



UOHSX0041YNO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S349,380/2011/VZ-2694/2012/520/JHI

V Brně dne: 13. června 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení ÚOHS-S349,380/2011/VZ/520/JHI, zahájeném dne 11. 8. 2011 na návrh ze dne 10. 8. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4, zast. Ing. Drahoslavem Matonohou, ředitelem,
- navrhovatel – IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, Kalvodova 816/8, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Radim Nováček, jednatel,
- navrhovatel – Bartoň a Partner s. r. o., IČ 26810093, Chválkovice 580/779 00 Olomouc, za niž jedná Michal Bartoň, jednatel, ve správním řízení zastoupena JUDr. Erikem Orletem, advokátem, advokátní kancelář Orlet, Zahnáš & partneři, Tř. Svobody 2, 772 00 Olomouc, na základě plné moci ze dne 14. 7. 2011,
- vybraný uchazeč – společnosti
 - Lasemed, s. r. o., IČ 28363809, Jeseniova 1226/139, 130 00 Praha 3, za niž jedná Zdeněk Zadina, jednatel,
 - PREMIO INVEST s. r. o., IČ 26746590, Na Jezerce 1458/14, 140 00 Praha 4, za niž jedná Petr Ženíšek, jednatel,

které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 13. 6. 2011, a které jsou ve správním řízení zastoupeny společností Lasemed, s. r. o., IČ 28363809, Jeseniova 1226/139, 130 00 Praha 3, za niž jedná Zdeněk Zadina, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4 – vymezené obsahem návrhu učiněných ve veřejné zakázce „Úklid

prostor školy a zajištění ostrahy budovy“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 5. 2011 pod evidenčním číslem 60059905, opravný formulář dne 25. 5. 2011, v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení zveřejněno dne 11. 5. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 90-147024, a

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4 – tím, že v předmětné veřejné zakázce nepostupoval při vyřizování námitek v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 citovaného zákona, když písemné rozhodnutí o námitkách neodeslal stěžovateli – Bartoň a Partner s. r. o., IČ 26810093, Chválkovice 580/779 00 Olomouc – ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek, a

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) citovaného zákona zadavatelem – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4 – tím, že v předmětné veřejné zakázce nepostupoval při vyřizování námitek v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 citovaného zákona, když písemné rozhodnutí o námitkách neodeslal stěžovateli – IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, Kalvodova 816/8, 709 00 Ostrava – ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4 – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 67 odst. 1 zákona ve spojení s § 67 odst. 5 zákona, když požadoval po uchazečích předložit konvertovanou verzi bankovní záruky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadávací řízení veřejné zakázky „Úklid prostor školy a zajištění ostrahy budovy“.**

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona citovaného zákona o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4 – ukládá uhradit náklady řízení ve výši **30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

IV.

Zadavatel – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4 – se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že při vyřizování námitek uchazečů Bartoň a Partner s. r. o., IČ 26810093, Chválkovice 580/779 00 Olomouc, a IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, Kalvodova 816/8, 709 00 Ostrava, směřujících proti výběru nejvhodnější nabídky, resp. proti vyloučení uchazeče IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, postupoval v rozporu s § 111 odst. 1

citovaného zákona, když do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovaným uchazečům písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv námitky uchazeče IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, ze dne 20. 7. 2011, byly zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o vyloučení uchazeče IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, z další účasti v zadávacím řízení, které jmenovaný uchazeč obdržel dne 18. 7. 2011, a námitky uchazečů Bartoň a Partner s. r. o., IČ 26810093, a IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, ze dne 31. 7. 2011, resp. z 3. 8. 2011, byly zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které jmenovaní uchazeči obdrželi dne 21. 7. 2011, resp. 22. 7. 2011.

V.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) citovaného zákona o veřejných zakázkách pokuta ve výši **100 000,- Kč (sto tisíc korun českých)**.

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky

1. Zadavatel – Střední škola technická, IČ 14891522, Zelený pruh, 1294/52, 147 08 Praha 4, zast. Ing. Drahošlavem Matonohou, ředitelem (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil dne 9. 5. 2011 v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Úklid prostor školy a zajištění ostrahy budovy“, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), pod evidenčním číslem 60059905, opravný formulář dne 25. 5. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 5. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 90-147024.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou úklidové služby a zajištění ostrahy budov v rozsahu a v souladu se zadávacím i podmínkami.
3. Z čl. 3 zadávací dokumentace plyne, že osobou zastupující zadavatele podle § 151 zákona je společnost GORDION, s. r. o., IČ 26147921, Kolmá 682/6, 190 00 Praha (dále jen „GORDION, s. r. o.“).
4. V oznámení o zakázce v čl. IV.2.1 uvedl zadavatel dílčí hodnotící kritéria předmětné veřejné zakázky, hodnocené na základě ekonomické výhodnosti nabídky, a to:

a.	Nabídková cena	70 %
b.	Smluvní pokuta	30 %
5. V čl. 11.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „v souladu s ustanovením § 44 odst. 6 zákona zadavatel požaduje, aby uchazeč v nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům a aby uvedl identifikační údaje (§ 17 písm. d) zákona) a kontaktní údaje každého subdodavatele. Uchazeč ve své nabídce předloží prohlášení, v němž popíše subdodavatelský systém spolu s uvedením, jakou část této veřejné zakázky bude konkrétní subdodavatel realizovat – s uvedením druhu dodávek, služeb nebo stavebních prací a s uvedením procentuálního (%) finančního podílu na veřejné zakázce.

V případě, že uchazeč nemá v úmyslu zadat určitou část veřejné zakázky jiné osobě (subdodavateli), doloží ve své nabídce písemné prohlášení, ve kterém tuto skutečnost uvede.“

6. Zadavatel v čl. 14 zadávací dokumentace uvedl požadavek na složení jistoty ve výši 150 000,- Kč. Zadavatel uvedl, že „v případě jistoty poskytnuté formou bankovní záruky je dokladem o poskytnutí jistoty originál listiny bankovní záruky, který bude do nabídky vložen vyjímatelem způsobem. Součástí nabídky bude kopie bankovní záruky.“
7. Zadavatel dále v čl. 15.1 zadávací dokumentace uvedl, že „nabídka bude předložena v originále v písemné formě a dále rovněž v elektronické formě na vhodném médiu (CD), v českém jazyce.“
8. V čl. 16 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „při zadávání veřejné zakázky jsou zadavatel i dodavatelé povinni používat výlučně elektronické prostředky podle § 149 zákona. Zadavatel požaduje, aby součástí nabídky bylo čestné prohlášení uchazeče s uvedením kontaktní osoby pro podání nabídky včetně elektronického kontaktu (e-mail) pro budoucí komunikaci v rámci zadávacího řízení. Uchazeč je povinen podat nabídku prostřednictvím uvedené kontaktní osoby a uvedeného elektronického kontaktu. Uchazeč, resp. kontaktní osoby pro podání nabídky, musí být pro elektronické podání nabídky držitelem kvalifikovaného certifikátu. Veškeré písemnosti v rámci zadávacího řízení budou zadavatelem odesílány prostřednictvím elektronických kontaktů uvedených v nabídkách dodavatelů, příp. prostřednictvím jejich datových schránek.“
9. Dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. 4 ze dne 27. 5. 2011 zadavatel stanovil, že „uchazeč podá elektronickou nabídku přes www.egordion.cz/nabidkaGORDION. Uchazeč tak nepředkládá tištěnou verzi ani CD.“
10. Dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 27. 5. 2011 zadavatel dále stanovil, že „požaduje předložení elektronické nabídky. Uchazeč podá pouze elektronickou nabídku. Zadavatel může vyzvat uchazeče k předložení originálu bankovní záruky.“
11. Zadavatel dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 8. 6. 2011 stanovil, že „nebude vyzývat uchazeče k předložení originálů bankovní záruky nebo jiných originálů pro ověření. Uchazeč při předložení originálů využije konverzi dokumentu podle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a elektronické konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 300/2008 Sb.“).“
12. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 28. 6. 2011 vyplývá, že nabídka uchazeče IPO SECURITY s. r. o., IČ 48400858, Kalvodova 816/8, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Radim Nováček, jednatel (dále jen „navrhovatel IPO SECURITY s. r. o.“), nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, konkrétně v čl. 11.1, když jeho nabídka neobsahuje čestné prohlášení s popisem subdodavatelského systému. Následně byl rozhodnutím zadavatele ze dne 11. 7. 2011 vyloučen ze zadávacího řízení.
13. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 28. 6. 2011 dále vyplývá, že nabídka uchazeče Bartoň a Partner s. r. o., IČ 26810093, Chválkovice 580/779 00 Olomouc, za niž jedná Michal Bartoň, jednatel, ve správním řízení zastoupena JUDr. Erikem Orletem, advokátem, advokátní kancelář Orlet, Zahnáš & partneři, Tř. Svobody 2, 772 00 Olomouc, na základě plné moci ze dne 14. 7. 2011 (dále jen „navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o.“), nesplňuje

požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, konkrétně v čl. 11.1, když jeho nabídka neobsahuje čestné prohlášení s popisem subdodavatelského systému. Navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. dále podle zadavatele prokazuje splnění čl. 14 zadávací dokumentace předložením jistoty formou bankovní záruky, která neodpovídá zadavatelem vymezeným zadávacím podmínkám, které zadavatel požadoval v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 8. 6. 2011. Navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. tak podle zadavatele nesplnil zadavatelem vymezené zadávací podmínky. Následně byl rozhodnutím zadavatele ze dne 11. 7. 2011 vyloučen ze zadávacího řízení.

14. Zadavatel dne 11. 7. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, jíž byla nabídka uchazeče – společnosti Lasemed, s. r. o., IČ 28363809, Jeseniova 1226/139, 130 00 Praha 3, za niž jedná Zdeněk Zadina, jednatel, a PREMIO INVEST s. r. o., IČ 26746590, Na Jezerce 1458/14, 140 00 Praha 4, za niž jedná Petr Ženíšek, jednatel, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 13. 6. 2011, a které jsou ve správním řízení zastoupeny společnostmi Lasemed, s. r. o., IČ 28363809, Jeseniova 1226/139, 130 00 Praha 3, za niž jedná Zdeněk Zadina, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

II. Průběh správního řízení ÚOHS-S349/2011/VZ

15. Proti rozhodnutí o vyloučení ze dne 11. 7. 2011 podal navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. v zákonné lhůtě námitky, zadavateli doručené dne 21. 7. 2011. Navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. v nich uvedl, že jeho nabídka obsahuje údaje vyplývající z ustanovení § 44 odst. 6 zákona, tj. specifikaci části veřejné zakázky, které má jakožto uchazeč v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a identifikační údaje každého subdodavatele, přičemž tyto požadované údaje jsou obsaženy například v nabídce na str. 55 (seznam významných služeb – IPO – STAR s. r. o., identifikační údaje subdodavatele), str. 56 až 58 nabídky (smlouva o budoucí smlouvě na zajištění úklidu prostor školy a zajištění ostrahy budovy pro zadavatele – identifikační údaje subdodavatele a specifikace částí veřejné zakázky, druhu služeb, které má navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. v úmyslu zadat subdodavatelům) a str. 59 nabídky, kde je prohlášení uchazeče obsahující popis subdodavatelského systému spolu s uvedením identifikačních a kontaktních údajů subdodavatele a s uvedením, jakou část (procentuální finanční podíl) této veřejné zakázky bude konkrétní subdodavatel realizovat. Požadované údaje jsou podle navrhovatele IPO SECURITY s. r. o. obsaženy také v písemném objasnění předložených informací datovaném ke dni 24. 6. 2011, a to konkrétně ve „Smlouvě na zajištění úklidu prostor školy a zajištění ostrahy budovy pro zadavatele...“, jež je součástí tohoto objasnění. Navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. tedy spatřuje porušení zákona ve skutečnosti, že zadavatel nerespektoval ustanovení § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, když jeho nabídku, splňující jak požadavky zadavatele, tak zákonné požadavky, ze zadávacího řízení vyloučil.
16. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 2. 8. 2011 podaným námitkám nevyhověl. K seznamu významných služeb společnosti IPO – STAR s. r. o. zadavatel uvedl, že se nejedná o prokázání požadovaného subdodavatelského systému, tj. specifikace konkrétního plnění poskytovaného subdodavatelem. Co se týče smlouvy o smlouvě budoucí na zajištění úklidu prostor školy a zajištění ostrahy budovy pro zadavatele, zadavatel uvedl, že z neurčité formulace uvedené v této smlouvě „předmět budoucí smlouvy bude kvalifikované zajištění služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, a to v rozsahu, který bude specifikován

a oboustranné smluvně ujednán (zejména půjde o poskytování úklidových služeb, případně také služeb fyzické ostrahy)“ nelze zjistit skutečně prováděný druh služeb prováděných subdodavately ani procentuální finanční podíl na předmětné veřejné zakázce. Dokumenty předložené navrhovatelem IPO SECURITY s. r. o. se podle zadavatele jednoznačně vztahují k prokazování kvalifikace stěžovatelem, a to prostřednictvím subdodavatele. V žádném z těchto dokumentů nedochází k prokázání jiných požadavků zadavatele na plnění předmětné veřejné zakázky podle § 44 odst. 3 písm. g) zákona, tyto dokumenty podle zadavatele rovněž neobsahují prohlášení, v němž by stěžovatel popsal subdodavately systém, jak bylo požadováno v čl. 11.2 zadávací dokumentace. Nad rámec výše uvedeného zadavatel uvedl, že navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. rovněž nesplnil formální požadavek na podání námitek, neboť námitky lze v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 a § 151 odst. 2 zákona podat pouze k zadavateli, nikoliv osobě zastupující zadavatele podle § 151 zákona.

17. Proti rozhodnutí o námitkách podal navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Návrh na zahájení správního řízení ze dne 10. 8. 2011 navrhovatele IPO SECURITY s. r. o. obdržel Úřad dne 11. 8. 2011, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S349/2011/VZ. Zadavatel obdržel výše uvedený návrh navrhovatele IPO SECURITY s. r. o. stejný den.

III. Obsah návrhu navrhovatele IPO SECURITY s. r. o.

18. Navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. v návrhu zopakoval svá tvrzení z námitek, dále mimo jiné uvedl, že údaje uvedené v nabídce je nutno posuzovat vcelku a ve vzájemném kontextu, a nikoliv odděleně jen pro splnění určitého úzce definovaného účelu (např. pro splnění části kvalifikace) a při dalším posuzování nabídky k nim již nepřihlížet jako by součástí nabídky nikdy ani nebyly. K doručení námitek osobě zastupující zadavatele navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. uvedl, že ze zákonných ustanovení nelze dovodit, že by osoba zastupující zadavatele neměla zadavatele zastupovat při komunikaci s dodavatelem ve věci námitek proti rozhodnutí zadavatele. Dne 22. 7. 2011 obdržel navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 7. 2011. Protože tak zadavatel učinil, aniž by uplynula lhůta pro podání námitek proti vyloučení navrhovatele IPO SECURITY s. r. o., aniž by předtím přezkoumal jeho námitky a aniž by hodnotil jeho nabídku, podal navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. rovněž námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, které byly zadavateli doručeny dne 3. 8. 2011. Předmětným námitkám zadavatel nevyhověl, což navrhovateli IPO SECURITY s. r. o. zaslal dne 17. 8. 2011.
19. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky oznámením č. j. ÚOHS-S349/2011/VZ-12989/2011/520/JHI ze dne 24. 8. 2011. Současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S349/2011/VZ-13016/2011/520/JHI ze dne 24. 8. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, současně Úřad účastníkům řízení sdělil, že správní řízení je vedeno i ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem tím, že v předmětné veřejné zakázce nepostupoval při vyřizování námitek v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, když písemné rozhodnutí o námitkách nedeslal navrhovateli IPO SECURITY s. r. o. ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek. Úřad zadavateli předmětným

usnesením stanovil lhůtu k prokázání odeslání rozhodnutí ze dne 2. 8. 2011 o námitkách navrhovatele IPO SECURITY s. r. o.

IV. Vyjádření zadavatele

20. Zadavatel se k obsahu návrhu vyjádřil dopisem ze dne 31. 8. 2011, přičemž v plném rozsahu odkázal na své rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 8. 2011. K postupu o vyřízení námitek navrhovatele IPO SECURITY s. r. o., které obdržel dne 21. 7. 2011, uvedl, že vzhledem k prázdninovému provozu nebyl schopen odeslat rozhodnutí o námitkách dne 1. 8. 2011, ale až následující pracovní den, tedy 3. 8. 2011. Zadavatel si je vědom skutečnosti, že neplnil termín stanovený v § 111 zákona, nicméně tento nebyl splněn z objektivních důvodů (letní prázdniny během prázdninového provozu zadavatele – školy).
21. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S349/2011/VZ-14334/2011/520/JHI ze dne 8. 9. 2011 na návrh navrhovatele IPO SECURITY s. r. o. uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

V. Průběh správního řízení ÚOHS-S380/2011/VZ

22. Dne 14. 7. 2011 bylo navrhovateli Bartoň a Partner s. r. o. doručeno rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 7. 2011 o vyloučení navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. ze zadávacího řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. dne 25. 7. 2011 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 28. 7. 2011. Podle navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. je důvod vyloučení absence čestného prohlášení s popisem subdodavatelského systému (čl. 11.1 zadávací dokumentace) neopodstatněný, jelikož navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. neměl v úmyslu zadat části zakázky jiným subjektům.
23. Co se týče splnění požadavku na složení jistoty, poukazuje navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. na zmatečnost a neurčitost podmínek zadavatele, jakým způsobem má být složení bankovní záruky zadavateli prokázáno, když primárně v čl. 14 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „v případě jistoty poskytnuté formou bankovní záruky je dokladem o poskytnutí jistoty originál listiny bankovní záruky, který bude od nabídky vložen vyjímatelným způsobem. Součástí nabídky bude kopie bankovní záruky.“ Následně pak zadavatel podle navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. na základě dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 3 ze dne 24. 5. 2011 změnil článek 15 zadávací dokumentace tak, že nabídka má být předložena v elektronické formě, tj. uchazeč nepředkládá tištěnou verzi ani CD, čímž bylo implicitně vyloučeno vložení originálu do nabídky vyjímatelným způsobem. Forma doložení bankovní záruky byla dále řešena v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 24. 5. 2011 a č. 6 ze dne 31. 5. 2011, kde zadavatel uvedl, že může vyzvat uchazeče k předložení originálu bankovní záruky pro ověření. Následně v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 8. 6. 2011 zadavatel sdělil, že nebude vyzývat uchazeče k předložení originálů bankovní záruky nebo jiných originálů pro ověření. Uchazeč měl podle zadavatele při předložení originálů využít konverzi dokumentu podle zákona č. 300/2008 Sb. Jak vyplývá z námitek navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o., forma bankovní záruky se v průběhu zadávacího řízení měnila, navíc je navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. toho názoru, že bankovní záruku nelze konvertovat, jelikož se jedná podle § 24 odst. 5 zákona č. 300/2008 Sb., o dokument, jehož jedinečnost nelze konverzí nahradit. Proto navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. předložil oskenovaný originál, v případě potřeby

by předložil originál bankovní záruky. Navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. současně uvedl, že požadavek na podávání nabídek pouze v elektronické podobě je v rozporu s § 6 zákona, jelikož tím je značně omezen okruh uchazečů.

24. Zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 8. 2011, které bylo navrhovateli Bartoň a Partner s. r. o. odesláno stejný den, námitkám nevyhověl. V rozhodnutí uvedl, že pokud neměl navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. v úmyslu zadat určitou část plnění veřejné zakázky jiné osobě – subdodavateli, měl ve své nabídce o této skutečnosti předložit prohlášení. Jelikož takové prohlášení o subdodavatelích nepředložil, nesplnil zadavatelem vymezené zadávací podmínky (čl. 11.2 zadávací dokumentace). Zadavatel dále uvedl, že v souladu s § 49 zákona poskytl všem uchazečům dodatečné informace k zadávacím podmínkám, na základě kterých jasně stanovil způsob předložení jistoty ve formě bankovní záruky (dodatečné informace č. 9 ze dne 8. 6. 2011), zadavatel si tedy není vědom zmatečnosti zadávacích podmínek, když zcela jasně stanovil, že uchazeč při předložení originálů využije konverzi dokumentu podle zákona č. 300/2008 Sb. Podle názoru zadavatele je možné provést konverzi originálu bankovní záruky, ustanovení § 24 odst. 5 zákona č. 300/2008 Sb., se nevztahuje na tento případ. K podávání nabídek elektronickými prostředky zadavatel uvedl, že zákon takovýto požadavek nezakazuje, jedná se o požadavek na formu nabídky, který jsou uchazeči povinni respektovat. Podání nabídek v elektronické podobě umožňuje § 69 zákona.
25. S rozhodnutím zadavatele o námitkách se navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. neztotožnil a podal dne 11. 8. 2011 návrh na zahájení správního řízení k Úřadu.
26. Předmětný návrh na zahájení správního řízení byl Úřadu doručen dne 18. 8. 2011, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp.zn. ÚOHS-S380/2011/VZ. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky oznámením č. j. ÚOHS-S380/2011/VZ-13301/2011/520/JHI ze dne 26. 8. 2011. Současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S380/2011/VZ-13304/2011/520/JHI ze dne 26. 8. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

VI. Obsah návrhu navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o.

27. Navrhovatel ve svém návrhu zopakoval svá tvrzení z námitek, dále uvedl, že byl porušen zákonný postup co se dodržování lhůt týče, jelikož zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. ze zadávacího řízení, které mu bylo doručeno až 14. 7. 2011, od této chvíle běžela navrhovateli 15-ti denní zákonná lhůta pro podání námitek, zadavatel však již v průběhu této lhůty rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky (zveřejněno k 21. 7. 2011, datováno ovšem k 11. 7. 2011), což je v rozporu s § 81 odst. 3 zákona. Výběr tak proběhl nejen v rozporu se zákonem, ale také předčasně (vzhledem k probíhající lhůtě pro podání námitek); zadavatel tedy podle navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. dopředu věděl, že podaným námitkám nevyhoví.

VII. Vyjádření zadavatele k návrhu

28. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 2. 9. 2011, ve kterém zopakoval svá tvrzení z rozhodnutí o námitkách navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. Zadavatel dále uvedl, že požadavek na předložení prohlášení o subdodavatelích, uvedený v čl. 11.2 zadávací dokumentace, není vůči žádnému uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku diskriminační.

K rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uvedl, že zákon zadavateli nestanoví, že je povinen čekat na uplynutí 15 denní lhůty v případě, že v průběhu zadávacího řízení dojde k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Zákon podle zadavatele pouze stanoví zadavateli zákaz uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější dřív, než uplyne lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 82 odst. 1 zákona. Zadavatel si je podle svého vyjádření vědom pochybení ve vztahu k § 81 odst. 3 zákona, kdy nedošlo vzhledem k prázdninovému provozu zadavatele k odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ve stanoveném termínu, přičemž náprava byla sjednána v nejbližším možném termínu.

VIII. Doplnění návrhu

29. Navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. podáním ze dne 30. 8. 2011 doplnil svůj návrh a uvedl, že zadavatel nedodržel lhůtu podle § 111 odst. 1 zákona, když písemné rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které byly zadavateli doručeny dne 5. 8. 2011, odeslal navrhovateli Bartoň a Partner s. r. o. až dne 18. 8. 2011, tedy po uplynutí zákonné desetidenní lhůty. Rozhodnutí o námitkách proti výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli Bartoň a Partner s. r. o. doručeno 22. 8. 2011. Na základě těchto skutečností navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o. navrhuje, aby Úřadu rozhodl tak, jak je navrhováno v návrhu ze dne 11. 8. 2011.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S380/2011/VZ-14356/2011/520/JHL ze dne 9. 9. 2011 stanovil Úřad účastníkům řízení novou lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž přílohou tohoto usnesení bylo doplnění návrhu navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. ze dne 30. 8. 2011 a sdělení, že správní řízení je nadále vedeno i ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem tím, že v předmětné veřejné zakázce nepostupoval při vyřizování námitek navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o. ze dne 3. 8. 2011, v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, když písemné rozhodnutí o námitkách nedeslal jmenovanému navrhovateli ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek.
31. Dne 9. 9. 2011 zaslal Úřad žádost o zaslání stanoviska k aplikaci zákona č. 300/2008 Sb., Ministerstvu vnitra, Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7 (dále jen „MV ČR“), zda se může provádět konverze dokumentu v listinné podobě, konkrétně bankovní záruky, resp. jestli lze bankovní záruku podřadit pod dokumenty, jejichž konverze se podle § 24 odst. 5 zákona č. 300/2008 Sb., neprovádí. S podobnou žádostí o stanovisko se Úřad obrátil dne 20. 9. 2011 na Ministerstvo spravedlnosti České republiky, Vyšehradská 16, 128 10 Praha 2 (dále jen „MS ČR“).
32. MV ČR odpovědělo přípisem ze dne 19. 9. 2011, ve kterém uvedlo, že institut bankovní záruční listiny, resp. bankovní záruky obecně, je institutem upraveným v právním předpise nespadaícím do gesce MV ČR, nýbrž MS ČR. MV ČR dále uvedlo, že se domnívá, že záruční listinu nelze subsumovat pod žádný z pojmů uvedených demonstrativním výčtem v § 24 odst. 5 písm. b) zákona č. 300/2008 Sb., nejedná se o cenný papír. Co se týče jedinečnosti, pak zde není absolutní, jelikož zákon připouští použití kopie záruční listiny (§ 67 odst. 5 zákona). Podle MV ČR platí pro vidimaci totožná podmínka jako v případě autorizované konverze dokumentů, tzn. listinu, jejíž jedinečnost nelze nahradit, není možné vidimovat. Podle informací dostupných MV ČR rovněž Notářská komora České republiky zastává názor,

že záruční listinu lze vidimovat, jelikož MV ČR neshledalo odlišné argumenty, přiklání se k závěru, v případě záruční listiny nejde o dokument, jehož jedinečnost není možno nahradit, je tedy možné, aby záruční listina byla převedena autorizovanou konverzí do podoby datové zprávy.

33. MS ČR ve svém stanovisku ze dne 23. 9. 2011 uvedlo, že bankovní záruka je zajišťovací instrument, který je typický tím, že osobou z ní povinnou je banka. Je tak fakticky zvláštním druhem ručení. Zákon podle MS ČR vyžaduje pro bankovní záruku písemnou formu. Z povahy tohoto institutu podle názoru MS ČR neplyne, že se jedná o jedinečný dokument, který nelze nahradit autorizovanou konverzí. S touto logikou by pak musel být jedinečným dokumentem jakýkoliv ručitelství závazek, stejně tak jako ostatní písemné projevy vůle zakládající zajišťovací právní vztah. Ve zbytku se ztotožnilo se stanoviskem MV ČR ze dne 19. 9. 2011 (bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
34. Úřad dne 10. 10. 2011 znovu zaslal žádost o stanovisko k institutu bankovní záruky na MS ČR, tentokrát s ohledem na předmětné zadávací řízení a zajišťovací funkci bankovní záruky v zadávacím řízení.
35. MS ČR ve své odpovědi ze dne 17. 10. 2011 uvedlo, že na základě upřesnění a doplnění žádosti o stanovisko ze dne 10. 10. 2011, zejména o skutečnosti, že bankovní ústavy ve formulaci textu bankovních záruk uvádějí ustanovení, podle něhož může bankovní záruka zaniknout uplynutím dne, ve kterém byl bankovnímu ústavu doručen její originál, došel k závěru, že se zde jedná o poměrně specifickou situaci, ve které obecný názor MS ČR ze dne 23. 9. 2011 (bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze zcela uplatnit, jelikož takováto doložka v bankovní záruce nepochybně mění její charakter. MS ČR je toho názoru, že pokud prosté předložení originálu bankovní záruky jakoukoliv osobou může způsobit zánik samotného ručitelství závazku banky, bylo by zcela nežádoucí, aby dokument mohl vznikat ve více vyhotoveních, a to dokonce bez vědomí daného bankovního ústavu, jako ručitele. V tomto konkrétním případě má podle názoru MS ČR zřejmě listinná podoba originálu bankovní záruky charakter předpokládaný v § 24 odst. 5 písm. b) zákona č. 300/2008 Sb., protože se nepochybně jedná o dokument v listinné podobě, jehož jedinečnost v daném případě nelze konverzí nahradit.
36. Dne 11. 10. 2011 zaslal Úřad žádost o stanovisko k bankovní záruce společnosti Komerční banka, a. s., Na Příkopě 33, 114 07 Praha 1 (dále jen „KB“), která vydala bankovní záruku pro navrhovatele Bartoň a partner s. r. o. Úřad v dotazu zopakoval své dotazy z dopisu ze dne 10. 10. 2011 určeného MS ČR.
37. KB ve svém vyjádření ze dne 20. 10. 2011 odpověděla, že nezasílá věřitelům bankovní záruky datovou zprávou do datové schránky. Pokud je originál záruční listiny předán klientovi (uchazeči) a ten jej zkonvertuje do datové zprávy a doručí podle zákona č. 300/2008 Sb., do datové schránky věřitele (zadavatele), vzniká podle KB „otázka účinků takového doručení. Smluvní vztah ze záruky mezi bankou a věřitelem nevznikne dříve, než je záruční listina věřiteli doručena (viz judikát Vrchního soudu v Praze 5 Cmo 649/95). Pokud tedy není věřiteli doručen originál, ale pouze zkonvertovaný dokument s právní silou ověřené kopie, je otázkou, zda účinky právního úkonu nastaly.“ Pro uplatnění záruky však podle KB není nezbytné, aby věřitel předložil též záruční listinu, KB nicméně vždy požaduje, aby jí klient prokázal, že originál záruční listiny věřitel převzal, resp. že mu byl doručen. Ve vztahu

k zárukám vystavovaným KB podle jejího vyjádření platí, že „není-li v záruční listině uvedeno jinak, zaniká záruka podle znění záruční listiny vrácením jejího originálu bance. Pokud tedy uchazeč drží originál a zadavateli doručí pouze zkonvertovanou listinu do datové schránky, pak záruka zanikne, bude-li bance vrácen originál. Zadavatel tak nemá kontrolu nad osudem záruky. Záruka je obecně ze strany banky neodvolatelná, nicméně nemá-li věřitel originál, může záruka zaniknout již zmíněným vrácením originálu ze strany uchazeče.“ K uplatnění záruky KB uvedla, že záruku lze uplatnit pouze na základě výzvy. K výzvě nemusí být předložen žádný další dokument, tj. ani originál ani kopie záruční listiny.

IX. Spojené správní řízení sp. zn. ÚOHS-S349,380/2011/VZ

38. Vzhledem k tomu, že se obě výše uvedená správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele týkají téže veřejné zakázky, a v zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S349,380/2011/VZ-837/2011/520/JHI ze dne 12. 12. 2011 správní řízení sp. zn. ÚOHS-S349/2011/VZ a sp. zn. ÚOHS-S380/2011/VZ spojil. Zároveň Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S349,380/2011/VZ-19839/2011/520/JHI ze dne 12. 12. 2011 stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad účastníkům řízení odeslal stanoviska MS ČR ze dne 17. 10. 2011 a KB ze dne 20. 10. 2011 k bankovní záruce.
39. Účastníky spojeného správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel
 - navrhovatel IPO SECURITY s. r. o.
 - navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o.
 - vybraný uchazeč
40. K usnesení č. j. ÚOHS-S349,380/2011/VZ-19839/2011/520/JHI ze dne 12. 12. 2011 se dne 14. 12. 2011 vyjádřil navrhovatel Bartoň a Partner s. r. o., který se ztotožňuje se stanoviskem MS ČR ze dne 17. 10. 2011 a KB ze dne 20. 10. 2011 a trvá na svých skutkových tvrzeních uvedených v návrhu.
41. Zadavatel dne 20. 12. 2011 sdělil, že v žádném případě nemůže předvídat obsah obchodněprávního vztahu mezi bankou jako ručitelem a uchazečem jako dlužníkem, a tedy ani možnost užití konvertované bankovní záruky. Věřitel (zadavatel) je podle zadavatele oprávněn na základě pouhé výzvy věřitele (zadavatele) plnit z bankovní záruky podle § 319 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“). Bankovní záruka dále podle zadavatele trvá v souladu s ustanovením § 321 odst. 1 ObchZ po dobu, na kterou je platnost bankovní záruky omezena, přičemž uchazeč je povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona, což jsou uchazeči povinni respektovat. Tyto závěry podle zadavatele vyvrací závěry uvedené MS ČR v jeho stanoviscích.
42. Zadavateli pak podle jeho vyjádření není zřejmé, z jakého důvodu se Úřad obrací s žádostmi o stanovisko na MS ČR, tento postup nesměřuje ke zjištění skutkového stavu, neboť MS ČR není podle zadavatele oprávněno provádět výklad jakéhokoliv zákona, v tomto případě se nejedná o podklady pro vydání rozhodnutí, jedná se však o předběžnou otázku ve smyslu § 57 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní

řád“). Zadavatel dále poukázal na nejednotný názor MS ČR, který byl měněn. Zadavatel dále zpochybnil vypovídací hodnotu sdělení od KB.

X. Závěry Úřadu

43. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zrušení zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky, jelikož zadavatel nedodržel postup stanovený v § 67 odst. 1 zákona ve spojení s § 67 odst. 5 zákona, když po uchazečích požadoval předložit konvertovanou verzi bankovní záruky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Zadavatel se dále dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek navrhovatelů Bartoň a Partner s. r. o. a IPO SECURITY s. r. o., směřujících proti výběru nejvhodnější nabídky, resp. proti vyloučení navrhovatele IPO SECURITY s. r. o., postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovaným navrhovatelům písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

XI. K požadavku zadavatele na formu bankovní záruky

44. Podle § 67 odst. 1 zákona může zadavatel u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele (dále jen „peněžní jistota“), nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.

45. Z ustanovení § 67 odst. 5 zákona vyplývá, že má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43. Zadavatel je povinen uchovat kopii záruční listiny a originál záruční listiny vrátit uchazeči ve lhůtě podle odstavce 2.

46. Podle § 22 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., se konverzí rozumí:

a) úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru (dále jen „dokument obsažený v datové zprávě“), ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky, nebo

b) úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě a ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky.

47. Z ustanovení § 24 odst. 5 písm. b) zákona č. 300/2008 Sb., vyplývá, že konverze se neprovádí, jde-li o dokument v listinné podobě, jehož jedinečnost nelze konverzí nahradit, zejména o občanský průkaz, cestovní doklad, zbrojní průkaz, řidičský průkaz, vojenskou knížku, služební průkaz, průkaz o povolení k pobytu cizince, rybářský lístek, lovecký lístek nebo jiný průkaz, vkladní knížku, šek, směnku nebo jiný cenný papír, los, sázenku, geometrický plán, rysy a technické kresby.

48. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel může po uchazečích, k zajištění plnění jejich povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení, požadovat poskytnutí jistoty, a to formou složení peněžní částky na účet zadavatele, formou bankovní záruky nebo pojištění záruky. Pokud tak uchazeč učiní formou bankovní záruky, je povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty.
49. Bankovní záruka podle názoru Úřadu musí zajistit splnění povinností uchazeče vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení, konkrétně, že uchazeč v rozporu se zákonem či zadávacími podmínkami nezruší nebo nezmění nabídku či neodmítne uzavřít smlouvu se zadavatelem. Zadavatel tedy může uplatnit právo z poskytnuté jistoty, pokud vybraný uchazeč odmítne se zadavatelem uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky v zadávací lhůtě nebo svou nabídku v rozporu se zákonem či zadávacími podmínkami změní nebo zruší. Originál bankovní záruky (písemná listina) má být podle znění zákona po dobu zadávacího řízení v držení zadavatele jako zajišťovací institut tak, aby s touto bankovní zárukou nemohl uchazeč v průběhu zadávacího řízení manipulovat nebo jí odvolat. V případě porušení povinností vyplývajících z § 67 zákona uchazečem pak zadavatel může právo na plnění z bankovní záruky uplatnit u poskytovatele bankovní záruky, tedy bankovního ústavu.
50. Pokud by Úřad připustil konverzi bankovní záruky podle § 67 zákona v zadávacím řízení, bylo by pak možné, aby zadavatel měl v průběhu zadávacího řízení k dispozici konvertovanou bankovní záruku, zatímco originál bankovní záruky (písemná listina) by byl stále v držení uchazeče, který s ní může v průběhu zadávacího řízení bez vědomí zadavatele manipulovat, tuto záruku měnit nebo dokonce odvolat. V případě, kdy by de facto existovaly dva rovnocenné doklady – listinná forma u uchazeče a konvertovaný dokument podle § 22 a násl. zákona č. 300/2008 Sb. u zadavatele – tak by bankovní záruka neplnila svoji zajišťovací funkci. Úvahy Úřadu mimo jiné potvrzují i texty záručních listin, kde bankovní ústavy uvádějí formulaci, že bankovní záruka může zaniknout uplynutím dne, ve kterém byl bankovnímu ústavu doručen originál bankovní záruky, v tomto případě uchazečem, jemuž originál zůstal v držení. Výše uvedené v praxi znamená, že ač uchazeč prokáže u zadavatele v zadávacím řízení složení jistoty konvertovanou verzí bankovní záruky, zadavatel tedy v případě neplnění povinností uchazeče může vyzvat bankovní ústav k plnění, stále bude v držení uchazeče písemný originál bankovní záruky, pomocí něhož lze bankovní záruku odvolat před datem ukončení platnosti, tedy v průběhu dotčeného zadávacího řízení. Úřad je tedy na základě uvedených skutečností toho názoru, že bankovní záruku v zadávacím řízení je možné považovat za dokument, jehož konverzí nelze nahradit jedinečnost tohoto dokumentu. Zadavatel tak nebyl oprávněn v zadávacích podmínkách požadovat konvertovanou verzi bankovní záruky, jelikož konvertovaná bankovní záruka by neplnila účel, který byl bankovní záruce zákonem o veřejných zakázkách svěřen.
51. Jak vyplývá z § 67 odst. 1 zákona, jistota může být poskytnuta formou peněžní jistoty, nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky. Uznáním postupu zadavatele (připuštění požadavku na konverzi bankovní záruky) by bylo vytvořeno nerovné prostředí mezi jednotlivými uchazeči, tzn. těmi, kteří poskytují jistotu formou peněžní jistoty a těmi, kteří ji poskytují formou bankovní záruky. Uchazeči poskytující jistotu formou bankovní záruky by mohli svou jistotu (bankovní záruku) kdykoliv během zadávacího řízení, bez ohledu na vůli zadavatele, odvolat (viz body 49 a 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí), na rozdíl od uchazeče, který jistotu poskytl formou peněžní jistoty (tedy složením peněžního obnosu na účet

zadavatele). Pouze ten by byl svou nabídkou reálně vázán, jelikož jistotu by fakticky spravoval zadavatel na svém peněžním účtu.

52. Jde-li o připuštění existence kopie bankovní záruky, Úřad uvádí, že kopie záruční listiny v zadávacím řízení, zmíněná v § 67 odst. 5 zákona, slouží pouze pro účely uchování dokumentace o veřejné zakázce podle § 155 zákona po skončení zadávacího řízení (uzavření smlouvy, zrušení zadávacího řízení), jelikož originál bankovní záruky je vrácen uchazeči nebo zadavatelem předložen příslušnému bankovnímu ústavu (poskytovatele záruky). Kopie slouží pouze jako ověření minulého stavu, tedy že bankovní záruka byla součástí nabídky uchazeče a nabídka tak byla v této části úplná.
53. Podle zadavatele je uchazeč povinen zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty, čímž je vyvráceno stanovisko MS ČR ze dne 17. 10. 2011. K tomu je potřeba uvést, že nikde není zaručeno, že uchazeč tuto povinnost neporuší a bankovní záruka bude odvolána dříve, před koncem zadávací lhůty. Účelem institutu bankovní záruky je takovému jednání zabránit, což by v předmětném případě, kdy je originál bankovní záruky ve vlastnictví uchazeče (a bankovní záruka je tak kdykoliv odvolatelná) a zadavatel vlastní pouze konvertovanou verzi dokumentu, nebylo možné.
54. K tvrzení zadavatele, že stanoviska MS ČR jsou nejednotná a nejsou podklady pro vydání rozhodnutí, Úřad doplňuje, že si od MV ČR (v jehož gesci je zákon č. 300/2008 Sb.), MS ČR (v jehož gesci je právní předpis upravující bankovní záruku) a od KB (která dotčenou bankovní záruku vydala) vyžádal nezávazná stanoviska k institutu bankovní záruky, které mohou být jako vyjádření dotčených orgánů podkladem pro rozhodnutí podle § 50 odst. 1 správního řádu. Úřad v konečném důsledku při rozhodování vycházel ze svých vlastních úvah, které byly dožádanými stanovisky potvrzeny. Co se týče měněného stanoviska MS ČR, je na místě uvést, že druhé stanovisko ze dne 17. 10. 2011 bylo vypracováno v reakci na upřesněný dotaz Úřadu, ve kterém Úřad nastínil problematiku institutu jistoty, resp. bankovní záruky v zadávacím řízení.
55. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 67 odst. 1 zákona ve spojení s § 67 odst. 5 zákona, jelikož vzhledem k zajišťovacímu účelu bankovní záruky není zadavatel oprávněn v zadávacím řízení po uchazečích požadovat konvertovanou verzi tohoto dokumentu, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
56. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při stanovení zadávacích podmínek, konkrétně stanovením požadavku na bankovní záruku, což se odrazilo ve vyloučení navrhovatele Bartoň a Partner s. r. o., Úřadu nezbylo než zadávací řízení předmětné veřejné zakázky zrušit, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
57. Jelikož bylo rozhodnutím Úřadu předmětné zadávací řízení zrušeno, nezabýval se Úřad dále dalšími body návrhu navrhovatelů Bartoň a Partner s. r. o. a IPO SECURITY s. r. o. týkajícími se otázek popisu subdodavatelského systému a oprávněnosti zadavatele požadovat podání nabídky pouze v elektronické podobě.

XII. K postupu zadavatele při vyřizování námitek

58. 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 námitky.

59. Z ustanovení § 110 odst. 2 zákona vyplývá, že námitky lze 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.
60. Podle § 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.
61. Námitky se podle § 110 odst. 7 zákona 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.
62. 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.
63. Z oznámení o zakázce ani ze zadávací dokumentace nevyplývají žádná zvláštní ustanovení, jakým způsobem má postupovat dodavatel při doručování námitek zadavateli, mimo žádosti o dodatečné informace, se kterou se dodavatel může obrátit na společnost GORDION, s. r. o., zástupce zadavatele. Z těchto dokumentů pouze vyplývá, že zadavatel je podle § 151 zákona v zadávacím řízení zastoupen společností GORDION, s. r. o. (čl. 3 zadávací dokumentace, čl. VI.4.3 oznámení o zakázce).
64. Podle ustanovení § 151 odst. 2 zákona nesmí zadavatel osobě zastupující zadavatele udělit zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek. Z výše uvedeného výčtu nevyplývá, že by osoba zastupující zadavatele nebyla oprávněna přijmout námitky podle § 110 zákona.
65. Rozhodnutím ze dne 11. 7. 2011 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele IPO SECURITY s. r. o., proti čemuž jmenovaný navrhovatel podal zadavateli námitky, které byly zadavateli doručeny dne 21. 7. 2011.
66. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel předmětným námitkám dne 2. 8. 2011 nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli IPO SECURITY s. r. o., odesláno dne 3. 8. 2011, posledním dnem desetidenní lhůty podle § 111 odst. 1 zákona pro odeslání rozhodnutí o námitkách však bylo pondělí 1. 8. 2011.

67. Z předložené dokumentace Úřad dále zjistil, že zadavatel dne 11. 7. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž rozhodnutí bylo navrhovatelí IPO SECURITY s. r. o. doručeno dne 22. 7. 2011. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel IPO SECURITY s. r. o. zadavateli námitky, které zadavatel obdržel dne 3. 8. 2011. Zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 8. 2011 námitkám podaným proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nevyhověl, přičemž toto rozhodnutí jmenovanému navrhovatelí odeslal dne 17. 8. 2011. Posledním dnem desetidenní lhůty podle § 111 odst. 1 zákona pro odeslání rozhodnutí o námitkách však bylo pondělí 15. 8. 2011.
68. Rozhodnutí ze dne 11. 7. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovatelí Bartoň a Partner s. r. o. doručeno dne 21. 7. 2011. Proti tomuto rozhodnutí podal jmenovaný navrhovatel zadavateli námitky, které zadavatel obdržel dne 5. 8. 2011. Zadavatel dne 18. 8. 2011 podaným námitkám nevyhověl, přičemž toto rozhodnutí zadavatel navrhovatelí Bartoň a Partner s. r. o., odeslal dne 19. 8. 2011. Posledním dnem desetidenní lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách bylo s ohledem na § 111 odst. 1 zákona pondělí 15. 8. 2011.
69. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatelů Bartoň a Partner s. r. o. a IPO SECURITY s. r. o. směřujícím proti výběru nejvhodnější nabídky, resp. proti vyloučení navrhovatele IPO SECURITY s. r. o., nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal jmenovaným navrhovatelům písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv námitky navrhovatele IPO SECURITY s. r. o., ze dne 20. 7. 2011, byly zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele IPO SECURITY s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení, které jmenovaný navrhovatel obdržel dne 18. 7. 2011, a námitky navrhovatelů Bartoň a Partner s. r. o. a IPO SECURITY s. r. o. ze dne 31. 7. 2011, resp. z 3. 8. 2011, byly zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které jmenovaní navrhovatelé obdrželi dne 21. 7. 2011, resp. 22. 7. 2011. Výše uvedeným jednáním zadavatele je naplněna skutková podstata spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

XIII. K uložení sankce

70. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
71. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatelů IPO SECURITY s. r. o. a Bartoň a Partner s. r. o. v rozporu s § 111 zákona, když nedodržel lhůtu 10 dnů pro odeslání písemného rozhodnutí o námitkách ve smyslu ustanovení § 111 odst. 1 zákona. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
72. 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).
73. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

74. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažádal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
75. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 11. 8. 2011, kdy obdržel návrh navrhovatele IPO SECURITY s. r. o. ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S349/2011/VZ. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 15. 8. 2011, kdy uplynula lhůta pro odeslání písemného rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
76. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
77. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že nezákonný postup zadavatele v daném případě neznemožnil navrhovateli podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad posoudil uvedenou skutečnost jako polehčující okolnost a přihlédl k ní při výměře pokuty.
78. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, 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. 405/2002 Sb. Podle 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.
79. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 100 000 Kč. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta se pohybuje na samé dolní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
80. 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.
81. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst.

1 písm. g) zákona, téže skutkové podstaty, hned ve třech případech. Z uvedeného důvodu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč, která je uvedena ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

82. Pokuta 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.

XIV. K uložení úhrady nákladů řízení

83. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000349.
84. Vzhledem k tomu, že zadání veřejné zakázky bylo tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

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. Střední škola technická, Zelený pruh 1294/52, 147 08 Praha 4
2. IPO SECURITY s. r. o., Kalvodova 816/8, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory
3. Bartoň a Partner s. r. o., Chválkovice 580, 779 00 Olomouc
4. JUDr. Erik Orlet, advokát, advokátní kancelář Orlet, Zahnáš & partneři, Tř. Svobody 2, 772 00 Olomouc
5. Lasemed, s. r. o., Jeseniova 1226/139, 130 00 Praha 3
6. PREMIO INVEST s. r. o., Na Jezerce 1458/14, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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