



UOHSX004SMTF

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R259/2012/VZ-2973/2013/310/JHr

Brno 15. února 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 4. 9. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 9. 2012, podaném navrhovatelem, společností -

- **EUROVIA CS, a. s.**, IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10,113 19 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S247/2012/VZ-16021/2012/514/MDI ze dne 27. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **města Aš**, IČ 00253901, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš,

učiněných v podlimitní veřejné zakázce „**Cyklistická stezka podél toku Elster – Halštrov 1. úsek z Aše do Oelsnitz**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 2. 2012 pod ev. č. 7202010007537, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč-

- **Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným**, IČ 40233308, se sídlem Křížíkova 2393, 415 01 Teplice,

jsem podle ust. § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ust. § 66 odst. 1 písm. a) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S247/2012/VZ-16021/2012/514/MDI ze dne 27. 8. 2012

**r u š í m**

a správní řízení o rozkladu

**z a s t a v u j i .**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 27. 4. 2012 návrh navrhovatele – společnosti EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Aš, IČ 00253901, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš (dále jen „**zadavatel**“) učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Cyklistická stezka podél toku Elster – Halštrov 1. úsek z Aše do Oelsnitz“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané formou otevřeného zadávacího řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 2. 2012 pod ev. č. 7202010007537.
2. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 3. 2012 bylo mimo jiné zjištěno, že hodnotící komise konstatovala, že navrhovatel nesplnil požadavek zadavatele stanovený v čl. 2 zadávací dokumentace, neboť nepředložil čestné prohlášení, že veřejná zakázka bude realizována bez subdodavatelů ani případný seznam subdodavatelů, za předpokladu, že by veřejná zakázka byla navrhovatelem uskutečněna pomocí subdodavatelů. Dne 3. 4. 2012 vydal zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jímž rozhodl, že nabídka uchazeče Vodohospodářské stavby, s. r. o., IČ 40233308, se sídlem Křížíkova 2393, 415 01 Teplice (dále jen „**vybraný uchazeč**“), je nabídkou, která nejlépe splňuje kritéria vymezená v podmínkách veřejné zakázky. Součástí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo rovněž rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavku zadavatele, specifikovaného v čl. 2 zadávací dokumentace.
3. Navrhovatel podal dne 10. 4. 2012 námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení i proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V námitkách navrhovatel uvedl, že jeho nabídka byla úplná a měla být zvolena jako nejvhodnější nabídka, jelikož navrhovatel nabídl nejnižší nabídkovou cenu, která byla základním hodnotícím kritériem. Dne 17. 4. 2012 zadavatel rozhodl o nevyhovění námitkám, neboť nabídka navrhovatele podle něj neobsahovala všechny požadované náležitosti. Navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, a proto podal dne 26. 4. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů

---

<sup>1</sup> Pozn: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona

zadavatele (dále jen „návrh“), který byl Úřadu doručen dne 27. 4. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona správní řízení zahájeno.

4. V návrhu navrhovatel shodně s obsahem námitek uvádí, že jeho nabídka byla nesprávně shledána jakožto neúplná a následně byla vyřazena z dalšího hodnocení v rámci dané veřejné zakázky. Rozhodnutí o svém vyloučení i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky proto navrhovatel považuje za nesprávné. Navrhovatel uvádí, že v rámci šetřené veřejné zakázky předložil svou nabídku, z níž je podle jeho názoru zřejmé, že by veřejnou zakázku realizoval bez pomoci subdodavatelů. Již v samotném obsahu nabídky je uveden údaj „soupis subdodavatelů – neuvažují se“. Součástí nabídky je i navrhovatelem podepsané znění návrhu smlouvy o dílo, kde se v čl. XI bod 10 stanovuje - zhotovitel se zavazuje uvedenou akci realizovat bez pomoci subdodavatelských firem. Navrhovatel tak podle svého názoru dostal požadavku na zadavatelem požadované čestné prohlášení. K uvedenému požadavku navrhovatel dodává, že zákon nepředpokládá žádný speciální úkon, kterým by měl být zadavatel ujišťován, že uchazeč nezamýšlí účast subdodavatelů na veřejné zakázce. Pro takový speciální úkon tedy zákon nestanoví ani žádnou formu. Pokud zadavatel požaduje formu čestného prohlášení, nejedná se pouze o požadavek nad rámec zákona, ale jde zejména o požadavek bezúčelný.
5. Ke způsobu provedení úkonu svého vyloučení navrhovatel konstatuje, že jeho provedením nenastaly účinky platného vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Dne 3. 4. 2012 vydal zadavatel „Rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky“ v jehož závěru uvedl, že hodnotící komise rozhodla dle § 71 odst. 10 zákona o vyloučení navrhovatele z dalšího posuzování, spolu s odůvodněním, proč je daný uchazeč vyloučen. Z obsahu tohoto rozhodnutí má navrhovatel za to, že byl pouze informován o tom, že byl komisí vyloučen z dalšího posuzování. Tomuto úkonu však nelze přiznat žádné účinky ve vztahu k navrhovateli, neboť komise není oprávněna uchazeče vyloučit. Navrhovatel tedy nebyl z účasti v zadávacím řízení řádně vyloučen a jeho nabídka měla být hodnocena.
6. Dne 2. 5. 2012 podal své vyjádření k návrhu rovněž zadavatel, který zdůvodnil, proč a jakým způsobem byl navrhovatel z předmětné veřejné zakázky vyloučen. Zadavatel uvedl, že v rámci zadávacích podmínek stanovil požadavek na formu doložení skutečnosti, kdy realizace veřejné zakázky by byla dodavatelem prováděna bez pomoci subdodavatelů, tedy ve formě čestného prohlášení. Hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele z důvodu nesplnění shora uvedeného požadavku, obsaženého výslovně v čl. 2 zadávací dokumentace. Ke stanovenému požadavku zadavatel uvedl, že je ze zákona oprávněn stanovit další jím zvolené kvalifikační předpoklady. Zadavatel dále upozornil, že požadavek na doložení čestného prohlášení uvádí v zadávací dokumentaci při zadávání veřejných zakázek na stavební práce již několik let, přičemž navrhovatel bývá pravidelným uchazečem o takové veřejné zakázky a vždy požadavek zadavatele respektoval a požadované čestné prohlášení nebo soupis subdodavatelských firem předkládal.
7. Na vyjádření zadavatele k návrhu reagoval dne 21. 5. 2012 navrhovatel, který zejména rozvádí úvahu o vlivu a přínosnosti čestného prohlášení pro zadavatele, sepsaného ve formě speciálního formuláře. Navrhovatel má za to, že zde neexistuje žádný reálný přínos takového

čestného prohlášení, jelikož jeho existence by nezpůsobila žádnou věcnou či obsahovou změnu nabídky navrhovatele ani žádnou změnu v jistotě zadavatele a ve vážnosti a určitosti informací, které zadavatel obdržel v nabídce.

## II. Napadené rozhodnutí

8. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění vydal dne 27. 8. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S247/2012/VZ-16021/2012/514/MDI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného ustanovení zákona.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad shrnul skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce a uvedl, že v čl. 2 zadávací dokumentace zadavatel explicitně stanovil požadavek na doložení skutečnosti, že veřejná zakázka byla realizována bez pomoci subdodavatelů, a to čestným prohlášením. Současně je v čl. 2 zadávací dokumentace stanoven maximální přípustný objem subdodávek ve výši 30% a v čl. 7 zadávací dokumentace je zakotven způsob prokázání skutečnosti realizace veřejné zakázky pomocí subdodavatelů. Z čl. 13 zadávací dokumentace, který stanoví požadavky zadavatele na formální úpravu, strukturu a obsah nabídky je zřejmé, že předmětné čestné prohlášení zadavatel požaduje předložit, neboť je výslovně uvedeno jako samostatná dílčí část obsahu nabídky.
10. Úřad vycházel z toho, že požadavek zadavatele na doložení čestného prohlášení, tak jak byl vyjádřen v čl. 2 zadávací dokumentace, je stanoven jednoznačně a byli s ním seznámeni všichni uchazeči, včetně navrhovatele. Tento požadavek je tedy třeba brát jako závazný a musí být uchazečem splněn. V nabídkách ostatních uchazečů, kteří by veřejnou zakázku případně realizovali bez pomoci subdodavatelů, bylo ostatně požadované čestné prohlášení doloženo, nabídka navrhovatele je však neobsahovala. Nesplnění tohoto zadavatelova požadavku navrhovatelem je konstatováno hodnotící komisí v protokolu o posouzení splnění kvalifikace a požadavků zadavatele ze dne 21. 3. 2012.
11. K náležitostem rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení Úřad uvedl, že navrhovateli byla doručena písemnost zadavatele ze dne 3. 4. 2012, nazvaná jako „Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“, která zahrnuje několik úkonů zadavatele. Tato písemnost obsahuje jednak rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a v další části písemnosti i oznámení o vyloučení některých uchazečů hodnotící komisí podle § 71 odst. 10 zákona z dalšího posuzování. V případě navrhovatele hodnotící komise konstatovala, že navrhovatel nepředložil čestné prohlášení o tom, že veřejná zakázka bude plněna bez účasti subdodavatelů, ani nepředložil seznam případných subdodavatelů, ze kterého by vyplývalo, jaký objem subdodávek by byl na případnou realizaci veřejné zakázky použit. V závěru písemnosti je uvedeno, že toto rozhodnutí odpovídá hodnocení komise pro posouzení a hodnocení nabídek a současně i usnesení Rady města č. 04/124/12 ze dne 2. 4. 2012, tedy rozhodnutí zadavatele. Zadavatel tedy bezodkladně informoval navrhovatele o vyloučení ze zadávacího řízení právě uvedeným „Rozhodnutím o výběru nejvhodnější

nabídky“ s uvedením důvodu, proč byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen. Skutečnost, že zadavatel do jedné písemnosti začlenil více svých úkonů, které spolu vzájemně souvisí, tedy rozhodnutí o vyloučení uchazeče a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nezakládá neplatnost těchto dílčích úkonů.

12. V závěru napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 71 odst. 10 zákona, když vyřadil nabídku navrhovatele, která neobsahovala požadované čestné prohlášení a byla tedy neúplná, a navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení, zamítl Úřad návrh navrhovatele, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

### **III. Námitky rozkladu**

13. V rozkladu ze dne 4. 9. 2012, který Úřad obdržel dne 10. 9. 2012 navrhovatel namítá, že zadavatel nevymezil formálně podobu požadovaného čestného prohlášení, jímž má být potvrzena skutečnost, že veřejná zakázka má být realizována bez pomoci subdodavatelských firem, a to ani prostřednictvím vzorového textu. Navrhovatel se dále v rozkladu vyjadřuje ke smyslu a podstatě čestného prohlášení, které podle něj slouží k osvědčení určitých skutečností a za klíčovou hodnotu čestného prohlášení považuje jeho pravdivost.
14. Pokud zadavatel požaduje předložení specifického čestného prohlášení o okolnostech zamýšleného způsobu plnění předmětu veřejné zakázky ze strany navrhovatele, jako v tomto případě, pak lze tomuto požadavku vyhovět i tím, že obsahem návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky učiní takové závazky, jejichž předmětem jsou okolnosti zadavatelem zkoumané. Navrhovatel odkazuje na čl. 11.10. návrhu smlouvy o dílo, kde se zhotovitel (navrhovatel) zavazuje, že „uvedenou akci bude realizovat bez pomoci subdodavatelských firem“. Požadavek zadavatele je předložením návrhu smlouvy splněn, neboť navrhovatel současně v článku 23.10. návrhu smlouvy o dílo prohlašuje, že smlouva je sepsána na základě pravdivých údajů.

#### **Závěr rozkladu**

15. Navrhovatel tedy zastává názor, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení pochybil a navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo změněno tak, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky i rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení se zrušují.

### **IV. Řízení o rozkladu a zpětvzetí návrhu na zahájení řízení**

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „**správní řád**“), ve znění pozdějších předpisů, věc postoupil odvolacímu orgánu.

#### **Vyjádření zadavatele**

17. K podanému rozkladu podal své vyjádření ze dne 18. 9. 2012 zadavatel, který konstatoval, že se ztotožňuje s výrokiem a odůvodněním napadeného rozhodnutí a poskytl stanovisko

k úvahám navrhovatele, týkajícím se čestného prohlášení a tvrzení navrhovatele o splnění požadavku zadavatele, tedy doložení požadovaného čestného prohlášení v rámci šetřené veřejné zakázky.

18. Zadavatel však nesouhlasí s názorem navrhovatele, že za čestné prohlášení lze považovat příslušné ustanovení textu ve vzorovém návrhu smlouvy o dílo. Návrh smlouvy o dílo je předkládán všem uchazečům ve stejném znění pro doplnění identifikačních údajů uchazeče a pro seznámení uchazeče se smluvními podmínkami, zejména sankční povahy a s požadavky na kvalitu. Všichni uchazeči tedy ve svých nabídkách podepisují stejný návrh smlouvy o dílo a akceptují tak základní smluvní podmínky navržené zadavatelem. Zadavatel upozornil i na možnost, že k podpisu smlouvy o dílo vybraným uchazečem nedojde a zadavatel tak osloví dalšího uchazeče v pořadí. Pro zadavatele má tedy vzorový návrh smlouvy o dílo pouze formální charakter. Argumenty navrhovatele, že předložil požadované čestné prohlášení ve formě návrhu smlouvy o dílo, tedy nelze akceptovat. Pokud by zadavatel uznal takovou formu čestného prohlášení, na kterou poukazuje navrhovatel, pak by tímto jednáním znevýhodnil uchazeče, kteří podali čestné prohlášení tak, jak je běžným zvykem a zavedenou praxí. Zadavatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby rozklad podaný navrhovatelem byl zamítnut.

#### **Zpětvzetí návrhu na zahájení řízení**

19. V předmětném správním řízení, vedeném pod sp. zn. S247/2012, byl správní spis na základě podaného rozkladu předán odvolacímu orgánu dne 5. 10. 2012. Po předání správního spisu bylo však téhož dne Úřadu doručeno podání ze dne 1. 10. 2012 zaslané Úřadu navrhovatelem. Obsahem tohoto podání bylo zpětvzetí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podaného dne 26. 4. 2012. Ve svém zpětvzetí návrhu navrhovatel výslovně uvedl, že využívá svého práva, svůj návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bere zpět a žádá, aby správní řízení bylo zastaveno.

#### **V. Stanovisko předsedy Úřadu**

20. V daném případě je zřejmé, že podáním navrhovatele ze dne 1. 10. 2012 navrhovatel vzal svoji žádost (návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 26. 4. 2012) zpět a požádal o zastavení správního řízení. Ve zpětvzetí návrhu je výslovně uvedeno, že navrhovatel se původně domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že Úřad napadeným rozhodnutím návrh zamítl, podal navrhovatel proti rozhodnutí Úřadu rozklad dne 4. 9. 2012. O tomto rozkladu však dosud nebylo rozhodnuto. Vzhledem k tomu, že navrhovatel vzal svůj návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zpět dne 1. 10. 2012, pominul důvod zabývat se řešením námitek, uplatněných v rozkladu navrhovatelem. Řešení podaných námitek, které se vztahují k podmínkám zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku postrádá smysl za situace, kdy návrh na zahájení řízení byl vzat zpět.
21. Na základě ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu platí o řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Podle ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu platí,

že jestliže odvolací orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody.

22. Pokud navrhovatel před vydáním rozhodnutí ve správním řízení o rozkladu vzal svůj návrh na zahájení řízení (žádost) zpět, uvádím, že se jedná o skutečnost předvídanou výše citovaným ustanovením § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s ustanovením § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu, neboť správní řízení o rozkladu se stalo bezpředmětným. Napadené rozhodnutí proto musí být v souladu s citovaným ustanovením správního řádu zrušeno a správní řízení o rozkladu je třeba zastavit.

#### **VI. Závěr**

23. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že dané okolnosti odůvodňují aplikaci ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
24. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení o rozkladu zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

- 1.EUROVIA CS, a. s., Národní třída 10, 113 19 Praha 1
- 2.Město Aš, Kamenná 52, 352 01 Aš
- 3.Vodohospodářské stavby Teplice, s. r. o., Křížíkova 2393, 415 01 Teplice

#### **Vypraveno dne**

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