



UOHSX0092TYE

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0789,S0899/2014/VZ-47117/2016/512/MHr

Brno: 25. listopadu 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod spisovou značkou ÚOHS-S789/2014/VZ zahájeném dne 25. 9. 2014 na návrh z téhož dne a správním řízení vedeném pod spisovou značkou ÚOHS-S899/2014/VZ zahájeném dne 11. 11. 2014 z moci úřední a spojených dne 3. 12. 2014 do společného řízení, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – ČEPS, a. s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 9. 2014 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s. r. o., IČO 26454807 se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – KLEMENT a. s., IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 8. 2014 advokátní kancelář MT Legal s. r. o., IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – společníci společnosti „Společnost společníků SAG Elektrovod, a. s., organizační složka Brno a EGEM s. r. o. za účelem realizace veřejné zakázky – V 458 – výstavba nového vedení-realizace“:
  - SAG Elektrovod, a. s. organizační složka Brno, IČO 62161172, se sídlem Traťová 1, 619 00 Brno,
  - EGEM s. r. o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 08 České Budějovice,

kteří uzavřeli dne 14. 7. 2014 smlouvu o vzniku společnosti podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník,

ve věci uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 15. 9. 2014 na realizaci veřejné zakázky „V 458 Krasíkov – H. Životice – výstavba nového vedení – Realizace“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2014 a uveřejněno dne 28. 2. 2014 pod ev. č. 482342 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 5. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 045-076103, a možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) citovaného zákona o veřejných zakázkách,

**rozhodl** takto:

I.

Návrh navrhovatele – KLEMENT a. s., IČO 25016695, se sídlem Hliňany 18, 400 02 Řehlovice– na uložení zakazu plnění Smlouvy o dílo č. 1800004541 uzavřené dne 15. 9. 2014 mezi zadavatelem – ČEPS, a. s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10 – a vybraným uchazečem – SAG Elektrovod, a. s. organizační složka Brno, IČO 62161172, se sídlem Traťová 1, 619 00 Brno, a EGEM s. r. o, IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 08 České Budějovice, kteří uzavřeli dne 14. 7. 2014 smlouvu o vzniku společnosti „Společnost společníků SAG Elektrovod, a. s., organizační složka Brno a EGEM s. r. o. za účelem realizace veřejné zakázky – V 458 – výstavba nového vedení-realizace“ podle § 2716 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník – uzavřené v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2014 a uveřejněno dne 28. 2. 2014 pod ev. č. 482342 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 5. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 045-076103, se podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II.

Správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S899/2014/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – ČEPS, a. s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10 – podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „V 458 Krasíkov – H. Životice – výstavba nového vedení – Realizace“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2014 a uveřejněno dne 28. 2. 2014 pod ev. č. 482342 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 5. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 045-076103, se podle ustanovení § 117a písm. d) citovaného zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – ČEPS, a. s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 9. 2014 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s. r. o., IČO 26454807 se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1(dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zadávací řízení na veřejnou zakázku „V 458 Krasíkov – H. Životice – výstavba nového vedení – Realizace“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 2. 2014 a uveřejněno dne 28. 2. 2014 pod ev. č. 482342 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 5. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 045-076103(dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem šetřené veřejné zakázky je podle článku A. odstavce 1. zadávací dokumentace *„realizace vedení V458 dle dokumentace pro provedení stavby (DPS) zpracované firmou EGEM, s. r. o., pod zakázkovým číslem 13269 a realizace opatření na příjezdových cestách v rámci stavby V458 Krasíkov – Horní Životice dle projektové dokumentace pro provedení stavby (DPS) zpracované firmou EGEM, s.r.o., pod zakázkovým číslem 14045.“*
3. Předpokládaná hodnota zakázky byla zadavatelem stanovena v článku II.2.1) oznámení o zakázce v částce 1 020 850 000 Kč bez DPH.
4. Jako základní hodnotící kritérium zvolil zadavatel v článku A. odstavec 9. zadávací dokumentace nejnižší nabídkovou cenu.
5. V zadavatelem stanovené lhůtě (do 16. 7. 2014) doručilo nabídku 5 uchazečů, přičemž dokument „Oznámení o předběžném výsledku hodnocení nabídek a výzva k jednání o nabídkách v JŘSU“ ze dne 22. 7. 2014 odeslal zadavatel všem uchazečům dne 23. 7. 2014.
6. Jak vyplývá ze zápisu z jednání ze dne 8. 8. 2014, zúčastnil se dne 8. 8. 2014 uchazeč – KLEMENT a. s., IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 8. 2014 advokátní kancelář MT Legal s. r. o., IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“ nebo také „KLEMENT a. s.“) – jako společník společnosti „Společnost KLEMENT– ROMELEKTRO, V458 Krasíkov – H. Životice“, jejímiž členy jsou navrhovatel a S.C. ROMELECTRO S.A, IČO pod č. J40/187/1991, se sídlem v Blvd. Lacul Tei 1-3, sektor 2., 4. patro, Rumunsko (dále jen „S.C. ROMELECTRO S.A“), a kteří uzavřeli dne 7. 4. 2014 smlouvu o vzniku společnosti podle § 2716 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), jednání ve věci předmětné veřejné zakázky, na kterém byl informován o způsobu jednání o nabídkách.
7. Jak plyne z protokolu ze dne 19. 8. 2014 o způsobu jednání o nabídkách uchazečů, proběhla čtyři kola jednání o nabídkách uchazečů, přičemž ve třetím a čtvrtém kole předložil nejnižší nabídkovou cenu uchazeč – společníci společnosti „Společnost společníků SAG Elektrovod, a. s., organizační složka Brno a EGEM s. r. o. za účelem realizace veřejné zakázky – V 458 – výstavba nového vedení-realizace“ SAG Elektrovod, a. s. organizační složka Brno, IČO 62161172, se sídlem Traťová 1, 619 00 Brno, a EGEM s. r. o, IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 08 České Budějovice, kteří uzavřeli dne 14. 7. 2014 smlouvu o vzniku společnosti podle § 2716 a násl. občanského zákoníku (dále jen „vybraný uchazeč“).
8. Následně navrhovatel doručil dne 25. 8. 2014 zadavateli námitky proti určení způsobu jednání o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním (dále jen „první námitky“ nebo také „námitky ze dne 25. 8. 2014“), kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 9. 2014 nevyhověl. Předmětné rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 9. 2014. Úřad zde pro úplnost uvádí, že zadavatel považoval podané námitky 25. 8. 2014 za opožděné, avšak „pro vyloučení

*veškerých možných pochybností (se) rozhodl podané [n]ámitky vypořádat a věcně o nich rozhodnout“.*

9. S ohledem na výsledek jednání ze dne 19. 8. 2014 o nabídkách uchazečů odeslal zadavatel dne 27. 8. 2014 uchazečům dokument Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jako nejvhodnější byla zadavatelem vyhodnocena nabídka vybraného uchazeče.
10. Dne 10. 9. 2014 doručil navrhovatel zadavateli dokument z téhož dne označený jako »Námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky s názvem „V458 Krasíkov – H. Životice – výstavba nového vedení – REALIZACE“« (dále jen „druhé námitky“ nebo také „námitky ze dne 10. 9. 2014“).
11. Zadavatel uzavřel dne 15. 9. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu (č. 1800004541) na plnění předmětu veřejné zakázky.
12. Poté zadavatel doručil dne 19. 9. 2014 navrhovateli dokument označený „Vyrozumění o vypořádání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku“, ve kterém zadavatel vyjádřil *„vůli se [n]ámitkami (II) nezabývat, neboť by (i) rozhodoval dvakrát o tomtéž a (ii) předmětné námitky nesplňují náležitosti dle § 110 odst. 7 ZVZ.“*
13. Oznámení ze dne 22. 9. 2014 o uzavření smlouvy zadavatel odeslal navrhovateli dne 23. 9. 2014.
14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele za zákonný, podal dne 25. 9. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele spojený s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 15. 9. 2016 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

## **II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

### **Správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S789/2014/VZ**

15. Úřad obdržel předmětný návrh dne 25. 9. 2014 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
16. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
17. Úřad zde pro úplnost uvádí, že byl nejprve ve správním řízení okruh jeho účastníků vymezen tak, že Úřad za účastníky řízení pokládal jak navrhovatele, tak zadavatele a uchazeče SAG Elektrovod, a. s. organizační složka Brno, IČO 62161172, se sídlem Traťová 1, 619 00 Brno (dále jen „SAG Elektrovod, a. s.“). Úřad však v rámci nového projednání věci dospěl k závěru, že vybraným uchazečem není pouze subjekt SAG Elektrovod, a. s., ale i společnost EGEM s. r. o, IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 08 České Budějovice (dále jen „EGEM s. r. o.“; viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž k tomuto svému závěru se Úřad vyjádří dále (viz bod 137. a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí).

**Obsah návrhu ze dne 25. 9. 2014**

18. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 25. 9. 2014 uvádí, že zadavatel vyzval uchazeče k jednání o nabídkách, jež se mělo uskutečnit dne 4. 8. 2014. Z organizačních důvodů zadavatel toto jednání následně posunul na 13. 8. 2014, přičemž dne 13. 8. 2014 pak zadavatel na žádost jednoho z uchazečů znovu přeložil datum jednání o nabídkách na den 19. 8. 2014, kdy toto jednání proběhlo.
19. Navrhovatel v tomto jednání zadavatele spatřuje nerovné a netransparentní zacházení s jednotlivými uchazeči, neboť všichni byli povinni směřovat přípravu všech jednání na datum určené zadavatelem a na žádost jednoho dodavatele toto datum bylo posunuto. Tedy ač bylo následné prodloužení formálně shodné pro všechny uchazeče, zásadní význam mělo pouze pro toho uchazeče, který o takový posun požádal, a který jako jediný mohl vést jednání kontinuálně.
20. Navrhovatel dále spatřuje porušení zákona ve způsobu výběru nejvhodnější nabídky v návaznosti na úpravu zadavatelem zvoleného základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, neboť zadavatel stanovil, že jednání s uchazeči bude ukončeno tehdy, pokud ve dvou po sobě následujících kolech nedojde ke změnám na prvním místě v pořadí nabídek; kolo, ve kterém nabídne nejlepší nabídkovou cenu tentýž uchazeč, jako v předchozím kole, a umístí se tak opět na prvním místě v pořadí, tak bude kolem posledním.
21. Ve výše uvedeném způsobu výběru nejvhodnější nabídky a popisu hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny navrhovatel spatřuje rozpor s ustanoveními § 78 zákona a § 6 zákona a domnívá se, že zadávací řízení se tak stává nepřehledné a nepředvídatelné.
22. Navrhovatel v návrhu dále namítá nesoulad způsobu ukončení jednání o nabídkách se zákonem. Konkrétně poukazuje na nesoulad zadavatelem zvoleného způsobu výběru nejvhodnější nabídky s ustanoveními § 31 odst. 7 zákona, § 30 odst. 8 zákona a § 6 zákona, kdy zadavatel neoznačil poslední kolo jednání o nabídkách.
23. Navrhovatel tak uzavírá, že zadavatelem stanovený způsob jednání o nabídkách ohrozil smysl a účel jednacího řízení s uveřejněním a zákona, neboť předmětné řízení bylo realizováno na základě nerovných a netransparentních podmínek.
24. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky v rozporu s ustanoveními § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona, neboť navrhovatel podal dne 25. 8. 2014 zadavateli (první) námitky, kterým rozhodnutím ze dne 3. 9. 2014 nevyhověl. Zadavatel následně dne 15. 9. 2014 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem, aniž by dodržel ustanovení § 111 odst. 5 zákona.
25. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil opětovně v předchozím bodě uvedená zákonná ustanovení, neboť podepsal smlouvu s vybraným uchazečem dne 15. 9. 2014 i přesto, že navrhovatel podal zadavateli dne 10. 9. 2014 druhé námitky, kterými se zadavatel vůbec nezabýval.
26. Závěrem návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad rozhodl o uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku v souladu s ustanovením § 118 odst. 2 písm. b) zákona.

### **Další postup ve správním řízení**

27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S789/2014/VZ-20529/2014/512/PMu ze dne 1. 10. 2014, přičemž z důvodu chyb v psaní bylo předmětné oznámení opraveno přípisem č. j. ÚOHS-S789/2014/VZ-22077/2014/512/PMu ze dne 21. 10. 2014.

### ***Vyjádření zadavatele ze dne 3. 10. 2014***

28. Zadavatel ve svém vyjádření poukazuje na skutečnost, že první námítky navrhovatele byly podány opožděně a stejně tak stejnopis návrhu ze dne 15. 9. 2014 byl zadavateli doručen opožděně, čímž blokační lhůta specifikovaná v ustanovení § 111 odst. 5 zákona plynout nezačala a smlouva na veřejnou zakázku tak byla uzavřena v souladu se zákonem.
29. Zadavatel dále uvádí, že blokační lhůta nemohla plynout ani z důvodu podání druhých námitek navrhovatele, neboť ty nebyly způsobilé být novými námitkami z důvodu totožného znění jako v případě námitek ze dne 25. 8. 2014. Zadavatel se těmito námitkami nezaobíral pro překážku věci rozhodnuté.
30. Ve věci nejistoty navrhovatele ohledně posledního kola jednání zadavatel uvádí, že navrhovatel měl objektivní možnost vést jednání o nabídkách na veřejnou zakázku takovým způsobem, aby se umístil jako první v pořadí. Přičemž nastavená pravidla objektivně vedla k tomu, že se nabízené nabídkové ceny postupně snižovaly.
31. Zadavatel dále ve věci způsobu hodnocení nabídek uvádí, že tento způsob byl dopředu jednoznačně popsán a považuje jej za transparentní a zpětně přezkoumatelný. V této věci pak zadavatel odkazuje na obdobný princip fungování elektronické aukce, která je v rámci hodnocení nabídek v zadávacích řízeních standardně využívána a efektivita, kterou tento způsob hodnocení nabídek s sebou přináší, je neoddiskutovatelná.
32. K tvrzení navrhovatele o nerovném zacházení s jednotlivými uchazeči zadavatel uvádí, že takové jednání nemohlo zakládat porušení zákona. Naopak se zadavatel choval hospodárně, neboť umožnil uchazeči podat nabídku s nejlepší cenou. Dále zadavatel uvádí, že k předmětnému prodloužení lhůty pro podání nabídek se jednotliví uchazeči měli možnost vyjádřit, přičemž se všichni vyjádřili souhlasně a navrhovatel se odmítl vyjádřit, a tedy ani nevyjádřil svůj nesouhlas, proto zadavatel považuje tuto námitku za ryze účelovou.
33. Zadavatel ve svém vyjádření dále odkazuje na ustanovení § 118 odst. 3 zákona a upozorňuje, že existuje naléhavý veřejný a ekonomický zájem a zároveň by případné odkládání podpisu smlouvy způsobilo závažnou újmu zadavateli.
34. Zadavatel dále uvádí, že jednání navrhovatele je čistě účelové a v rozporu s dobrými mravy a pravidly poctivého obchodního styku, neboť proti podmínkám veřejné zakázky začal brojit až ve chvíli, kdy bylo zřejmé, že nebude vybrán jako nejvhodnější dodavatel.
35. Závěrem zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že k vytýkaným porušením pravidel zadávání veřejných zakázek nedošlo a že postupoval v souladu se zákonem, proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

### **Další postup ve správním řízení**

36. Na základě písemné žádosti ze dne 7. 10. 2014 umožnil Úřad dne 13. 10. 2014 zástupci zadavatele nahlédnutí do předmětného správního spisu.
37. Dne 14. 10. 2014 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 8. 10. 2014 zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-S789/2014/VZ-22564/2014/512/PMu ze dne 24. 10. 2014 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
39. Na základě písemné žádosti ze dne 27. 10. 2014 umožnil Úřad dne 29. 10. 2014 zástupci navrhovatele nahlédnutí do předmětného správního spisu.

### ***Vyjádření navrhovatele ze dne 31. 10. 2014***

40. Navrhovatel ve svém vyjádření opětovně uvádí, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky dne 15. 9. 2014 v rozporu s ustanovením § 110 odst. 6 zákona a v rozporu s ustanovením § 111 odst. 5 zákona, neboť první i druhé námitky navrhovatele byly podány řádně a včas.
41. Navrhovatel dále upozorňuje, že v obou výše specifikovaných námitkách dostatečně vymezil újmu způsobenou zadavatelovým jednáním. Dále nesouhlasí s názorem zadavatele, že vyřízení druhých námitek brání překážka věci (již) rozhodnuté, neboť není možné na postup zadavatele aplikovat principy příznačné pro správní řízení.
42. Navrhovatel dále uvádí, že trvá na tom, že způsob výběru nejvhodnější nabídky byl zadavatelem zvolen v rozporu s § 6 zákona, tj. zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Navrhovatel dále uvádí, že nesouhlasí se zadavatelovou argumentací hrozící ekonomické újmy a aplikací ustanovení § 118 odst. 3 zákona, neboť tato újma není podstatná pro posouzení nezákonných postupů zadavatele v zadávacím řízení.
44. Závěrem navrhovatel opakuje, že trvá na skutečnostech uvedených v návrhu.

### ***Vyjádření zadavatele ze dne 31. 10. 2014***

45. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 31. 10. 2014 uvádí, že pravidla jednání o nabídkách byla zadavatelem nastavena v souladu se zákonem a zásadami uvedenými v ustanovení § 6 zákona. O účelnosti a efektivitě takového způsobu svědčí značná finanční úspora, která je patrná z protokolů o průběhu jednání o nabídkách.
46. Ve věci zadavatelem namítaného posunu jednání na žádost jednoho z uchazečů zadavatel uvádí, že takové jednání nemělo za následek nerovné zacházení s uchazeči, neboť takový posun nemohl navrhovatele zkrátit na jeho právech.
47. Zadavatel dále uvádí, že ve věci námitek ze dne 10. 9. 2014 a způsobu jejich vypořádání, tedy vyjádření vůle se jimi nezabývat pro překážku věci již rozhodnuté, je příměr k pravidlům správního řízení možný, především z hlediska příbuznosti úpravy veřejných zakázek s odvětvím správního práva.

48. Závěrem zadavatel uvádí, že jeho postup v zadávacím řízení byl v souladu se zákonem a navrhuje Úřadu, aby předmětný návrh zamítl.

#### **Další postup ve správním řízení**

49. Dne 28. 11. 2014 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 19. 11. 2014 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.

#### **Správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S899/2014/VZ**

50. Zahájení správního řízení vedeného pod spisovou značkou Úřadu ÚOHS-S899/2014/VZ oznámil Úřad účastníku řízení přípisem č. j. ÚOHS-S899/2014/VZ-23155/2014/512/PMu ze dne 10. 11. 2014. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 11. 11. 2014, čímž bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení z moci úřední.
51. Účastníkem předmětného správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
52. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S899/2014/VZ-23156/2014/512/PMu ze dne 24. 11. 2014, v němž stanovil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
53. Dne 28. 11. 2014 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 19. 11. 2014 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 1. 12. 2014*

54. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že zahájené správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S899/2014/VZ úzce souvisí s již vedeným řízením ÚOHS-S789/2014/VZ, a proto je toto vyjádření platné pro obě uvedená správní řízení.
55. Zadavatel dále konstatuje, že trvá na svém přesvědčení, že námitky ze dne 25. 8. 2014 byly podány opožděně bez jasně specifikované újmy a smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena v souladu se zákonnými ustanoveními.
56. Zadavatel ve věci druhých námitek ze dne 10. 9. 2014 a jejich vypořádání uvádí, že regulace postupu zadavatele představuje úpravu postupu na pomezí veřejného a soukromého práva, není proto důvod proč by se principy správního rozhodování neměly uplatnit v rozhodování o námitkách.
57. Zadavatel zároveň uvádí, že platí, že ani ze zákona ani z jiných principů nelze dovozovat, proč by měl být zadavatel nucen opakovaně rozhodovat o téže věci.
58. Závěrem zadavatel dodává, že veřejná zakázka má strategický význam ve veřejném zájmu a případné odkládání podpisu smlouvy na veřejnou zakázku by způsobilo závažnou újmu zadavateli.

#### **Průběh společného správního řízení S789,899/2014**

59. Z důvodu, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že se správní řízení vedená u Úřadu pod spisovými značkami S789/2014/VZ a S899/2014/VZ týkala téže veřejné zakázky, Úřad tato správní řízení usnesením č. j. ÚOHS-S789,S899/2014/VZ-25593/2014/512/PMu ze dne 3. 12. 2014 spojil. Toto usnesení se podle ustanovení § 140 odst. 4 správního řádu poznamenalo pouze do spisu.



60. Usnesením č. j. ÚOHS-S789,S899/2014/VZ-25593/2014/512/PMu ze dne 3. 12. 2014 Úřad spojil správní řízení vedená pod sp. zn. S789/2014/VZ a S899/2014/VZ ve společné řízení vedené nadále pod sp. zn. S789,S899/2014/VZ. Spojení správních řízení poznamenal Úřad do správního spisu a kopii uvedeného usnesení zaslal účastníkům správního řízení.
61. Usnesením č. j. ÚOHS-S789,S899/2014/VZ-23366/2014/512/PMu ze dne 3. 12. 2014 určil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu podle správního řádu, ve které měli možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
62. Úřad umožnil dne 8. 12. 2014 na základě písemné žádosti ze dne 4. 12. 2014 zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.
63. Dne 10. 12. 2014 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 5. 12. 2014 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.

*Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 12. 2014*

64. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 10. 12. 2014 uvádí, že všechny relevantní skutečnosti a pochybení zadavatele dostatečně popsal již v návrhu, stejně tak uvádí, že skutečnosti tvrzené zadavatelem ve vyjádřeních následně dostatečně vyvrátil.
65. Navrhovatel se dále ohrazuje vůči argumentaci zadavatele týkající se označení posledního kola jednání v jednacím řízení s uveřejněním a aplikace ustanovení § 31 odst. 7 zákona a dodává, že zadavatel svými tvrzeními bagatelizoval argumentaci navrhovatele a ten tak trvá na tvrzené skutečnosti, že zadavatel svým jednáním porušil citované zákonné ustanovení.
66. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel nebyl oprávněn se s námitkami ze dne 10. 9. 2014 vypořádat tvrzením věci již rozsouzené a aplikací zásady ne bis in idem.

**Rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 8. 2015**

67. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-1110/2015/512/PMu ze dne 14. 1. 2015 (dále jen „zrušené rozhodnutí“) rozhodl ve výroku I., že se zadavatel dopustil podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona správního deliktu tím, že uzavřel dne 15. 9. 2014 smlouvu na veřejnou zakázku (č. 1800004541) v rozporu s ustanovením § 110 odst. 6 zákona, neboť tuto smlouvu uzavřel před uplynutím doby pro doručení rozhodnutí o námitkách podaných dne 10. 9. 2014 navrhovatelem.
68. Výrokem II. předmětného rozhodnutí Úřad konstatoval, že návrh navrhovatele ze dne 25. 9. 2014 na uložení zákazu plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 15. 9. 2014 se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona.
69. Výrokem III. pak Úřad uložil Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. rozhodnutí pokutu ve výši 700 000 Kč.

**Rozklad zadavatele ze dne 28. 1. 2015**

70. Úřad obdržel dne 28. 1. 2015 rozklad zadavatele proti rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 1. 2015, ve kterém zadavatel namítá, že neměl jinou možnost, než námitky navrhovatele odmítnout pro překážku věci rozhodnuté, když argumentace v nich byla totožná s argumentací předchozích námitek.

71. Zadavatel je dále přesvědčen, že § 111 odst. 3 zákona neobsahuje taxativní výčet situací, kdy lze námitky odmítnout, k čemuž zadavatel poukazuje na znění § 110 odst. 7 zákona. Procesní vadě uvedeného ustanovení pak odpovídá i překážka věci rozhodnuté, což je princip obecně aplikovatelný a musí se týkat kromě oblasti procesního práva jakýchkoliv právem upravených procedur. Zadavatel upozorňuje, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu v sobě procesní předpis ani výslovně nemusí zásadu *ne bis in idem* zakotvovat.
72. Dále zadavatel zdůrazňuje, že navrhovateli bylo pořadí nabídek známo již z průběhu jednání o nabídkách, přičemž rozhodnutí ze dne 26. 8. 2014 už jen formálně osvědčilo skutečnosti, které byly navrhovateli známy. Stěžovatelům tak podle zadavatele nevzniká právo podat námitky v nové objektivní lhůtě z pouhého faktu, že je označí jinak než námitky předchozí. Podle zadavatele je nelogický, čistě formalistický a účel zákona přesahující závěr, že by zadavatelé měli strpět nový běh blokační lhůty jen z důvodu jiného označení námitek, když takový postup nutí zadavatele akceptovat postupy stěžovatelů, které jsou v rozporu se základními zásadami jednání v obchodněprávních vztazích, zejména v rozporu se zásadou poctivého právního jednání v obchodním styku a s dobrými mravy, na což zadavatel poukazoval v předchozích podáních. Nové plynutí blokační lhůty, na jehož základě Úřad konstatoval spáchání správního deliktu, tak podle zadavatele vede k absurdnímu důsledku, kdy navrhovatel bez ospravedlnitelného důvodu zadavateli znemožnil po právu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
73. Zadavatel též konstatuje, že postupoval v souladu s principem proporcionality, když nemohl opakovaně rozhodovat o tomtéž a tím jen zbytečně prodlužovat proces výběru nejvhodnější nabídky po podání předmětných námitek. Zároveň si byl zadavatel vědom, že námitky fakticky neměly a ani nemohly mít dopad na výsledek veřejné zakázky. Kdyby k podpisu smlouvy nepřistoupil, postupoval by zadavatel v rozporu s povinností řádného hospodáře. Závěrem ke správnímu deliktu zadavatel uvádí, že vynaložil veškeré úsilí, které na něm bylo možno spravedlivě požadovat, aby porušení právních povinností podle zákona zabránil, a žádá tak o posouzení liberačních důvodů.
74. K výši pokuty zadavatel uvádí, že je nepřiměřená okolnostem případu, když nevypořádání námitek nemělo a nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnějších nabídek, a jedná se tak o naplnění skutkové podstaty správního deliktu ve formálním smyslu bez jakékoli společenské škodlivosti. Dále zadavatel porovnává některé další případy Úřadu, požaduje zastavení správního řízení pro bezpředmětnost a žádá o výrazné snížení udělené pokuty a o přihlídnutí k polehčujícím okolnostem spočívajícím v existenci veřejného a ekonomického zájmu na realizaci veřejné zakázky a k dobré víře zadavatele při průběhu zadávacího řízení.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 9. 2016**

75. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R37/2015/VZ-36735/2016/321/OHo ze dne 5. 9. 2016, které nabylo právní moci dne 5. 9. 2016 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), zrušil podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu, prvostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-1110/2015/512/PMu ze dne 14. 1. 2015a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

76. Předseda Úřadu v bodu 25. svého rozhodnutí nejprve obecně uvedl, že „[v] rozhodovaném případě jsem ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal zákonnost a věcnou správnost napadeného rozhodnutí, přičemž na základě tohoto přezkoumání jsem dospěl k závěru, že bylo správní řízení zatíženo vadami při jeho vedení ve vztahu k vymezení jeho účastníků. Napadené rozhodnutí je založeno na nedostatečném zjištění skutkového stavu věci, což mohlo vést k nesprávnému právnímu posouzení. V části odůvodnění pokuty je pak napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“
77. Uvedené skutečnosti poté předseda Úřadu specifikoval následovně. V bodu 28. předseda Úřadu konstatuje, že „[n]ejprve nad rámec přezkumu případu v rozsahu námitek rozkladu zadavatele uvádím, že v daném případě Úřad obdržel návrh podle § 114 odst. 2 zákona na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku a v této souvislosti Úřad zahájil správní řízení z moci úřední ve věci spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona... Úřad nebyl v daném případě povinen zahajovat nebo vést správní řízení o deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož jak vyplývá kupříkladu z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 108/2015-95 ze dne 29. 1. 2016... V odst. 95 a 97 napadeného rozhodnutí však Úřad prezentuje závěr, že neshledal, že by byl zadavatelem spáchán správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Uvedený závěr však představuje řešení otázky, jež by měla být předmětem správního řízení o spáchání správního deliktu, o jehož zahájení by měl být účastník tohoto řízení informován oznámením, přičemž by Úřadem uváděný závěr měl být konstatován i ve výroku rozhodnutí o této otázce. Avšak vzhledem ke skutečnosti, že Úřad o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ani správní řízení nezahájil, k čemuž nebyl dle citované judikatury povinen, je nutno předmětné závěry v odst. 95 a 97 napadeného rozhodnutí chápat jako závěry o tom, že v daném případě Úřad neměl ani důvodné a objektivizované podezření, že došlo k porušení zákona, a tedy nebylo důvodu pro zahájení správního řízení o možném spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V tomto smyslu by pak měl Úřad při novém posouzení případu své závěry zpřesnit, jednoznačně naformulovat a řádně odůvodnit.“
78. V bodu 29. svého rozhodnutí předseda Úřadu dále uvádí »Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, účastníky zadávacího řízení byly společnosti podle § 2716 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), a to mimo jiné společnost „KLEMENT – ROMELEKTRO, V458 Krasíkov – H. Životice“, u níž jako správce společnosti vystupoval navrhovatel a jako druhý společník obchodní společnost S.C. ROMELECTRO S.A, IČO 1557850, se sídlem 1-3 Lacul Tei Blvd., 020371 Bukurešť, Rumunsko. Další společností, jež se účastnila zadávacího řízení, je společnost „SAG Elektrovod, a.s., organizační složka Brno a EGEM s.r.o.“, jež sdružovala vybraného uchazeče a obchodní společnost EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 739/26, 370 08 České Budějovice. Úřad v napadeném rozhodnutí nikde neuvedl, z jakého důvodu jako „navrhovatel“ a „vybraný uchazeč“ vystupují pouze takto v napadeném rozhodnutí označené společnosti a nikoliv podavatelé celé společné nabídky, tedy společnosti podle § 2716 občanského zákoníku. Vzhledem k ust. § 2730 odst. 1 výše uvedeného zákona a plné moci doložené u návrhu navrhovatele lze konstatovat, že za celou společnost „KLEMENT – ROMELEKTRO, V458 Krasíkov – H. Životice“ jednal zplnomocněný právní zástupce, totéž již však neplatí u společnosti „SAG Elektrovod, a.s., organizační složka Brno a EGEM s.r.o.“. Vzhledem k tomu, že příslušná „Smlouva o společnosti společníků“ neupravuje vystupování společnosti ve správním řízení, považují za nezbytné, aby při novém projednání věci Úřad jednal s oběma příslušnými smluvními

*stranami, pokud si nezvolí společného zástupce. Kromě toho, že Úřad při novém posouzení věci v konečném rozhodnutí uvede jako účastníky správního řízení ty společnosti, kterým takové postavení i s ohledem na ust. § 69 odst. 4 a § 116 zákona náleží, bude v dalším průběhu správního řízení těmto subjektům zajištěn rovný přístup k ochraně procesních práv a podání Úřadu budou náležitě doručována.»*

79. *Ve věci podání námitek a rozhodnutí o nich předseda Úřadu konstatoval, že „[p]ři doručování námitek a rozhodnutí zadavatele o nich se tak uplatňují zásady doručování v soukromoprávních vztazích“, k čemuž dodává v bodu 31. rozhodnutí ze dne 5. 9. 2016 následující. „V souvislosti s výše uvedeným připomínám, že dle § 110 odst. 2 zákona lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví. O řádně podaných námitkách je přitom zadavatel v souladu s § 111 odst. 1 zákona povinen v rozhodnutí rozhodnout, zda jim vyhovuje či nikoliv, přičemž však zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět, v souladu § 111 odst. 4 zákona.“*
80. *K uvedenému předseda v bodu 32 svého rozhodnutí dodává, že „Z napadeného rozhodnutí přitom nijak nevyplývá, zda se Úřad vůbec zabýval samotnou obsahovou stránkou podaných námitek navrhovatele. V odst. 66 napadeného rozhodnutí Úřad pouze uvedl, jak podané námitky označil navrhovatel, ale dále již nijak nezkoumal, proti kterému úkonu námitky skutečně směřovaly. Jak přitom vyplývá z podání zadavatele, ten byl přesvědčen, že se jedná o námitky směřující proti úkonu, jímž byl stanoven způsob ukončení jednání s uchazeči. I přes to, že podané námitky v zadávacím řízení nejsou podáním správnímu orgánu, v souladu s civilněprávní zásadou uvedenou výše je při jejich posuzování rozhodný jejich skutečný obsah, nikoliv označení. Pokud je navíc správní orgán povinen zjistit skutkový stav věci tak, aby o něm nepanovaly důvodné pochybnosti, pak byl nejen z důvodu, aby dostal této povinnosti, ale také proto, že námitku opožděnosti vznášel na svou obranu i zadavatel, Úřad povinen posoudit obsah námitek ze dne 10. 9. 2014. Takovéto posouzení obsahu námitek je přitom pro posouzení, zda se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona stěžejním, protože podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně. Tuto skutečnost zadavatel pouze písemně oznamuje stěžovateli. Pokud však o opožděných námitkách zadavatel není povinen rozhodnout, pak nelze uzavřít, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, neboť dle § 110 odst. 6 zákona nesmí zadavatel uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odst. 3 až 5 a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o nich. Pokud by ale zadavatel nebyl povinen o námitkách rozhodnout, pak by bylo nutné korigovat závěr Úřadu, že zadavatel uzavřel smlouvu v rozporu se zákonem tak, jak to bylo dovozeno v napadeném rozhodnutí.“*
81. *S ohledem na shora uvedené dospěl předseda Úřadu v bodu 33. a 34 svého rozhodnutí k následujícím závěrům. »Vzhledem k tomu, že Úřad neprováděl důkaz obsahem námitek navrhovatele a pouze formálně posuzoval, zda o nich byl zadavatel povinen rozhodnout, nepovažuji za vhodné doplňovat dokazování a rozhodovat o jejich obsahu namísto Úřadu v řízení o rozkladu. Z vyjádření účastníků správního řízení je dále zřejmé, že důvody, pro které navrhovatel brojí proti výběru nejvhodnější nabídky, jsou velmi podstatně spjaty s původní námitkou navrhovatele proti stanovení způsobu ukončení jednání s uchazeči. V takovém případě je namístě posoudit, proti kterému úkonu námitky navrhovatele skutečně směřovaly,*

*a zda tak byly tyto námitky podány ve lhůtě stanovené zákonem, či zda navrhovatel namítá až skutečnosti, které mohl a měl namítat dříve. Jak totiž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. 1. 2011 úprava institutu námitek v zadávacím řízení: „(...) je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.«*

82. *Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí dále uvedl, že „Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav věci ve světle námitek účastníků správního řízení, v důsledku čehož mohlo dojít k nesprávnému právnímu posouzení věci. Při novém projednání věci Úřad kromě formální stránky zákonného rámce námitkového řízení při zadávání veřejné zakázky přezkoumatelně posoudí i obsahovou stránku příslušných úkonů jak navrhovatele, tak zadavatele. Takto zjištěný stav věci Úřad zhodnotí ve světle argumentace účastníků řízení a přesvědčivě odůvodní své závěry. Na základě těchto zjištění pak Úřad vysloví svůj závěr ohledně toho, zda se zadavatel svým postupem dopustil či nedopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.“*
83. *V bodu 35. rozhodnutí ze dne 5. 9. 2016 předseda Úřadu pro úplnost dodává, že „obzvláště v případě, kdy je zadavatelem akciová společnost, která není kupříkladu již na první pohled ovládaná územním samosprávným celkem, považuji za vhodné, aby Úřad v napadeném rozhodnutí alespoň stručně uvedl, proč je tato společnost zadavatelem podle zákona. Nejde o pochybení, pro které by bylo důvodu napadené rozhodnutí rušit a ani zadavatel nenamítá, že by zadavatelem ve smyslu zákona nebyl, navíc předmětnou veřejnou zakázku zadával v jednacím řízení s uveřejněním podle zákona, avšak v rozhodnutí o spáchání správního deliktu považuji za důležité formulovat důvody, proč má být předmětný subjekt podřazen režimu zákona, zejména pokud se jedná o subjekt, jehož právní forma prima facie evokuje, že by podmínky § 2 zákona nemusely být naplněny. Je v souladu s principy zákonnosti postupu správního orgánu, ochrany práv nabytých v dobré víře a s principem dobré správy, aby v řízení o možném spáchání správního deliktu Úřad vyloučil veškeré pochyby o tom, že je předmětem přezkumu postup subjektu, na nějž příslušná právní úprava dopadá.“*
84. *Závěrem svého rozhodnutí předseda Úřadu v bodu 36. uvádí, že „... neobstojí samostatně ani závěry Úřadu ohledně uložení sankce, jež je navázáno právě na klíčovou otázku, zda byl zadavatelem spáchán správní delikt. I přesto však považuji za nutné vyjádřit se k odůvodnění uložení sankce v napadeném rozhodnutí. Úřad se totiž omezuje na konstatování, že byla jednáním zadavatele uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, aniž by byly splněny všechny zákonem stanovené podmínky, z čehož má vyplývat důvod pro uložení pokuty v dolní polovině maximální možné zákonné sazby. Takto odůvodněná sankce nenaplnuje ani minimalistické požadavky na individualizaci správního postihu a představuje postup v rozporu se správním řádem, stejně jako s konstantní rozhodovací praxí jak Úřadu, tak správních soudů. Napadené rozhodnutí tak předně postrádá jakékoli vyhodnocení závažnosti správního deliktu a dalších kritérií podle § 121 odst. 2 zákona...“*
85. *Předseda Úřadu proto v bodu 38. svého rozhodnutí uzavírá, že „Úřad neuvedl žádné úvahy, z nichž by vyplývalo, proč byla uložena pokuta právě v takové výši, jak je uvedeno ve výroku*

*III. napadeného rozhodnutí. I odůvodnění výše uložené pokuty je tedy samo o sobě nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Za situace, kdy z napadeného rozhodnutí neplyne žádné hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, ani hodnocení způsobu, následků a okolností, jež jednání zadavatele provázely, bylo by nutné výrok III. napadeného rozhodnutí zrušit již jen na základě takového odůvodnění uložené sankce, když by nebylo možné příslušné odůvodnění doplnit v rámci řízení o rozkladu, neboť by tak bylo výrazně omezeno právo zadavatele bránit se ve správním řízení proti stanovené pokutě.“*

#### **Pokračování správního řízení**

86. Úřad, poté co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S789/2014/VZ-38235/2016/512/MHr ze dne 16. 9. 2016, vyznamenal účastníky správního řízení o pokračování řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že společně s oznámením o pokračování správního řízení neodeslal Úřad příslušné přílohy, odeslal dne 19. 9. 2016 účastníkům řízení přípis č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-38384/2016/512/MHr z téhož dne, kterým tento nedostatek odstranil.
87. Usnesením č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-39874/2016/512/MHr ze dne 29. 9. 2016 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
88. Úřad umožnil dne 7. 10. 2016 na základě písemné žádosti ze dne 6. 10. 2016 zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu.
89. Usnesením č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-40594/2016/512/MHr ze dne 5. 10. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které podání písemného vyjádření ke skutečnosti, v jakém rozsahu je předmět plnění smlouvy o dílo (č. 1800004541) na realizaci šetřené veřejné zakázky uzavřené dne 15. 9. 2014 již zrealizován, příp. jakou procentuální část předmětu zakázky je třeba ještě provést, a doložení této skutečnosti relevantními doklady. Současně Úřad určil zadavateli lhůtu k předložení zřizovatelských listin platných ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení. Požadované materiály zadavatel Úřadu doručil dne 12. 10. 2016, přičemž ve svém vyjádření doplnil, že „ke dni 30. 9. 2016 byly dokončeny veškeré stavebně-montážní práce a terénní úpravy a předmět plnění veřejné zakázky (tj. vedení) je od 27. 9. 2016 ve zkušebním provozu.“ Dále zadavatel uvedl, že „zbývá pouze dokončení aplikace ochranného nátěrového systému (ONS), tedy plnění přibližně v rozsahu 4 % z celkového předmětu plnění (a to i z hlediska finančního).“
90. Usnesením č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-41912/2016/512/MHr ze dne 13. 10. 2016 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
91. Žádný z účastníků řízení se ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.
92. Dne 10. 11. 2016 Úřad účastníkům předmětného správního řízení odeslal sdělení č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-45451/2016/512/MHr, ve kterém je informoval o všech relevantních ustanoveních zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), která mohou být v projednávané věci aplikována.
93. V návaznosti na shora uvedené sdělení odeslal Úřad dne 11. 11. 2016 účastníkům řízení usnesení č. j. ÚOHS-S789,899/2014/VZ-45708/2016/512/MHr, ve kterém určil účastníkům lhůtu, v níž se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

*Vyjádření zadavatele ze dne 16. 11. 2016*

94. Dne 16. 11. 2016 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele, ve kterém se nejprve uvádí stručná rekapitulace „*nejzásadnějších skutečností přezkoumávaného případu*“, přičemž zadavatel dodává, že uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky nebránila blokační lhůta podle § 111 odst. 5 zákona. Dále zadavatel doplňuje, že Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 14. 1. 2015 neseznal spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, k čemuž je třeba také přihlédnout.
95. Nadto zadavatel ve vztahu k právní úpravě ZZVZ uvádí, že ta již neupravuje správní delikt spočívající v uzavření smlouvy v blokační lhůtě, čímž je tato skutková podstata podřazena pod obecnou úpravu deliktu § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Proto je třeba pro konstatování správního deliktu naplnit všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu, tedy i způsobilosti ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tím, že již Úřad dříve konstatoval, že se zadavatel nedopustil porušení zákona, je implicitně konstatováno, že předmětným postupem nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu nemohlo dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 268 odst. 1 ZZVZ.
96. S ohledem na výše uvedené zadavatel uzavírá, že tím, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, nelze vyhovět návrhu navrhovatele ze dne 25. 9. 2014 na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 zákona. Proto zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl tak, že (i) návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítne, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona, a (ii) řízení ve věci možného spáchání právního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona se podle § 117 písm. f) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce dle § 120 zákona.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

97. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění, vázán právním názorem vysloveným v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 9. 2016 č. j. ÚOHS-R37/2015/VZ-36735/2016/321/OHo konstatuje, že návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy o dílo č. 1800004541 uzavřené dne 15. 9. 2014 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
98. Výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřad správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S899/2014/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona při zadávání předmětné veřejné zakázky se podle ustanovení § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
99. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K rozsahu realizace předmětu plnění veřejné zakázky**

100. Nejdříve Úřad uvádí, že v rámci nového posouzení věci ověřil u zadavatele skutečnost (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zda nedošlo ke splnění předmětu šetřené veřejné

zakázky, čímž by byly dány důvody, pro které by se stal návrh navrhovatele ze dne 25. 9. 2014 na uložení zakazu plnění smlouvy ze dne 15. 9. 2014 podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zjevně bezpředmětným, neboť by nebylo možné dosáhnout výsledku, jehož se navrhovatel v návrhu domáhá. Úřad dodává, že fakt, že doposud nebyl splněn předmět smlouvy v celém jejím rozsahu, zadavatel Úřadu potvrdil i ve svém vyjádření ze dne 16. 11. 2016. Poté Úřad přistoupil k určení kategorie zadavatele, jak je uvedeno níže.

#### **K určení kategorie zadavatele**

101. Pro řádné prošetření případu a z důvodu vázanosti právním názorem předsedy Úřadu (blíže bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí) považuje Úřad za rozhodné nejprve určení toho, pod kterou konkrétní kategorií zadavatelů upravenou v zákoně je třeba společnost ČEPS, a. s., podřadit, ve vztahu k čemuž uvádí následující skutečnosti.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

102. Za zadavatele veřejné zakázky se podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
103. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika<sup>1</sup>.
104. Podle ustanovení § 2 odst. 6 zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4, pokud
- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
  - b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv;  
dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
    - (1) disponuje většinou hlasovacích práv sám<sup>3</sup>) či na základě dohody s jinou osobou, nebo
    - (2) jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
105. Podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. c) zákona se relevantní činností pro účely tohoto zákona rozumí v odvětví elektroenergetiky<sup>2</sup>
- 1) výroba elektřiny za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo
  - 2) poskytování nebo provozování přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti.
106. Nadlimitní veřejnou zakázkou se podle ustanovení § 12 odst. 1 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo

---

<sup>1</sup>Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>2</sup>Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.



služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.

107. Podle ustanovení § 19 odst. 1 zákona postupuje sektorový zadavatel podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
108. Podle ustanovení § 2 odst. 3 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „nařízení vlády“), o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů, finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce činí 131 402 000 Kč.

*Rozhodné skutečnosti*

109. Jak vyplývá z článku I. notářského zápisu ze dne 20. 8. 1998 založila společnost ČEZ, a. s., IČO 4274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 (v době zápisu Jungmannova 29, Praha 1; dále jen „ČEZ a. s.“) na dobu neurčitou společnost Česká přenosová, a. s., jejímž předmětem činnosti bylo projektování elektrických zařízení a automatizované zpracování dat.
110. Podle notářského zápisu ze dne 15. 9. 1998 změnil zakladatel společnosti Česká přenosová, a. s., a to společnost ČEZ, a. s., název obchodní společnosti na ČEPS, a. s.
111. Jak plyne z notářského zápisu ze dne 3. 12. 2013, případně z veřejného výpisu z obchodního rejstříku (vedeného online na [www.justice.cz](http://www.justice.cz)) je jediným akcionářem ČEPS, a. s., Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 1039/32, 110 00 Praha 1, Staré Město (dále jen „Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu“). Dále v článku 5 notářského zápisu uvedeno, že předmětem podnikání společnosti ČEPS, a. s., je:

- 1) *„Přenos elektřiny,*
- 2) *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení,*
- 3) *Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení,*
- 4) *Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona...“*

112. Podle ustanovení § 2 odst. 3 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce 131 402 000 Kč.

*Právní posouzení*

113. Úřad v návaznosti na požadavek uvedený v bodu 35. rozhodnutí předsedy Úřadu přistoupil k určení kategorie zadavatele podle zákona. Úřad v první řadě konstatuje, že s ohledem na

právní formu společnosti ČEPS, a. s., jež je akciovou společností, posoudil, zda se jedná o zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 6 zákona, tedy o zadavatele sektorového.

114. K tomuto posouzení Úřad nejprve uvádí, že přistoupil nejdříve k posouzení první podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tedy výkonu relevantní činnosti podle § 4 zákona. V důsledku porovnání obsahu předmětu podnikání společnosti ČEPS, a. s., a obsahu relevantní činnosti v oblasti odvětví elektroenergetiky, jež je uvedena v § 4 odst. 1 písm. c) zákona, Úřad konstatuje, že společnost ČEPS, a. s., vykonává nejméně v rozsahu přenosu elektřiny, tj. provozování přenosové distribuční soustavy, relevantní činnost v odvětví elektroenergetiky podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona. Úřad současně dodává, že není pochyb o tom, že se o činnost určenou k poskytování služeb veřejnosti jedná, neboť má za to, že ČEPS, a. s., takovéto přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti vlastní, resp. je za tímto účelem provozuje, nebo (eventuálně) poskytuje uživateli právo k této soustavě jiné osobě, která ji za účelem služby veřejnosti provozuje.
115. S ohledem na výše uvedené Úřad považuje podmínku výkonu relevantní činnosti podle § 4 zákona za splněnou, přičemž dále přistoupil k posouzení splnění podmínky uvedené v § 2 odst. 6 zákona, tj. uplatnění dominantního vlivu veřejného zadavatele nad společností ČEPS, a. s.
116. Z dikce ustanovení § 2 odst. 6 písm. b) zákona tedy plyne, že sektorovým zadavatelem je subjekt, nad nímž veřejný zadavatel vykonává tzv. dominantní vliv. Tento dominantní vliv může být podle citovaného ustanovení zákona uplatňován i tím, že veřejný zadavatel vlastní většinu hlasovacích práv ve vlastnické struktuře sektorového zadavatele. Úřad v této souvislosti uvádí, že jak z veřejného výpisu z obchodního rejstříku, tak z přílohy č. 1 (Seznamu akcionářů společnosti ČEPS, a. s.) notářského zápisu ze dne 3. 12. 2013 jasně vyplývá, že jediným akcionářem společnosti ČEPS, a. s., je Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, tj. veřejný zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad proto konstatuje, že má s ohledem na uvedené za prokázané, že u společnosti ČEPS, a. s., uplatňuje veřejný zadavatel (Česká republika) dominantní vliv, jelikož disponuje většinou hlasovacích práv, a může tedy bezprostředně ovlivňovat postavení společnosti ČEPS, a. s., i jeho případné chování na relevantním trhu.
117. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto Úřad uzavírá, že zadavatel se v případě zadávání předmětné veřejné zakázky na výstavbu nového vedení nachází v pozici sektorového zadavatele ve smyslu § 2 odst. 6 písm. b) zákona, jelikož předmět veřejné zakázky souvisí s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona, přičemž je nad zadavatelem uplatňován dominantní vliv ze strany České republiky – Ministerstva průmyslu a obchodu (veřejného zadavatele).
118. K tomuto Úřad dále doplňuje, že z dokumentace o předmětné veřejné zakázce (blíže bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že předpokládaná hodnota je zadavatelem stanovena ve výši 1 020 850 000 Kč bez DPH, přičemž podle § 2 odst. 1 písm. c) nařízení vlády finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce činí 131 402 000 Kč bez DPH.
119. Úřad na základě shora uvedeného konstatuje, že zadavatel se nachází v postavení sektorového zadavatele a vzhledem ke skutečnosti, že šetřená veřejná zakázka je nadlimitní, je povinen se při jejím zadávání v souladu s § 19 odst. 1 zákona řídit jeho ustanoveními.

### **K postavení účastníků správního řízení**

120. Jelikož je Úřad při svém novém rozhodování vázán právním názorem předsedy Úřadu uvedeném v bodu 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí, uvede níže důvody, pro které považuje zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče za účastníky společného správního řízení vedeného pod spisovou značkou ÚOHS-S789,899/2014/VZ.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

121. Podle ustanovení § 69 odst. 4 zákona se společnou nabídkou rozumí nabídka, kterou podalo za podmínek stanovených v § 51 odst. 6 více dodavatelů společně. V takovém případě se dodavatelé podávající společnou nabídku považují za jednoho uchazeče.

122. Podle ustanovení § 110 odst. 7 věta šestá a sedmá zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

123. Po uzavření smlouvy lze podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona podat návrh pouze

- a. proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
- b. proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo
- c. v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3.

Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.

124. Podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání<sup>3</sup> obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.

125. Podle ustanovení § 115 odst. 1 věta druhá zákona v případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč.

126. Účastníkem řízení je podle ustanovení § 116 zákona zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč nebo vybraný účastník soutěže o návrh. V řízení o spáchání správního deliktu je účastníkem osoba podezřelá z jeho spáchání.

127. Podle ustanovení § 2716 odst. 1 občanského zákoníku zaváže-li se smlouvou několik osob sdružit jako společníci za společným účelem činnosti nebo věci, vzniká společnost.

---

<sup>3</sup> § 37 odst. 2 správního řádu.

128. Podle ustanovení § 2730 odst. 1 občanského zákoníku si společníci mohou rozdělit působnost při spravování společných záležitostí způsobem, jaký uznají za vhodný. Neučiní-li to, je každý společník vzhledem k těmto záležitostem příkazníkem ostatních společníků.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

129. Dne 7. 4. 2014 uzavřeli společníci KLEMENT a. s. a S.C. ROMELECTRO S.A smlouvu o vzniku společnosti „Společnost KLEMENT– ROMELEKTRO, V458 Krasíkov – H. Životice“ podle § 2716 občanského zákoníku.
130. Společníci SAG Elektrovod, a. s. organizační složka Brno a EGEM s. r. o. uzavřeli dne 14. 7. 2014 smlouvu o vzniku společnosti „Společnost společníků SAG Elektrovod, a. s., organizační složka Brno a EGEM s. r. o. za účelem realizace veřejné zakázky – V 458 – výstavba nového vedení-realizace“.
131. Společník KLEMENT a. s. doručil dne 25. 9. 2014 Úřadu návrh na uložení zákazu plnění smlouvy.

*Právní posouzení*

132. Úřad nejprve k problematice účastenství ve správním řízení vedeném Úřadem obecně uvádí, že účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je podle § 116 zákona vždy zadavatel, a to bez ohledu na skutečnost, zda jde o řízení zahájené na návrh či z moci úřední. Pokud je řízení zahájeno na návrh, je účastníkem řízení vedle zadavatele rovněž navrhovatel. Shora citované ustanovení dále stanoví dva specifické druhy řízení, kterými jsou řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu. V těchto případech je účastníkem řízení vždy též vybraný uchazeč a vybraný účastník soutěže o návrh.
133. Jak vyplývá ze shora uvedeného, je podle § 116 zákona účastníkem správního řízení vždy zadavatel. V případě, že je správní řízení zahájeno na návrh, jako je tomu v právě posuzovaném případě (návrh na uložení zákazu plnění smlouvy), je účastníkem správního řízení též navrhovatel.
134. Poněvadž se má Úřad v novém projednání věci vyjádřit mimo jiné i k tomu, proč vystupuje v pozici „navrhovatele“ pouze společnost KLEMENT a. s., nikoliv i druhý společník společnosti „Společnost KLEMENT– ROMELEKTRO, V458 Krasíkov – H. Životice“ obchodní společnost S.C. ROMELECTRO S.A, jež byla účastníkem šetřeného zadávacího řízení, uvádí Úřad následující.
135. Předně Úřad uvádí, že z ustanovení § 114 odst. 2 písm. b) zákona vyplývá, že po uzavření smlouvy je navrhovatel oprávněn podat návrh pouze proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona, přičemž se lze u Úřadu domáhat výhradně uložení zákazu plnění smlouvy. Jak dále plyne z § 110 odst. 7 věty poslední zákona, není podmínkou pro podání návrhu podle § 114 odst. 2 zákona předchozí podání námitek (ve stejné věci a řádně a včas). V důsledku uvedeného tedy navrhovateli postačuje splnění podmínek uvedených v ustanovení § 114 odst. 3 zákona, zejména prokázání hrozící či vzniklé újmy na jeho právech dané v důsledku spatřovaného porušení zákona.

136. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel byl v šetřeném případě společníkem „Společnosti KLEMENT – ROMELEKTRO, V458 Krasíkov – H. Životice“, která podala ve zkoumaném zadávacím řízení nabídku, není pochyb o tom, že by navrhovatelem namítané porušení zákona nemohlo vést k újmě na jeho právech. Z předmětných ustanovení § 114 odst. 2 a 3 zákona však podle názoru Úřadu neplyne povinnost, že by podavatelem návrhu na uložení zakazu plnění ze smlouvy musel být (přímo, výlučně) uchazeč o veřejnou zakázku, jak dovozuje předseda Úřadu ve svém rozhodnutí, neboť prvek újmy lze přiřadit i jiným subjektům než pouze uchazečům o veřejnou zakázku, jak Úřad dovodil výše. K tomuto Úřad dále dodává, že uvedený závěr Úřadu podporuje i ustanovení § 115 odst. 1 zákona, podle kterého se výše kauce v případě návrhu na zákaz plnění ze smlouvy nestanoví procentuální sazbou z nabídkové ceny, ale je dána paušální částkou 100 000 Kč bez rozdílu toho, jestli je navrhovatelem uchazeč o veřejnou zakázku či nikoliv. Úřad proto posoudil návrh podaný společností KLEMENT a. s. ze dne 25. 9. 2014 jako návrh podaný oprávněnou osobou, a pohlíží proto na společnost KLEMENT a. s. (tzn. bez druhého společníka společnosti S.C. ROMELECTRO S.A) v souladu s ustanovením § 116 jako na účastníka správního řízení, tj. navrhovatele.
137. Ačkoliv Úřad dospěl k výše konstatovanému závěru, že druhý společník (S.C. ROMELECTRO S.A) „Společnosti KLEMENT– ROMELEKTRO, V458 Krasíkov – H. Životice“ na rozdíl od navrhovatele účastníkem řízení podle § 116 zákona není, přistoupil Úřad k obdobnému posouzení i v případě vybraného uchazeče.
138. Předně Úřad uvádí, že i v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy přezkoumává Úřad postup zadavatele vedoucí k výběru nejvhodnější nabídky, v jehož rámci zadavatel následně uzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Z hlediska jazykového výkladu § 116 zákona je tedy takový subjekt vedle navrhovatele a zadavatele účastníkem správního řízení, neboť v opačném případě by v řízení o uložení zakazu plnění smlouvy nemohl hájit svá práva. K obdobnému závěru dospěl Úřad i ve svém rozhodnutí ÚOHS-S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLí ze dne 10. 7. 2015.
139. Na základě shora konstatovaného Úřad uzavírá, že za situace, že je v právě posuzovaném případě vybraným uchazečem „Společnost společníků SAG Elektrovod, a. s., organizační složka Brno a EGEM s. r. o. za účelem realizace veřejné zakázky – V 458 – výstavba nového vedení-realizace“, přičemž z uzavřené smlouvy ze dne 14. 7. 2014 o vzniku této společnosti neplyne úprava vystupování společnosti ve správním řízení, Úřad považoval za nezbytné, aby při novém projednání věci jednal se všemi příslušnými smluvními stranami, neboť jen tak mohou společníci SAG Elektrovod, a. s. organizační složka Brno a EGEM s. r. o. hájit svá práva v řízení o uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 15. 9. 2014. Vzhledem ke shora uvedenému pohlíží Úřad na společníky „Společnosti společníků SAG Elektrovod, a. s., organizační složka Brno a EGEM s. r. o. za účelem realizace veřejné zakázky – V 458 – výstavba nového vedení-realizace“ jako na vybraného uchazeče (viz bod 7. a 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### **K výroku I. rozhodnutí – zamítnutí návrhu**

140. Poté co Úřad odvodil postavení zadavatele a jednotlivé účastníky předmětného správního řízení, přistoupil k posouzení návrhu navrhovatele na uložení zakazu plnění ze smlouvy

uzavřené zadavatelem dne 15. 9. 2014 s vybraným uchazečem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

*Relevantní ustanovení zákona*

141. Podle ustanovení § 30 odst. 8 zákona zajistí zadavatel v rámci všech jednání o nabídkách dodržení zásad uvedených v § 6 odst. 1.
142. Podle ustanovení § 31 odst. 7 zákona může zadavatel před zahájením jakékoliv fáze jednání o nabídkách oznámit uchazečům, že jde o poslední fázi jednání o nabídkách; na této skutečnosti se může zadavatel se všemi uchazeči kdykoliv písemně dohodnout.
143. Podle ustanovení § 78 odst. 1 zákona základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je
  - a. ekonomická výhodnost nabídky, nebo
  - b. nejnižší nabídková cena.
144. Zadavatel podle ustanovení § 78 odst. 3 zákona zvolí základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení.
145. Podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy lze podat návrh pouze proti
  - a. proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
  - b. proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo
  - c. v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3.Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.
146. Podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
  - a. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
  - b. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
  - c. dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.
147. Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel opustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d).
148. Podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.
149. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím

podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

150. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1.

#### **Právní posouzení**

151. Úřad nejdříve k uložení zakazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. b) zákona obecně uvádí, že pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 písm. b) zákona na základě návrhu podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona je nezbytné, aby byly zadavatelem kumulativně spáchány dva správní delikty, a to správní delikt podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona a správní delikt podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
152. Úřad nejprve zkoumal přípustnost návrhu a vyhodnotil, že splňuje všechny obecné náležitosti stanovené ustanovením § 114 zákona. Dále Úřad prošetřil, zda je splněna podmínka ustanovení § 114 odst. 2 písm. b) zákona, tedy zda se zadavatel dopustil porušení zakazu uzavření smlouvy stanovené mu zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona, přičemž Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 110 odst. 6 zákona, jak bude popsáno níže. Návrh navrhovatele ze dne 25. 9. 2014 je tedy přípustný.
153. Úřad se dále zabýval důvodností návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy a shledal, že návrh ze dne 25. 9. 2014 není důvodný, a proto Úřad v souladu s § 118 odst. 5 písm. a) zákona předmětný návrh zamítl, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona, k čemuž uvádí níže uvedené skutečnosti.
154. S ohledem na zákonodárcem uloženou povinnost, že pro uložení zakazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. b) zákona je třeba dovodit spáchání dvou správních deliktů, Úřad nejprve přezkoumal námitky navrhovatele směřující k možnému spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a poté deliktu § 120 odst. 1 písm. d) zákona.

#### *K přesunutí termínu jednání o nabídkách uchazečů*

155. Navrhovatel v předmětném návrhu ze dne 25. 9. 2014 uvádí, že zadavatel vyzval uchazeče k jednání o nabídkách, jež se mělo uskutečnit dne 4. 8. 2014. Z organizačních důvodů zadavatel toto jednání následně posunul na datum 13. 8. 2014. Dne 13. 8. 2014 poté zadavatel na žádost jednoho z uchazečů znovu datum jednání o nabídkách posunul na den 19. 8. 2014, kdy toto jednání skutečně proběhlo, což vyplývá z protokolu ze dne 19. 8. 2014 o způsobu jednání o nabídkách uchazečů.
156. Navrhovatel se tak s ohledem na průběh šetřeného zadávacího řízení domnívá, že jednáním zadavatele došlo k nerovnému zacházení s uchazeči, čímž bylo porušeno ustanovení § 6 odst. 1 zákona.
157. Nejprve Úřad předestírá, že zásadu rovného zacházení lze obecně pojmout jako povinnost zadavatele postupovat vůči všem dodavatelům v rámci celého řízení stejným způsobem, tzn., že by zadavatel neměl jednomu dodavateli přiznat jiná práva (či udělit jiné povinnosti) než zbylým dodavatelům.
158. Úřad v této věci uvádí následující. Tím, že zadavatel posunul datum jednání o nabídkách na shodné datum pro všechny uchazeče a o posunutí se dozvěděli všichni uchazeči o veřejnou

zakázku ve shodný čas (a stejným způsobem), nezakládá takové jednání nerovné zacházení s uchazeči a neporušuje tak zásady stanovené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť nelze seznat, že by zadavatel svým postupem některého z dodavatelů upřednostnil na úkor jiného. Podle Úřadu je zřejmé, že všichni uchazeči o předmětnou zakázku měli stejný čas na přípravu svých nabídek, přičemž zadávací podmínky, tj. soubor dokumentů a údajů nezbytných pro zpracování nabídky, byly uchazečům k dispozici po stejnou dobu, tedy v souladu se zásadami uvedenými v § 6 odst. 1 zákona. S ohledem na shora uvedené Úřad předmětnou námitku navrhovatele odmítl jako nedůvodnou. Úřad doplňuje, že výše uvedené právní posouzení věci nebylo rozporováno rozhodnutím předsedy Úřadu.

*Ke zvolenému způsobu jednání o nabídkách uchazečů*

159. Navrhovatel dále spatřuje porušení zákona ve způsobu výběru nejvhodnější nabídky a popisu hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, přičemž uvádí, že zadavatelem zvolený způsob výběru nejvhodnější nabídky je v rozporu s ustanoveními § 78 zákona a § 6 odst. 1 zákona a domnívá se, že zadávací řízení se tak stává nepřehledné a nepředvídatelné.
160. Ve vztahu k § 78 zákona Úřad nejprve uvádí, že je povinností zadavatele zvolit základní kritérium pro zadání veřejné zakázky podle druhu a složitosti konkrétní veřejné zakázky. Klíčovým faktorem pro rozhodnutí o druhu základního hodnotícího kritéria by měla být vypovídací hodnota nabídkové ceny ve vztahu k očekávaným vlastnostem plnění veřejné zakázky, tzn., zda je pro rozhodování zadavatele relevantní pouze cena plnění, nebo celková ekonomická výhodnost takového plnění.
161. K argumentaci navrhovatele Úřad uvádí, že zadavatel v dokumentaci o veřejné zakázce, konkrétně v protokolu ze dne 19. 8. 2014 o způsobu jednání o nabídkách uchazečů, jednoznačně popsal postup, jakým způsobem bude vybrána nejvhodnější nabídka. Z protokolu o způsobu jednání o nabídkách tedy vyplývá, že *„jednání s uchazeči bude ukončeno tehdy, pokud ve dvou po sobě následujících kolech nedojde ke změnám na prvním místě v pořadí nabídek; kolo, ve kterém nabídne nejlepší nabídkovou cenu tentýž uchazeč, jako v předchozím kole, a umístí se tak opět na prvním místě v pořadí, tak bude kolem posledním.“*
162. Úřad shora citovaný popis způsobu jednání o nabídkách uchazečů, resp. popis způsobu hodnocení nabídek s ohledem na hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny považuje za přehledný, transparentní a zpětně přezkoumatelný. Z uvedeného popisu je podle názoru Úřadu zcela zřejmé, jakým způsobem dojde k výběru nevhodnější nabídky, přičemž byl daný způsob jednání uchazečům dopředu (před započítáním samotných jednacích kol) znám, a proto lze takové jednání považovat za jednání učiněné v souladu s ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Úřad doplňuje, že výše uvedené právní posouzení věci nebylo rozporováno rozhodnutím předsedy Úřadu.
163. Úřad zde pro úplnost dodává, že ačkoliv připouští teoretickou možnost, že zadavatel s ohledem na takto stanovený mechanismus jednání o nabídkách uchazečů a kritérium nejnižší nabídkové ceny neobdrží (úplně) vždy nejnižší možnou nabídkovou cenu od uchazečů o veřejnou zakázku, neboť ti, chtějí-li v zadávacím řízení uspět, musí v rámci své obchodní strategie brát v potaz i možnost následného (v případném dalším kole) snížení nabídkové ceny, nelze tuto skutečnost vnímat jako porušení některého z ustanovení zákona. Je tomu tak i proto, že Úřadu podle zákona nepřísluší posuzovat ekonomické motivy



zadavatele, resp. neexistuje legitimní nástroj, kterým by mohl Úřad zadavatele alespoň „opravit“ v jeho představách o tom, jaká nabídka může být s ohledem na jím stanovené hodnotící kritérium nejvýhodnější (obdobně např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 8. 2010, č. j. 62 Ca 10/2009).

164. Navrhovatel dále v návrhu namítá nesoulad způsobu ukončení jednání o nabídkách se zákonem. Konkrétně poukazuje na nesoulad zadavatelem zvoleného způsobu výběru nejvhodnější nabídky s ustanoveními § 31 odst. 7 zákona, § 30 odst. 8 zákona a § 6 zákona, kdy zadavatel neoznačil poslední kolo jednání o nabídkách. Domnívá se, že stanovený způsob jednání o nabídkách ohrozil smysl a účel jednacího řízení s uveřejněním a zákona, neboť předmětné řízení bylo realizováno na základě nerovných a netransparentních podmínek.
165. Z výše uvedeného je zřejmé, že Úřad považuje zadavatelův popis způsobu výběru nejvhodnější nabídky za transparentní a přehledný, i když zadavatel sice výslovně neoznačil, kolikáté kolo jednání bude poslední, avšak dostatečně určitě (jednoznačně) popsal mechanismus ukončení výběru nejvhodnější nabídky, přičemž z něj plyne, které kolo jednání tak bude možné označit za poslední. Proto Úřad konstatuje, že takové jednání nezakládá rozpor s ustanovením § 31 odst. 7 zákona či § 30 odst. 8 zákona, neboť i z citovaných ustanovení zákona zadavateli neplyne povinnost stanovit závěrečné kolo jednání v rámci jednacího řízení s uveřejněním. V této souvislosti Úřad dodává, že ustanovení § 31 odst. 7 zákona se týká toliko možnosti zadavatele oznámit uchazečům informaci o poslední fázi jednání o nabídkách uchazečů (nikoliv kol), přičemž zadavatel v předmětném protokolu o způsobu jednání o nabídkách uchazečů jasně deklaroval pouze jednu fázi jednání. Vzhledem ke shora konstatovanému Úřad předmětnou námitku navrhovatele odmítl jako nepřiléhavou a pro upřesnění doplňuje, že výše uvedené právní posouzení věci obsažené již v prvním prvostupňovém rozhodnutí nebylo rozporováno rozhodnutím předsedy Úřadu.
166. V této věci tak Úřad uzavírá, že zadavatelem stanovený způsob jednání o nabídkách nemohl ohrozit účel jednacího řízení bez uveřejnění, neboť předmětné řízení bylo realizováno na základě rovných a transparentních podmínek.
167. Namítá-li navrhovatel v této souvislosti i prvek neúčelnosti a nehospodárnosti vynakládání finančních prostředků zadavatele, konstatuje Úřad, že nelze vyhovět i této námitce, neboť, jak plyne např. z rozsudku Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Af 95/2013-74 ze dne 13. 1. 2015, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 18/2015 ze dne 25. 11. 2015, nelze upřednostnit porušení zásady hospodárnosti před přesně stanovenými podmínkami zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad nedovodil ve výše uvedeném postupu zadavatele porušení žádného konkrétního ustanovení zákona, čímž nelze dovodit i porušení zásady hospodárnosti, Úřad odmítl tuto námitku navrhovatele jako nedůvodnou.
168. Pro úplnost Úřad k návrhu navrhovatele ze dne 25. 9. 2014 na uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené dne 15. 9. 2014 dodává následující. Jelikož je podle ustanovení § 118 odst. 2 písm. b) zákona nezbytné pro uložení zákazu plnění smlouvy, aby se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž Úřad v intencích šetřené věci neshledal spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, je již nyní z logiky věci zřejmé, že nelze předmětnému návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy vyhovět.

169. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh navrhovatele zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona nemohou být v projednávaném případě dány, neboť již byla dne 15. 9. 2014 zadavatelem uzavřena smlouva s vybraným uchazečem, a nebyl tedy logicky ani podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 odst. 1 zákona.
170. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě shora uvedeného nedovodil v rozsahu navrhovatelem namítaných skutečností spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
171. Úřad dále uvádí, že není jeho povinností zahájit řízení z moci úřední, nemá-li důvodné podezření o možném porušení zákona, což ostatně plyne z bodu 28. odůvodnění rozhodnutí předsedy (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí), resp. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 108/2015-95 ze dne 29. 1. 2016. Vzhledem k tomu, že Úřad v intencích posuzované věci dospěl k závěru, že má důvodné pochybnosti pouze o spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, odeslal zadavateli dne 11. 11. 2014 oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední (blíže bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož Úřad neshledal pochybnosti o tom, že by se zadavatel mohl dopustit i správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (jak Úřad uvedl výše), v této věci správní řízení z moci úřední nezahajoval.
172. Následně Úřad přistoupil k přezkoumání námitek směřujících k možnému spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.

#### **K výroku II. rozhodnutí – zastavení řízení z moci úřední**

173. Jak Úřad uvedl, shledal v postupu zadavatele, jenž se týkal uzavření smlouvy s vybraným uchazečem před doručením rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 10. 9. 2014, pochybnosti o možném spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona. Z uvedeného důvodu Úřad níže přistoupil k prošetření této skutečnosti.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

174. Podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může 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“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
175. Námitky lze podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
176. Podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

177. Podle ustanovení § 110 odst. 6 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odstavců 3 až 5 a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu.
178. Zadavatel podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona 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.
179. Podle ustanovení § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje zadavatel o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
180. Podle ustanovení § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.
181. Zadavatel se podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1.
182. Podle ustanovení § 246 odst. 1 písm. b) ZZVZ, nesmí zadavatel uzavřít s dodavatelem do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány.
183. Podle ustanovení § 268 odst. 1 ZZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
  - a. nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou,
  - b. stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou,
  - c. nepořídí nebo neuchová dokumentaci o zadávacím řízení podle § 216 odst. 1 nebo 2,
  - d. postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4, nebo
  - e. nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4, § 254 odst. 5 nebo 6 nebo § 258 odst. 1.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

184. Navrhovatel podal zadavateli dne 25. 8. 2014 námitky proti určení způsobu jednání o nabídkách v jednacím řízení s uveřejněním. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 9. 2014 těmto námitkám nevyhověl, neboť je považoval za opožděné (blíže bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětné rozhodnutí zadavatele bylo navrhovateli doručeno dne 4. 9. 2014.

185. Dne 28. 8. 2014 navrhovatel obdržel dokument „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“. Poté dne 10. 9. 2014 doručil navrhovatel zadavateli dokument z téhož dne označený jako „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky...“
186. „Vyrozumění o vypořádání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku“ ze dne 18. 9. 2014 bylo navrhovateli doručeno zadavatelem dne 19. 9. 2014.
187. Před odesláním rozhodnutí o námítkách navrhovatele ze dne 10. 9. 2014, zadavatel uzavřel dne 15. 9. 2014 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem.

### **Právní posouzení**

188. Obecně k námítkovému (přezkumnému) řízení Úřad uvádí, že se jedná o proces, ve kterém je zadavatel na základě podnětu dodavatele (uchazeče) ve formě námitek povinen přezkoumat a zhodnotit svůj postup v zadávacím řízení.
189. Pokud se dodavatel domnívá, že byl poškozen postupem zadavatele na svých právech, případně že zadavatel porušil některé ustanovení zákona, může podat proti jednotlivým úkonům zadavatele námítky, pokud je k tomu zákonem oprávněn. Je tomu tak proto, že námítky představují jeden ze základních prostředků ochrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele.
190. Námítkové řízení tak představuje kontrolní (přezkumný) mechanismus jak postupu zadavatele, tak procesu zadávání veřejných zakázek, v tomto smyslu se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 12. 1. 2012, č. j. 2 Afs 55/2010 – 173 (veškerá v rozhodnutí citovaná rozhodovací praxe Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu je dostupná online na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), kde uvedl: *„Významným kontrolním mechanismem procesu zadávání veřejných zakázek je možnost podat námítky dle § 110 a násl. ZVZ a následně možnost iniciovat řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 a násl. téhož zákona. Těmito možnostmi disponuje dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku namítaného porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.“*
191. Na základě výše uvedeného Úřad shrnuje, že námítkové řízení je jedním z nástrojů vnější kontroly zadavatele, a to přímo subjekty, jež se účastní nebo hodlají účastnit daného zadávacího řízení. Z uvedeného důvodu se jedná o neopominutelnou součást procesu zadávacího řízení.
192. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že navrhovatel v návaznosti na obdržené oznámení o výběru nejvhodnější nabídky doručil zadavateli dne 10. 9. 2014 dokument „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky s názvem „V458 Krasíkov – H. Životice – výstavba nového vedení-REALIZACE“.
193. Zadavatel se k předmětným námítkám vyjádřil dne 18. 9. 2014 v dokumentu nazvaném „Vyrozumění o vypořádání námitek proti výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku“, který navrhovateli doručil dne 19. 9. 2014.
194. V odůvodnění uvedeného „vyrozumění o námítkách“ zadavatel uvedl, že jim nevyhovuje, neboť jejich vypořádání brání překážka věci rozhodnuté. V této souvislosti poukázal na obsah navrhovatelem podaných námitek ze dne 25. 8. 2014, jejichž text považuje za totožný, a s nimiž se již v rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 9. 2014 vypořádal.

195. K podpisu smlouvy na plnění předmětu šetřené zakázky s vybraným uchazečem došlo dne 15. 9. 2014.
196. S ohledem na závěr předsedy Úřadu (viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí) se Úřad v novém prošetření zkoumané věci zabýval zejména posouzením obsahové stránky námitek ze dne 10. 9. 2014, tzn., zda skutečně směřovaly proti výběru nejvhodnější nabídky, neboť jak plyne z názoru předsedy Úřadu, jedná se o stěžejní skutečnost mající vliv na případnou opožděnost předmětných námitek a tedy i na spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
197. Vzhledem ke shora konstatovanému Úřad nejdříve uvádí, že prvně zkoumal přípustnost podání námitek ze dne 10. 9. 2014, tzn., zda byly námitky podány včas a osobou oprávněnou. Poté Úřad posoudí samotný obsah námitek a vypořádá se způsobem vyřízení námitek (nezabývat se námitkami z důvodu překážky věci již rozhodnuté), který zadavatel v rámci svého rozhodnutí ze dne 18. 9. 2014 o námitkách navrhovatele zvolil. K tomuto Úřad uvádí následující.
198. V ustanovení § 111 zákona je popsán postup zadavatele při přezkoumání námitek, konkrétně ustanovení § 111 odst. 4 zákona obsahuje taxativní výčet o jakých námitkách je zadavatel oprávněn nerozhodovat, a sice se jedná o námitky podané opožděně, nebo které vzal stěžovatel zpět.
199. Úřad ve vztahu k možnostem zadavatele, kdy je oprávněn o podaných námitkách nerozhodovat, uvádí následující. K tvrzení zadavatele v rozkladu proti zrušenému rozhodnutí Úřad uvádí, že tato úvaha Úřadu, jež byla součástí zrušeného rozhodnutí, nebyla předsedou Úřadu rozporována, a Úřad proto považuje své původní závěry v této části argumentace za platné. Předseda Úřadu však zavázal Úřad k posouzení, zda se nejednalo o námitky opožděné (tedy námitky fakticky mířící proti úkonu, k jehož napadení námitkami již uplynula zákonná lhůta).
200. Úřad tak, byť tak již samozřejmě učinil i v předchozím prvním prvostupňovém rozhodnutí, přezkoumal, zda se v případě námitek podaných navrhovatelem dne 10. 9. 2014 jedná o opožděné námitky či o námitky, které byly vzaty zpět. Námitky ze dne 10. 9. 2014 byly navrhovatelem doručeny zadavateli dne 10. 9. 2014, přičemž svým označením a návrhem toho, čeho se navrhovatel domáhá, se jedná o námitky směřující proti úkonu zadavatele v podobě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. O tomto úkonu zadavatel informoval účastníky předmětného zadávacího řízení (uchazeče) prostřednictvím „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 26. 8. 2014, které bylo navrhovateli doručeno dne 28. 8. 2016. Z dokumentace o veřejné zakázce pak nevyplývá, že byly vzaty zpět, proto se tak nejedná o námitky, o kterých je zadavatel podle ustanovení § 111 odst. 4 zákona oprávněn nerozhodovat.
201. Co se týká posouzení obsahu prvních (ze dne 25. 8. 2014) a druhých námitek ze dne 10. 9. 2014 za účelem ověření jejich totožného obsahu, který by znamenal, že druhé námitky byly ve svém obsahu totožné s námitkami prvními a tedy podány opožděně, konstatuje Úřad následující. Navrhovatel námitky ze dne 10. 9. 2014 rozdělil do třech částí, přičemž část třetí obsahuje návrh navrhovatele na zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z části druhé předmětných námitek se Úřadu pojímá, že navrhovatel brojí proti vybraným skutečnostem uvedeným v rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 9. 2014, zejména

konstatování opožděnosti podaných námitek ze dne 25. 8. 2014 proti způsobu jednání o nabídkách uchazečů.

202. V části první námitek ze dne 10. 9. 2014 navrhovatel, shodně jako v případě prvních námitek, namítá určení způsobu ukončení jednání o nabídkách, nezákonnou úpravu zadavatelem zvoleného hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, nerovný a netransparentní způsob zacházení s jednotlivými uchazeči a nevhodný způsob nakládání s finančními prostředky. V této souvislosti navíc navrhovatel plně odkazuje na argumentaci uvedenou v prvních námitkách. Dále však navrhovatel uvádí, že *„podkladem pro výběr nejvhodnější nabídky by měla být pouze bezvadná dokumentace, přičemž na straně 4 Protokolu o konečném výsledku hodnocení nabídek ze 4. kola jednání o nabídkách obsahuje stěžovatelem (navrhovatelem pozn. Úřadu) nabídnutou cenu 57 835 000 Kč, která není v souladu s faktickou cenou nabídnutém v daném kole stěžovatelem (navrhovatelem).“*
203. Vzhledem ke shora uvedenému Úřad dospěl po posouzení obsahů prvních a druhých námitek k závěru, že podstatná část námitek ze dne 10. 9. 2014 odpovídá námitkám ze dne 25. 8. 2014, tzn., že svým obsahem směřují proti stanovení způsobu jednání o nabídkách uchazečů. Nicméně se v předmětných námitkách vyskytuje i část nová, v námitkách ze dne 25. 8. 2014 neuvedená, která nejméně v rozsahu pochybení zadavatele při vyhotovení Protokolu o konečném výsledku hodnocení nabídek představuje skutečnost, která se týká samotného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a o které doposud zadavatel nerozhodl, resp. rozhodl až po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, ačkoliv rozhodnout měl. Z uvedeného je tedy zřejmé, že Úřad po přezkoumání obsahu druhých námitek konstatuje, že námitky ze dne 10. 9. 2014 nejsou obsahově totožnými námitkami jako námitky navrhovatele ze dne 25. 8. 2014 a obsahují navíc věcnou argumentaci zpochybňující samotný výběr nejvhodnější nabídky, nikoliv pouze stanovení procesu, který k tomuto výběru vedl (tak jako v prvních námitkách) a tudíž se jedná o námitky učiněné v souladu § 110 odst. 4 zákona, tj. podané ve lhůtě stanovené zákonem.
204. S ohledem na shora konstatované tak Úřadu vyplývá, že zadavatel měl povinnost námitky ze dne 10. 9. 2014 směřující proti výběru nejvhodnější nabídky minimálně v části chybně uvedené nabídkové ceny v Protokolu o konečném výsledku hodnocení nabídek vypořádat, resp. o nich před uzavřením předmětné v plném rozsahu rozhodnout, a postupovat tedy podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona, neboť není legitimního důvodu, pro který by bylo možné považovat námitky navrhovatele za opožděné.
205. Úřad k tomuto dále dodává, že výše uvedená argumentace Úřadu tak vyvrací tvrzení zadavatele, že vyjádření vůle se námitkami nezabývat pro překážku věci již rozhodnuté, je příměr k pravidlům správního řízení, který je možný, především z hlediska příbuznosti úpravy veřejných zakázek s odvětvím správního práva.
206. Odhlédne-li Úřad od problematiky, zda takový příměr je či není možný, v první řadě není možné nahrazovat výslovné zákonné znění (zákon o veřejných zakázkách) zněním jiného, byť podle tvrzení zadavatele příbuzného, právního předpisu. Je-li zákonem daná výslovná úprava tak, jak tomu je v případě ustanovení § 111 odst. 4, není možné tuto úpravu svévolně měnit či rozšiřovat odkazem na jiný zákon. V této věci Úřad dále uvádí, i kdyby byl zadavatelův přístup přípustný, nejedná se o námitky totožného znění (což bylo prokázáno výše), neboť míří proti jiným úkonům zadavatele. Námitky ze dne 25. 8. 2014 jsou tak námitkami proti

způsobu jednání o nabídkách a námitky ze dne 10. 9. 2014 jsou námitkami proti rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 8. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky. Závěrem tak Úřad uzavírá, že zadavatelův postup ve věci vyřízení námitek ze dne 10. 9. 2014 nemá oporu v zákonných ustanoveních § 111.

207. V návaznosti na výše uvedené pak Úřad konstatuje, že zadavatel porušil postup stanovený v ustanovení § 110 odst. 6 zákona tím, že ačkoliv mu byly dne 10. 9. 2014 doručeny podle § 110 odst. 4 zákona námitky navrhovatele z téhož dne, jež svým obsahem směřovaly proti rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 8. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky, uzavřel dne 15. 9. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu (č. 1800004541) na plnění předmětu šetřené veřejné zakázky, přičemž do té doby nedoručil navrhovateli rozhodnutí o podaných námitkách v souladu s § 111 zákona.
208. Úřad pro úplnost dodává, že pro shora uvedený závěr Úřadu není rozhodné, zda obsahem rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 9. 2014 (Vyrozumění o vypořádání námitek) bylo tvrzení zadavatele, že se jimi zabývat nebude či jiné vypořádání námitek. Jedinou legitimní skutečností, kdy byl zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu, aniž by doručil rozhodnutí o námitkách stěžovateli (navrhovateli), by byl případ opožděně podaných námitek či námitek vzatých zpět podle ustanovení § 111 odst. 4 zákona, neboť to jsou jediné situace, kdy zákon umožňuje o námitkách nerozhodovat. Takovéto skutečnosti však v šetřeném případě nenastaly, jak dovodil Úřad výše.
209. Úřad proto uzavírá, že se zadavatel dopustil jednání, které lze podřadit pod spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona (účinného v době zahájení předmětného zadávacího řízení) tím, že uzavřel dne 15. 9. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky v rozporu s § 110 odst. 6 zákona, když uzavřel předmětnou smlouvu dříve, než navrhovateli doručil rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 10. 9. 2014, jež byly učiněny v souladu s § 110 odst. 4 zákona.
210. Jelikož Úřad dospěl k výše uvedenému závěru, že postup zadavatele byl učiněn v rozporu se zákonem, čímž došlo k naplnění jednoho ze znaků skutkové podstaty správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. d) zákona, přistoupil Úřad dále k posouzení skutečností plynoucích z článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), neboť ta může mít na posouzení odpovědnosti zadavatele za správní delikt v otázce naplnění materiální stránky správního deliktu zásadní vliv.
211. Podle článku 40 odst. 6 Listiny trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Z právě uvedeného je zřejmé, že počínaje dnem 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon o zadávání veřejných zakázek. Z ustanovení § 268 odst. 1 ZZVZ přitom vyplývá, že správní delikt uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 zákona již není uveden v taxativním výčtu správních deliktů zanesených v citovaném ustanovení ZZVZ. Je tedy nutné, aby Úřad správní delikt v podobě zákazu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím doby pro doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele posoudil podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ plnění funkce „obecného deliktu“ nesplnění povinnosti.

212. Podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele, a zadá veřejnou zakázku.
213. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ je tedy kromě nedodržení pravidel stanovených tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nutné, aby mělo toto nedodržení pravidel i vliv na výběr dodavatele či aby existovala alespoň možnost takového vlivu na výběr dodavatele.
214. Při zvažování vlivu či možného vlivu pochybení zadavatele na výběr dodavatele vycházel Úřad ze skutečnosti, že je k vyslovení tohoto závěru zapotřebí přezkoumat obsah samotných námitek navrhovatele ze dne 10. 9. 2014, k čemuž Úřad uvádí následující.
215. Jak již Úřad uvedl výše, navrhovatel v předmětných námitkách namítá určení způsobu ukončení jednání o nabídkách, nezákonnou úpravu zadavatelem zvoleného hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, nerovný a netransparentní způsob zacházení s jednotlivými uchazeči, nevhodný způsob nakládání s finančními prostředky, porušení zásady transparentnosti vlivem chybějící číslice „0“ v Protokolu o konečném výsledku hodnocení nabídek a v neposlední řadě i některé aspekty odůvodnění Rozhodnutí ze dne 3. 9. 2014 o prvních námitkách navrhovatele.
216. S ohledem na skutečnost, že Úřad se již k podstatné části předmětných námitek vyjádřil v rámci svého odůvodnění věnovaného zamítnutí návrhu (bod 151. až 172. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přezkoumal obsah zbylých námitek ve vztahu k alespoň potenciální možnosti ovlivnit výběr dodavatele podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.
217. Úřad nejprve přezkoumal byť i teoretickou možnost ovlivnit výběr dodavatele v případě chybějící číslice „0“ v Protokolu o konečném hodnocení nabídek, k čemuž uvádí následující. Jak uvádí navrhovatel ve svých námitkách ze dne 10. 9. 2014, lze na straně 4. předmětného protokolu skutečně nalézt v rámci „Konečného hodnocení – pořadí nabídek“ hodnotu nabídkové ceny navrhovatele v následujícím tvaru: „578 350 00,- Kč“. Úřad k tomu uvádí, že s ohledem na charakter namítané skutečnosti, nelze v projednávané věci dovodit jakékoliv porušení zákona, neboť je z citovaného protokolu jasně patrné, že se jedná o chybu v psaní (k obdobnému závěru dospěl i zadavatel v rámci svého vyrozumění ze dne 18. 9. 2014 o vypořádání námitek; pozn. Úřadu). Je tomu tak proto, že z textu protokolu vždy plyne, že zadavatel uvádí pořadí jednotlivých nabídek tak, jak se umístily v rámci každého kola hodnocení, přičemž ve čtvrtém (konečném) kole se umístila nabídka navrhovatele jako druhá v pořadí, tj. za nabídkovou cenou vybraného uchazeče (573 900 000 Kč). Tuto skutečnost navíc dokládá jak samotný tvar hodnoty nabídkové ceny (je patrná snaha zadavatele o oddělování tisíců; pozn. Úřadu), tak i k protokolu přiložená tabulka Jednání o nabídkách, jež je označena jako příloha č. 3 daného protokolu a ve které jsou systematicky zaznamenány nabídkové ceny všech uchazečů v rámci jednotlivých kol. Zde je pak uvedena správná hodnota navrhovatelem předložené nabídkové ceny „578 350 000,00 Kč“, kterou ani sám navrhovatel v podaných námitkách nerozporuje jako chybnou, tzn., že by ve skutečnosti předložil nabídkovou cenu jinou.
218. Úřad proto konstatuje, že s ohledem na shora uvedené, nelze v namítaném postupu zadavatele shledat prvek byť i potenciálního ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a proto tuto námitku odmítl jako nedůvodnou.



219. K poslednímu bodu námitek navrhovatele ze dne 10. 9. 2014, tj. skutečností týkající se rozhodnutí ze dne 3. 9. 2014 o prvních námitkách navrhovatele (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující. Za situace, kdy bylo stěžovateli (navrhovateli) doručeno dne 4. 9. 2014 rozhodnutí o námitkách, jež nepovažoval za učiněné v souladu se zákonem, je podle názoru Úřadu legitimním postupem stěžovatele (navrhovatele) podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 odst. 1 zákona u Úřadu, což ostatně navrhovatel učinil a podal dne 15. 9. 2014 v téže věci návrh k Úřadu, čímž bylo tímž dnem zahájeno správní řízení vedené pod sp.zn. ÚOHS-S765/2014/VZ. Přestože však bylo předmětné řízení usnesením č. j. ÚOHS-S765/2014/VZ-21415/2014/543/JWe ze dne 23. 10. 2014 zastaveno podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu pro zjevnou bezpředmětnost, neboť došlo k předmětnému uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, posoudil Úřad i obsah námitek směřujících proti rozhodnutí o zadavatele ze dne 3. 9. 2014 ve vztahu k alespoň potenciální možnosti ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky [dodavatele podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ].
220. Namítá-li navrhovatel ve druhých námitkách (ze dne 10. 9. 2014), že nelze souhlasit s konstatováním zadavatele o opožděnosti podaných námitek ze dne 25. 8. 2014 směřujících proti způsobu jednání (první námitky), spatřuje Úřad v uvedené věci potenciální charakter deliktu vyřízení námitek v rozporu s § 111 zákona, [tj. deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona], přičemž je třeba uvést, že se zadavatel s jednotlivými body prvních námitek ve zbytku svého rozhodnutí ze dne 3. 9. 2014 vypořádal, tzn., rozhodl o nich. Úřad proto konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že se již věcně zabýval obsahem prvních námitek ze dne 25. 8. 2014 (bod 155. a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. námitkami proti změně termínu jednání o nabídkách a námitkami proti určení způsobu jednání o nabídkách, je třeba dospět k závěru, že v projednávané věci nelze shledat v postupu zadavatele při vyřízení námitek ze dne 25. 8. 2014 (o možném rozporu s § 111 zákona) být i teoretickou možnost ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť skutečnosti v nich uvedené jsou nedůvodné a tedy i nemající vliv na výběr dodavatele podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Z tohoto důvodu by i případné řízení ve věci nevyřízení námitek podle § 111 zákona [deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona] postrádalo znak existence alespoň potenciálního vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, resp. na výběr dodavatele.
221. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že považuje část námitek týkající se rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 9. 2014 o prvních námitkách navrhovatele za bezpředmětnou.
222. S ohledem na shora uvedené Úřad dochází k závěru, že i když skutková zjištění jasně prokazují skutečnost, že ačkoliv zadavatel obdržel dne 10. 9. 2014 námitky navrhovatele, uzavřel dne 15. 9. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu (č. 1800004541) na plnění předmětu šetřené veřejné zakázky, přičemž do té doby nedoručil navrhovateli rozhodnutí o předmětných námitkách, nebyl Úřadem při zohlednění příznivější právní úpravy shledán v dané věci vliv na výběr nejvhodnější nabídky a ani neexistovala alespoň potenciální možnost takového vlivu, čímž nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, a tedy i dány důvody pro uložení sankce.
223. Vzhledem ke konstatovanému Úřad uzavírá, že správní řízení vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S899/2014/VZ podle ustanovení § 117a písm. d) zákona zastavil, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

1. advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s. r. o., Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, Nové Město
2. advokátní kancelář MT Legal s. r. o., Jakubská 121/1, 602 00 Brno
3. SAG Elektrovod, a. s. organizační složka Brno, Traťová 1, 619 00 Brno
4. EGEM s. r. o, Novohradská 736/36, 370 08 České Budějovice

### Vypraveno dne

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