



UOHSX005VUYM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S3/2014/VZ-9092/2014/522/JCh

Brno 28. dubna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2. 1. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – ELTODO OSVETLENIE, s.r.o., IČO 36170151, se sídlem Rampová 5, 040 01 Košice, Slovenská republika.

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 6. 2013 a bylo uveřejněno dne 7. 6. 2013 pod ev. č. 351826 ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2013 a dne 23. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 6. 2013 pod ev. č. 2013/S 111-189781, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 6. 7. 2013 a dne 24. 8. 2013, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného

osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“ postup stanovený v § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele – ELTODO OSVETLENIE, s.r.o., IČO 36170151, se sídlem Rampová 5, 040 01 Košice, Slovenská republika – přestože tato splňovala požadavek zadavatele na poskytnutí jistoty uvedený v zadávacích podmínkách, a zadavatel následně jmenovaného navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město – provedené v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele – ELTODO OSVETLENIE, s.r.o., IČO 36170151, se sídlem Rampová 5, 040 01 Košice, Slovenská republika – podle § 76 odst. 1 citovaného zákona, které byly zdokumentovány v protokole o V. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013 a současně ruší všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení jmenovaného navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 20. 11. 2013.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město – ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši **30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých)**.

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 2. 1. 2014 návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na

území hlavního města Prahy“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 6. 2013 a bylo uveřejněno dne 7. 6. 2013 pod ev. č. 351826 ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2013 a dne 23. 8. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 6. 2013 pod ev. č. 2013/S 111-189781, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 6. 7. 2013 a dne 24. 8. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“).

Průběh zadávacího řízení

2. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 12. 9. 2013 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od devíti uchazečů. Uchazeč – ELTODO OSVETLENIE, s.r.o., IČO 36170151, se sídlem Rampová 5, 040 01 Košice, Slovenská republika (dále jen „navrhovatel“), byl zadavatelem vyloučen rozhodnutím ze dne 20. 11. 2013 z důvodu nesplnění zadávacích podmínek podle § 76 odst. 6 zákona.
3. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 11. 2013 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námitky ze dne 9. 12. 2013, které byly zadavateli doručeny téhož dne.
4. Zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl, přičemž rozhodnutí ze dne 18. 12. 2013 o námitkách obdržel navrhovatel dne 23. 12. 2013. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Úřad obdržel návrh dne 2. 1. 2014, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Obsah návrhu

6. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 2. 1. 2014 uvádí, že ustanovení § 67 zákona představuje zákonný rámec možných požadavků, které zadavatelé smí na uchazeče o plnění veřejných zakázek klást v souvislosti se zajištěním plnění jejich povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení. Podle navrhovatele je zcela na libovůli zadavatelů, zda se rozhodnou plnění povinností uchazečů zajišťovat či nikoliv. Pokud se zadavatel rozhodne klást na uchazeče o veřejnou zakázku požadavky k zajištění plnění jejich povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení, smí tak podle navrhovatele činit pouze v mezích vymezených ustanovením § 67 zákona, přičemž konkrétní způsob zajištění je zadavatel podle navrhovatele povinen vyjádřit v zadávací dokumentaci. V takových svých požadavcích tedy zadavatelé podle navrhovatele nesmí jít nad rámec ustanovení § 67 zákona a klást na uchazeče přísnější požadavky než toto ustanovení připouští. Kladení případných požadavků mírnějších (či úplné opuštění od požadavku zajistit plnění jejich povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení) je pak podle navrhovatele zcela na libovůli zadavatele.
7. V ustanovení článku 9.4 zadávací dokumentace ani v jiné části zadávací dokumentace zadavatel podle navrhovatele neomezuje možnost předkládání prodloužených, obnovených či zcela nových bankovních záruk (resp. záručních listin) v průběhu zadávací lhůty pouze na případy jejího stavení ve smyslu § 43 zákona, naopak, zadavatel podle navrhovatele v uvedeném ustanovení část textu převzatého z § 67 odst. 5 zákona, obsahující odkaz na § 43 zákona, výslovně nepřevzal (resp. vyškrtl). Pro navrhovatele je podle jeho tvrzení s podivem, že takového omezení se zadavatel dovolává. Zároveň je podle navrhovatele takové omezení výslovně vyjádřeno v zadavatelem odkazovaném rozhodnutí Úřadu č. j. S159-R/00-

875/140/VŠ. Podle názoru navrhovatele je uvedené rozhodnutí Úřadu pro účely posouzení zákonnosti rozhodnutí o vyloučení irelevantní.

8. Zadavatel podle navrhovatele v zadávacích podmínkách veřejné zakázky pro účely zadávacího řízení formuloval vlastní úpravu institutu poskytnutí jistoty formou bankovní záruky, a to úpravu komplexní. Zadavatel podle navrhovatele nepřevzal úpravu vyplývající z ustanovení § 67 zákona, když nepřevzal text této úpravy zákona a ani na takovou úpravu zákona neodkázal a naopak formuloval úpravu vlastní. Tato úprava je podle navrhovatele platná pouze pro účely předmětného zadávacího řízení, přičemž jde podle navrhovatele o úpravu přípustnou, neboť na uchazeče o veřejnou zakázku podle navrhovatele neklade požadavky přísnější, než zadavateli umožňuje ustanovení § 67 zákona a jedná se o požadavky naopak mírnější.
9. Ustanovením článku 9.4 zadávací dokumentace zadavatel podle navrhovatele komplexně zpracoval vlastní, modifikovanou úpravu institutu poskytnutí jistoty formou bankovní záruky, odchylnou od ustanovení § 67 zákona tak, že uchazečům o veřejnou zakázku výslovně umožňuje splnit podmínku „zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty“ kdykoliv v průběhu zadávací lhůty, bez jakýchkoliv dalších podmínek či omezení.
10. Navrhovatel dále uvádí, že vzhledem k zadávací podmínce veřejné zakázky vyjádřené v článku 9.4 zadávací dokumentace, splnil i takový uchazeč o veřejnou zakázku, který teprve po zahájení běhu zadávací lhůty zajistí zřízení nové bankovní záruky pokrývající celou předpokládanou dobu trvání zadávací lhůty, požadavek zadavatele na zajištění trvání (resp. platnosti) bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty.
11. Navrhovatel je toho názoru, že postupoval zcela v mezích zákona i zadávacích podmínek veřejné zakázky, pokud současně s nabídkou předložil zadavateli bankovní záruku trvajíc od okamžiku zahájení běhu zadávací lhůty do 31. 12. 2013 a následně (zcela v souladu s ustanovením druhé věty druhého odstavce článku 9.4 zadávací dokumentace) až v průběhu zadávací lhůty předložil zadavateli bankovní záruku trvajíc do data pozdějšího, než je termín předpokládaného ukončení zadávací lhůty 10. 1. 2014.
12. Argumentace zadavatele týkající se obsahu nabídek podaných ostatními uchazeči (s tím, že všichni ostatní uchazeči předložili bankovní záruku platnou alespoň do 10. 1. 2014) je podle názoru navrhovatele irelevantní. Ustanovením článku 9.4 zadávací dokumentace zadavatel podle navrhovatele komplexně zpracoval vlastní, modifikovanou úpravu institutu poskytnutí jistoty formou bankovní záruky, odchylnou od ustanovení § 69 zákona tak, že uchazečům o veřejnou zakázku výslovně umožňuje splnit podmínku „zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty“ kdykoliv v průběhu zadávací lhůty, bez jakýchkoliv dalších podmínek či omezení. Skutečnost, že ostatní uchazeči o veřejnou zakázku se rozhodli tuto možnost nevyužít, nemůže být podle navrhovatele zpětně vykládána tak, že zadavatel takovou možnost uchazečům neposkytl. Pro posouzení takové otázky je podle navrhovatele relevantní pouze zadávací dokumentace, nikoliv obsah nabídek podaných uchazeči. Pokud zadavatel poskytnutí takové možnosti uchazečům o veřejnou zakázku v úmyslu neměl a příslušný text článku 9.4 zadávací dokumentace byl formulován jeho nedbalostí, nemůže se podle navrhovatele takové skutečnosti zpětně dovolávat po uplynutí lhůty pro podání nabídek a to i přesto, že takovou možnost z uchazečů využil pouze jediný uchazeč.

13. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel Úřadu navrhuje, zrušit rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 11. 2013 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a zrušit i všechna případná navazující rozhodnutí zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Současně navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek.
14. Dále navrhovatel navrhuje vydání předběžného opatření ve smyslu ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona, spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ve věci přezkoumání výše uvedených úkonů zadavatele ukončeno.

Průběh správního řízení

15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel
 - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S3/2014/VZ-490/2014/521/VČe ze dne 8. 1. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S3/2014/VZ-1305/2014/522/JCh ze dne 21. 1. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a usnesením č. j. ÚOHS-S3/2014/VZ-2905/2014/522/JCh ze dne 11. 2. 2014 podle téhož ustanovení správního řádu lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
17. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S3/2014/VZ-3633/2014/522/JCh ze dne 18. 2. 2014 Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření z důvodu, že předběžné opatření, a to zákaz uzavřít smlouvu v otevřeném řízení na předmětnou veřejnou zakázku, bylo již vydáno rozhodnutím č. j. ÚOHS-S786/2013/VZ-1152/2014/522/JCh ze dne 16. 1. 2014 v jiném správním řízení.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S3/2014/VZ-3613/2014/522/JCh ze dne 19. 2. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 správního řádu na žádost navrhovatele novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-S3/2014/VZ-4545/2014/522/JCh ze dne 28. 2. 2014 prodloužil Úřad účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 správního řádu na žádost zadavatele lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 17. 1. 2014

20. Podle vyjádření zadavatele ze dne 17. 1. 2014 postupovala hodnotící komise v zadávacím řízení v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, zejména v souladu s ust. § 76 zákona a rozhodovací praxí Úřadu, když s ohledem na vědomé či nedbalostní pochybení navrhovatele byla nucena rozhodnout o vyřazení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
21. Navrhovatel si byl podle zadavatele od počátku vědom toho, že má ve své nabídce předložit bankovní záruku podle čl. 9.1. zadávací dokumentace, tj. na celou zadávací lhůtu v délce 120 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, a z důvodu vlastní chyby tak podle zadavatele

neučinil. Navrhovatel podle zadavatele s odkazem na vlastní pochybení předložil ve svém vysvětlení novou bankovní záruku vystavenou Fio bankou, a.s., která podle zadavatele měla být v souladu se zadávací dokumentací součástí podané nabídky.

22. Zadavatel dále uvádí, že jak vyplývá ze zákona i z rozhodovací praxe Úřadu, je uchazeč v souladu s § 76 odst. 3 zákona oprávněn poskytnout písemné vysvětlení své nabídky, není však oprávněn svou nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek, až na výjimky stanovené zákonem (ustanovení § 59 odst. 4 zákona ve vztahu k doplnění chybějících dokladů prokazujících kvalifikaci či doplnění dokladů podle § 68 odst. 3 zákona), doplňovat či měnit, resp. nahrazovat. Jakékoliv další informace, které by uchazeč přiložil ke své nabídce, by byly podle zadavatele doplňující informace, nikoli vysvětlení, které zákon připouští v ustanovení § 76 odst. 3 zákona.
23. Zadavatel dále odkazuje na rozhodovací praxi ÚOHS, jež podle zadavatele např. v rozhodnutí, č. j. ÚOHS-R148/2010/VZ-2979/2011-310/EKu ze dne 23. 3. 2011, uvádí: „(...) smyslem a účelem tohoto ustanovení je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách, nikoliv umožnit doplňování a rozšiřování nabídky o nové listiny či informace, které měly být její součástí ve lhůtě pro podání nabídek. (...) Hodnotící komise nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídky a současně není ani oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek podaných uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Uchazeči podávají svoje nabídky v souladu s § 69 odst. 5 zákona pouze a jen ve lhůtě pro podání nabídek, nabídky doručené po jejím uplynutí nejsou považovány za řádně podané nabídky.“ Hodnotící komise podle zadavatele není rovněž povinna a ani oprávněna přihlížet k jakýmkoli opravám a doplněním nabídek podaným uchazečem z jeho vlastní iniciativy až po uplynutí lhůty pro podání nabídek. S ohledem na § 76 odst. 1 zákona tak byla hodnotící komise podle zadavatele nabídku navrhovatele nucena vyřadit.
24. Zadavatel dále uvádí, že názor navrhovatele, že zadávací dokumentace k veřejné zakázce neobsahuje ustanovení § 67 odst. 5 zákona, podle nějž: „Má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona“, je zjevnou nepravdou a účelovým tvrzením, neboť z čl. 9.4. zadávací dokumentace podle zadavatele vyplývá, že: „Bankovní záruka musí být platná nejpozději ode dne skončení lhůty pro podání nabídek a musí trvat po celou dobu, po kterou je uchazeč vázán svou nabídkou (zadávací lhůta).“ Podle čl. 10.2. zadávací dokumentace „Zadávací lhůta, tj. lhůta, po kterou jsou uchazeči podle § 43 zákona svými nabídkami vázáni, činí 120 dní a začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek“. Z uvedeného podle zadavatele vyplývá, že zadavatel vycházel plně z ustanovení zákona, zejm. ust. § 43 a § 67 zákona, a tvrzení navrhovatele, že zadavatel nepřevzal úpravu uvedenou v § 67 odst. 5 zákona a zadávací dokumentace neobsahuje odkaz na § 43 zákona jsou vědomě nepravdivá.
25. Stejně účelové je podle zadavatele i tvrzení navrhovatele, že se zadavatel nezmiňuje o postupu podle § 43 zákona. Zadávací dokumentace podle zadavatele jednak odkaz na ust. § 43 zákona obsahuje, ale i v případě, že by toto ustanovení v zadávací dokumentaci výslovně citováno nebylo, bylo by podle zadavatele povinností uchazečů podle něj postupovat. Podle zadavatele je tedy uchazeč povinen předložit prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky) pouze v případě stanoveném v § 43 odst. 4 zákona, tedy při podání námitek.

26. Zadavatel podle svého tvrzení v uvedeném čl. 9.4. zadávací dokumentace postupoval plně v souladu s ustavením § 67 odst. 5 zákona, když požadoval platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona (viz čl. 10.2. zadávací dokumentace), tj. i po dobu jejího případného prodloužení podle § 43 odst. 4, resp. 5 zákona. V takovém případě by uchazeči podle zadavatele museli předložit novou či prodlouženou bankovní záruku, jinak by se vystavovali riziku vyloučení ze zadávacího řízení. Podmínka prodloužení či předložení nové bankovní záruky je podle zadavatele v zákoně a tím i v zadávacích podmínkách formulována jen pro případy podání námitek a podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu a netýká se (a ani se nemohla týkat) případu, kdy uchazeč ve své nabídce předloží bankovní záruku, která již v okamžiku podání nepokrývá celou zadávací lhůtu uvedenou v zadávacích podmínkách (a to ani v případě, že by nedošlo k jejímu prodloužení), jako tomu bylo u navrhovatele.
27. S odkazem na výše uvedené zadavatel odmítá výklad navrhovatele, že nepřevzal úpravu uvedenou v § 67 odst. 5 zákona a zpracoval vlastní úpravu, podle níž uchazeči byli oprávněni předložit jistotu na jakoukoli kratší dobu, než je 120 dní uvedených v čl. 10.2. zadávací dokumentace, a podle níž navrhovatel postupoval. V daném případě se podle zadavatele judikatura soudu i Úřadu vyjadřuje zcela jasně, když uvádí, že platnost bankovních záruk není skutečností, o níž by bylo potřeba vést složitou skutkovou a právní polemiku, neboť postačuje prosté porovnání dat uvedených v těchto bankovních zárukách. Úřad se pak podle zadavatele k otázce jistoty výslovně vyjádřil i v rozhodnutí S159-R/00-875/140/VŠ ze dne 25. 7. 2000, v němž uvedl: „Nebyla-li uchazečem jistota poskytnuta po dobu takto stanovenou zadavatelem, uchazeč nesplnil podmínky obchodní veřejné soutěže a bude z ní proto po právu vyloučen. Neobstojí argument uchazeče, že dobu, po kterou jistotu poskytl, lze kdykoliv prodloužit.“
28. Navrhovatel předložil podle zadavatele dne 12. 9. 2013 nabídku, která nebyla v souladu se zadávacími podmínkami, když předložená bankovní záruka (platná do 31. 12. 2013) již v době svého podání nepokrývala celou zadávací lhůtu (120 dnů), a této skutečnosti si byl navrhovatel podle zadavatele vědom, jak vyplývá i z jeho vysvětlení ze dne 31. 10. 2013, v němž uvedl, že omylem došlo k přiložení bankovní záruky s lhůtou jen do 31. 12. 2013 s tím, že správný dokument v souladu s čl. 9.1., 9.4. a 10.2. zadávací dokumentace platný po celou dobu zadávací lhůty přikládá ke svému vysvětlení. S ohledem na shora uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Doplnění vyjádření zadavatele ze dne 27. 1. 2014

29. V doplnění vyjádření zadavatele ze dne 27. 1. 2014 zadavatel navrhuje provedení důkazu výsledkem svědků, a to členů hodnotící komise, popřípadě nahrazení tohoto výsledku čestným prohlášením. Dále zadavatel uvádí, že předmětný návrh na zahájení správního řízení byl zadavateli doručen z datové schránky společnosti ELTODO-CITELUM, s. r. o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 02 Praha 4, přičemž k uvedenému podání nebyl přiložen žádný dokument, z něhož by vyplývalo oprávnění jmenované společnosti podat za navrhovatele předmětný návrh. Zadavatel dále upozorňuje, že jmenovaná společnost a navrhovatel nepodali společnou nabídku, ale každý z nich podal samostatnou nabídku a z těchto důvodů podle zadavatele nemůže existovat žádná zákonná dohoda či oprávnění pro uvedenou společnost činit jakékoli kroky za jiného uchazeče, když jsou oba v pozici soutěžitelů.

30. Dále zadavatel uvádí, že uchazeč není oprávněn svou nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek (až na výjimky) doplňovat či měnit. Navrhovatel si byl podle zadavatele vědom, což ve svém podání vysvětlení ze dne 31. 10. 2013 potvrdil, své povinnosti předložit ve své nabídce jistotu na dobu 120 dnů (zadávací lhůtu) a vědomě či z nedbalosti tak neučinil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 27. 2. 2014

31. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 27. 2. 2014 trvá na svém stanovisku, že při podání nabídky splnil veškeré požadavky zákona i požadavky zadavatele vyjádřené v zadávací dokumentaci, a to včetně požadavku na formu a obsah poskytnuté jistoty.
32. Navrhovatel rovněž trvá na svém stanovisku, že zadavatel v podmínkách zadávací dokumentace, a to při stanovení požadavků na formu a obsah jistoty složené formou bankovní záruky, projevil vůli odchýlit se od zákona, a to způsobem, který zákon připouští; toto stanovisko navrhovatel podle svého tvrzení podrobně odůvodnil ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
33. Navrhovatel dále uvádí, že interním pochybením mezi zaměstnanci navrhovatele došlo k tomu, že nově opatřená záruční listina nebyla předána pracovníkovi odpovědnému za kompletaci nabídky. Dotyčný pracovník si vydání nově opatřené záruční listiny ani nevyžádal, jelikož se řídil textem článku 9.4 zadávací dokumentace (resp. druhé věty jeho druhého odstavce). Uvedeným způsobem došlo podle navrhovatele k tomu, že nabídka navrhovatele byla sestavena v daném stavu, takto podepsána jednatelem Ing. Tomášem Šimkem a následně předána zadavateli.
34. Navrhovatel rovněž sděluje, že dotyčný odpovědný pracovník není ani občanem České republiky, ani odborníkem v oblasti soutěžního práva České republiky. Nelze tedy podle navrhovatele považovat za jeho pochybení, pokud o skutečnostech výslovně a jednoznačně uvedených zadavatelem v zadávací dokumentaci nepochyboval pro jejich odchylnost od zákonné úpravy či dokonce od ustálené rozhodovací praxe Úřadu k takové zákonné úpravě. Navrhovatel je nicméně podle svého tvrzení přesvědčen, že i přes skutečnosti uvedené v předchozím odstavci byla nabídka navrhovatele předána zadavateli ve stavu odpovídajícím požadavkům zadavatele vyjádřeným v zadávací dokumentaci zakázky, a pro následné vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky nebyl dán zákonný důvod.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 3. 2014

35. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 3. 2014 uvádí, že v obecné rovině nerozporuje názor navrhovatele, že se zadavatel může v míře připuštěné zákonem o veřejných zakázkách odchýlit od zákona, avšak o takový případ se v tomto případě nejedná, ačkoli se navrhovatel snaží tvrdit opak. Ze zákona o veřejných zakázkách, jakož i z relevantní rozhodovací praxe Úřadu podle zadavatele vyplývá, že uchazeči nejsou až na výjimky stanovené zákonem oprávněni doplňovat, měnit své nabídky, či nahrazovat některé dokumenty předložené v nabídce jinými. Nahrazení bankovní záruky původně vložené do nabídky bankovní zárukou nově předloženou však podle zadavatele mezi tyto výjimky patřit nemůže, neboť se nejedná ani o vysvětlení nabídky, ani o doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle ust. § 59 odst. 4 zákona či o doplnění jiných dokladů ve smyslu ust. § 76 odst. 3 zákona. Pokud by zadavatel (resp. hodnotící komise) takový postup připustil, porušil by zákon právě tímto jednáním.

36. Zadavatel dále uvádí, že obsah zadávací dokumentace nelze účelově vykládat tak, aby se konečný význam zadávací dokumentace odchýlil od povinností stanovených v zákoně a i v samotné zadávací dokumentaci, čímž by bylo podle zadavatele uchazečům umožněno jednat v přímém rozporu se zákonem. Zadavatel dále uvádí, že podmínka prodloužení či předložení nové bankovní záruky je v zákoně, a i v zadávacích podmínkách této veřejné zakázky, formulována pro případy podání námitek a návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele k Úřadu a netýká se (a ani se nemohla týkat) případu, kdy uchazeč ve své nabídce předloží bankovní záruku, která již v okamžiku podání nabídky nepokrývá celou zadávací lhůtu uvedenou v zadávacích podmínkách (a to ani v případě, že by nedošlo k jejímu prodloužení), jako tomu bylo v případě navrhovatele.
37. Zadavatel se domnívá, že jiný výklad zadávací dokumentace, nežli jím v rámci řízení uvedený, není ani možný, o čemž ostatně svědčí i skutečnost, že žádný z ostatních uchazečů nepředložil takovou bankovní záruku, která by nesplňovala podmínky stanovené zákonem a zadávací dokumentací.
38. Zadavatel dále uvádí, že domnívá-li se navrhovatel, že vzniklá situace byla způsobena pochybením některého z jeho zaměstnanců, může tento problém řešit prostřednictvím institutů pracovního práva či uplatněním případných škodných nároků vůči svému zaměstnanci. Podle zadavatele však nelze v žádném případě odpovědnost za toto pochybení přenášet na zadavatele a tvrdit, že pochybení zaměstnance navrhovatele bylo způsobeno tím, že zadavatel měl údajně stanovit nejasné podmínky pro poskytnutí bankovní záruky v zadávací dokumentaci, popř. tím, že by uvedený pracovník chybu při kompletaci neučinil, kdyby věděl, že tak činit nemůže.
39. Zadavatel se domnívá, že postupoval zcela v souladu se zákonem, když navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tak s ohledem na shora uvedené navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Závěry Úřadu

40. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o veřejné zakázce a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při posouzení nabídky navrhovatele a vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení nepostupoval podle § 76 odst. 1 a 6 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
41. Podle § 43 odst. 1 zákona je zadávací lhůta lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadávací lhůtu stanoví zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky.
42. Podle § 43 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec datem.
43. Podle § 43 odst. 3 zákona začíná zadávací lhůta běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadávací lhůta se prodlužuje uchazečům, s nimiž může zadavatel v souladu s tímto zákonem uzavřít smlouvu, až do doby uzavření smlouvy podle § 82 odst. 4 zákona nebo do zrušení zadávacího řízení.

44. Podle § 43 odst. 4 zákona jsou-li podány námitky, zadávací lhůta neběží. Konec zadávací lhůty stanovený podle § 43 odst. 2 zákona datem se posouvá o dobu, kdy zadávací lhůta neběží. Běh zadávací lhůty pokračuje dnem doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách dodavateli. Zadávací lhůta neběží rovněž po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít podle tohoto zákona smlouvu.
45. Podle § 43 odst. 5 zákona je-li podán návrh na přezkoumání úkonu zadavatele Úřadu, zadávací lhůta neběží. Konec zadávací lhůty stanovený podle odstavce 2 datem se posouvá o dobu, kdy zadávací lhůta neběží. Běh zadávací lhůty pokračuje dnem následujícím po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu o takovém návrhu. To platí obdobně i pro případ, je-li správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno Úřadem z moci úřední; v takovém případě neběží lhůta ode dne zahájení správního řízení. Zadávací lhůta neběží rovněž po dobu, ve které má zadavatel podle rozhodnutí Úřadu učinit nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona; o této skutečnosti je zadavatel povinen informovat dotčené uchazeče a zájemce.
46. Podle § 67 odst. 1 zákona může zadavatel u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacím řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebo do 5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jestliže v zadávacím řízení bude použita elektronická aukce. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele (dále jen „peněžní jistota“), nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.
47. Podle § 67 odst. 5 zákona má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona. Zadavatel je povinen uchovat kopii záruční listiny a originál záruční listiny vrátit uchazeči ve lhůtě podle § 67 odst. 2 zákona.
48. Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
49. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
50. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud

zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

51. Podle bodu 9.4 odst. 2 zadávací dokumentace musí být bankovní záruka platná nejpozději ode dne skončení lhůty pro podání nabídek a musí trvat po celou dobu, po kterou je uchazeč vázán svou nabídkou (zadávací lhůta). Uchazeč je povinen zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty, tj. je povinen zajistit prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky), pokud během trvání zadávací lhůty platnost bankovní záruky uplynula. Pokud uchazeč ve stanovené lhůtě nepředloží zadavateli prodloužení platnosti bankovní záruky, bude to považováno za neposkytnutí součinnosti ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.
52. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že v bodě 10.2 zadávací dokumentace je zadávací lhůta, tj. lhůta, po kterou jsou uchazeči podle § 43 zákona svými nabídkami vázáni, stanovena na 120 dní a začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek, přičemž § 43 odst. 4 a 5 zákona vymezuje situace, kdy zadávací lhůta neběží. Z uvedeného plyne, že konec zadávací lhůty nelze dopředu přesně vymezit datem.
53. Zadavatel současně v bodě 9.4 odst. 2 zadávací dokumentace uvádí, že uchazeč má možnost zajistit prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky), pokud během trvání zadávací lhůty platnost bankovní záruky uplynula.
54. Z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že lhůta pro podání nabídek v předmětném zadávacím řízení skončila dne 12. 9. 2013 v 10.00 hodin a zadávací lhůta byla zadavatelem stanovena na 120 dní.
55. Z nabídky navrhovatele dále vyplývá, že navrhovatel poskytl jistotu formou bankovní záruky a její platnost byla do 31. 12. 2013.
56. Zadavatel vyzval navrhovatele dopisem ze dne 23. 10. 2013 k vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona, konkrétně k vysvětlení, zda je jeho jistota složená formou bankovní záruky platná po celou dobu zadávací lhůty.
57. Navrhovatel zadavateli odpověděl dopisem ze dne 31. 10. 2013, který zadavatel obdržel dne 4. 11. 2013, jehož přílohou je nová záruční listina dokládající jistotu složenou formou bankovní záruky jejíž platnost je od 5. 9. 2013 do 28. 2. 2014.
58. Z protokolu o V. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013 vyplývá, že nabídka navrhovatele byla hodnotící komisí vyřazena a navrhovatel byl rozhodnutím zadavatele ze dne 20. 11. 2013 vyloučen z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, a to nepředložení bankovní záruky, která je platná po celou dobu zadávací lhůty, v nabídce navrhovatele.
59. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel v bodě 9.4 odst. 2 zadávací dokumentace výslovně připouští možnost prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky), pokud během trvání zadávací lhůty platnost bankovní záruky uplynula. Navrhovatel tím, že bankovní záruku, jejíž platnost končila dne 31. 12. 2013,

nahradil dne 4. 11. 2013 bankovní zárukou novou, jejíž platnost je od 5. 9. 2013 do 28. 2. 2014, naplnil zadávací podmínku zadavatele uvedenou v bodě 9.4 odst. 2 zadávací dokumentace a to až do dne 28. 2. 2014. Hodnotící komise i přes uvedené, jak vyplývá z protokolu o V. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013, nabídku navrhovatele vyřadila a navrhovatel byl rozhodnutím zadavatele ze dne 20. 11. 2013 vyloučen z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, a to pro nepředložení bankovní záruky. Úřad na základě výše uvedeného dovodil, že jistota složená formou bankovní záruky, kterou navrhovatel zadavateli doložil dne 4. 11. 2013 a jejíž platnost je od 5. 9. 2013 do 28. 2. 2014, byla v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v bodě 9.4 odst. 2 zadávací dokumentace.

60. K vyjádření zadavatele, že ze zákona i z rozhodovací praxe Úřadu (např. v rozhodnutí, č. j. ÚOHS-R148/2010/VZ-2979/2011-310/EKu ze dne 23. 3. 2011) vyplývá, že uchazeč není oprávněn nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek, až na výjimky stanovené zákonem, doplňovat či měnit, resp. nahrazovat, Úřad uvádí, že tyto závěry nerozporuje, avšak z bodu 9.4 odst. 2 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel vymezil své požadavky na způsob poskytnutí jistoty tak, že jistota poskytnutá formou bankovní záruky, která měla být součástí nabídky, nemusela pokrývat celou zadávací lhůtu, naopak zadavatel výslovně připustil možnost zajistit prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky), pokud během trvání zadávací lhůty platnost bankovní záruky uplynula. Zadavatel vytvořil sám podmínky, kdy tuto možnost ve vztahu k bankovní záruce umožnil.
61. Skutečnost, že v případě bankovní záruky možnost jejího prodloužení v rámci běhu zadávací lhůty existuje, dovozuje Úřad z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A11/2000-28 ze dne 31. 8. 2001, na který odkazuje též zadavatel, kde soud akceptoval zadávací podmínky, ve kterých zadavatel umožnil prodloužení bankovní záruky v rámci běhu zadávací lhůty, přestože se v případě citovaného rozsudku jednalo o možnost prodloužení bankovní záruky při podání námitek či návrhu. Možnost prodloužení bankovní záruky, v šetřeném případě konkrétně v průběhu celé zadávací lhůty, dal zadavatel podmínkami uvedenými v bodě 9.4 odst. 2 zadávací dokumentace, přestože ve svém vyjádření ze dne 17. 1. 2014 zadavatel uvádí, že uchazeč byl povinen předložit prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky) pouze v případě podání námitek. Tato podmínka zadavatele však v zadávacích podmínkách uvedena není, a proto nenastala situace jako v odkazovaném soudním případě, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na složení jistoty na 180 dní, přičemž připustil prodloužení doby, po kterou je jistota složena, pouze v případě podání námitek nebo návrhu, a následně proto byl oprávněn uchazeče, který tuto podmínku nesplnil, vyloučit.
62. V daném případě je taktéž dodržen § 67 odst. 5 zákona, který stanoví, že uchazeč je povinen zajistit platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty. Navrhovatel tím, že předložil v době trvání zadávací lhůty bankovní záruku novou, což zadavatel v bodě 9.4 zadávací dokumentace výslovně připustil, splnil také povinnost uloženou citovaným ustanovením zákona, tedy zajistit platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu dosavadního běhu zadávací lhůty.
63. V šetřeném případě tedy zadavatel v bodě 9.4 zadávací dokumentace výslovně připustil možnost prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky), pokud během trvání zadávací lhůty platnost bankovní záruky uplynula. Vyloučení

navrhovatele, který tuto zadávací podmínku splnil a doložil novou bankovní záruku, když během trvání zadávací lhůty platnost bankovní záruky uplynula, respektive měla uplynout, z důvodu jejího nesplnění, je tak v rozporu se zadávacími podmínkami a tím i v rozporu s ust. § 76 odst. 1 v návaznosti na § 76 odst. 6 zákona.

64. K návrhu zadavatele na důkaz výslechem svědků, a to členů hodnotící komise, Úřad uvádí, že při zkoumání postupu zadavatele při posouzení nabídky navrhovatele vycházel Úřad z předložené dokumentace a vyjádření zadavatele a navrhovatele, přičemž při zjištění skutkového stavu nedošlo k rozporu mezi tvrzením zadavatele a navrhovatele. Proto Úřad k provedení důkazu výslechem svědků nepřistoupil.
65. K vyjádření zadavatele, že předmětný návrh na zahájení správního řízení byl zadavateli doručen z datové schránky jiného subjektu, přičemž k uvedenému podání nebyl přiložen žádný dokument, z něhož by vyplývalo oprávnění tohoto subjektu podat za navrhovatele předmětný návrh, Úřad odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S199/2011/VZ-13213/2011/540/ZČa ze dne 13. 11. 2011, kde je konstatováno, že: „Komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem upravuje ustanovení § 148 zákona, přičemž písemnosti podle ust. § 148 odst. 2 zákona lze doručit osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky prostřednictvím datové schránky, nebo jiným způsobem. Za takový způsob je možné považovat i doručování faxem, příp. elektronicky bez zaručeného elektronického podpisu. Zákon tedy ponechává volbu prostředků pro doručování na účastnících zadávacího řízení. Při volbě těchto prostředků by zadavatel i dodavatel měli přihlídnout nejen ke spolehlivosti a rychlosti zvoleného způsobu doručování, ale také k tomu, že v případě sporu ponese důkazní břemeno doručení odesílající strana.“
66. Z uvedeného vyplývá, že návrh lze zadavateli doručit rovněž např. elektronicky bez zaručeného elektronického podpisu nebo jiným způsobem, což může být i doručení prostřednictvím datové schránky jiného subjektu. V daném případě zadavatel ani navrhovatel doručení stejnopisu návrhu nerozporují, stejnopis návrhu byl tedy zadavateli doručen jedním ze způsobů podle § 148 odst. 2 zákona.
67. Úřad k uvedené problematice doručení stejnopisu návrhu zadavateli dále odkazuje na judikaturu soudů a to konkrétně na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013, v nichž je definován účel ustanovení § 114 odst. 4 zákona takto: „...smyslem tohoto ustanovení je primárně informovat zadavatele o záměru dodavatele podat návrh na přezkoumání jeho úkonů a o jeho obsahu.“
68. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že tím, že zadavatel obdržel dne 2. 1. 2014 stejnopis návrhu navrhovatele do své datové schránky, byl naplněn informační účel § 114 odst. 4 zákona tak, že zadavatel byl seznámen se skutečností, že byl podán návrh na zahájení správního řízení u Úřadu, a současně byl zadavatel seznámen s obsahem návrhu.
69. Úřad proto s ohledem na výše uvedené konstatuje, že navrhovatel splnil zákonné podmínky pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
70. Ve vztahu k posouzení skutečnosti, zda nezákonný postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad uvádí, že jak vyplývá z bodu IV. 2. 1 oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek, zadavatel zvolil jako základní hodnotící

kritérium nejnižší nabídkovou cenu. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 12. 9. 2013 a z protokolu o V. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013 vyplývá, že nabídková cena navrhovatele je nižší než nabídková cena uchazeče, který se po vyloučení navrhovatele se svou nabídkovou cenou umístil jako první. Z uvedeného je zřejmé, že provedené posouzení nabídky navrhovatele z hlediska splnění zadávacích podmínek a jeho následné vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce v rozporu s § 76 odst. 1 v návaznosti na § 76 odst. 6 zákona mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

71. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 zákona tím, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele, přestože tato splňovala požadavek zadavatele na poskytnutí jistoty uvedený v zadávacích podmínkách, a zadavatel následně jmenovaného navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

72. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
73. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 v návaznosti na § 76 odst. 6 zákona, tím, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele, přestože tato splňovala požadavek zadavatele uvedený v zadávacích podmínkách, přičemž nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
74. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele provedených v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele podle § 76 odst. 1 zákona, které byly zdokumentovány v protokole o V. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013 a současně zrušil všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení jmenovaného navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 20. 11. 2013, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
75. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení nabídky navrhovatele podle § 76 odst. 1 zákona a při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona, přičemž tento postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, musel Úřad zrušit úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky navrhovatele a taktéž úkony na ně navazující.

76. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

77. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
78. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
79. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2014000003.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Jaroslav Novák, PhD., advokát, Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město
2. ELTODO OSVETLENIE, s.r.o., Rampová 5, 040 01 Košice, Slovenská republika

Vypraveno dne

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