



UOHSX00CDYAD

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0085/2019/VZ-19700/2019/322/LKa

Brno 18. července 2019

V řízení o rozkladu ze dne 7. 5. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 9. 5. 2019 zadavatelem –

- **Statutární město Ústí nad Labem**, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 400 01 Ústí nad Labem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0103/2019/VZ-11886/2019/522/JKr ze dne 26. 4. 2019 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele –

- **OK GARDEN s.r.o.**, IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha - Krč,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Založení a údržba výsadeb v Ústí nad Labem (centrum města a ul. Štefánikova)**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 14. 1. 2019 uveřejněné téhož dne na profilu zadavatele,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0103/2019/VZ-11886/2019/522/JKr ze dne 26. 4. 2019

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“) zahájil podle § 53 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ dne 14. 1. 2019 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Založení a údržba výsadeb v Ústí nad Labem (centrum města a ul. Štefánikova)“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky dle bodu 3. „Předmět veřejné zakázky“ výzvy je „*zajištění činností spojených s likvidací stávající zeleně, úpravou terénu, založení nových výsadeb a následná údržba*“.

Dle bodu 9. „Hodnotící kritéria“ výzvy zadavatel hodnotil ekonomickou výhodnost nabídek podle nejnižší nabídkové ceny.
3. Ze Seznamu doručených a přijatých elektronických nabídek č. j. MMUL/PO/VZ/297567/2018/MarK ze dne 5. 2. 2019, který tvoří přílohu č. 1 Protokolu o otevírání obálek č. j. MMUL/PO/VZ/297567/2018/MarK z téhož dne vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek tři nabídky na plnění veřejné zakázky.
4. Z obsahu Protokolu o otevírání obálek vyplývá, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou bez DPH podal dodavatel OK GARDEN s.r.o., IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha - Krč (dále jen „**navrhovatel**“).
5. Z Oznámení o vyloučení nabídky podané dodavatelem z další účasti na zadávacím řízení č. j. MMUL/PO/VZ297567/MarK ze dne 6. 2. 2019 (dále jen „**oznámení o vyloučení**“) vyplývá, že zadavatel navrhovateli oznámil, že rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
6. Navrhovatel podal dne 21. 2. 2019 zadavateli proti svému vyloučení ze zadávacího řízení námítky ze dne 20. 2. 2019 (dále jen „**námítky**“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

7. Zadavatel odmítl námitky navrhovatele „Rozhodnutím zadavatele o námitkách podaných v rámci veřejné zakázky s názvem »Založení a údržba výsadeb v Ústí nad Labem (centrum města a ul. Štefánikova[)]«“ č. j. MMUL/PO/VZ/297567/2018/MarK ze dne 26. 2. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 7.3.2019 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne.

II. **Napadené rozhodnutí**

9. Dne 26. 4. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0103/2019/VZ-11886/2019/522/JKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti, když v „Oznámení o vyloučení nabídky podané dodavatelem z další účasti na zadávacím řízení“ ze dne 6. 2. 2019 nepopsal a neodůvodnil dostatečně, konkrétně a jednoznačně rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje důvody vyloučení navrhovatele pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona s tím, že se navrhovatel měl v roce 2018 dopustit závažných pochybení vůči zadavateli při plnění smlouvy uzavřené se zadavatelem dne 7. 3. 2018 na plnění veřejné zakázky s názvem „Založení a údržba výsadeb v centru města Ústí nad Labem“ (dále jen „**Smlouva**“) a toto pochybení mělo vést k předčasnému ukončení Smlouvy, čímž učinil svůj postup při vyloučení navrhovatele nekontrolovatelným, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
10. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí zrušil všechny úkony zadavatele související s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to včetně „Oznámení o vyloučení nabídky podané dodavatelem z další účasti na zadávacím řízení“ ze dne 6. 2. 2019.
11. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
12. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že s ohledem na skutečnost, že zákon v případě vyloučení uchazeče dle § 48 odst. 5 ukládá zadavateli povinnost unést důkazní břemeno ohledně důvodů vyloučení (arg. „[z]adavatel může vyloučit ..., pokud prokáže, že...“), je Úřad přesvědčen, že v zásadě vysoké požadavky na uvedení, odůvodnění a prokázání konkrétních skutečností předpokládaných § 48 odst. 5 písm. d) zákona nelze považovat za formalistické, neboť povinnost prokázat určité skutečnosti představuje mnohem vyšší nároky na zadavatele než např. povinnost pouhého řádného odůvodnění.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 9. 5. 2019 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 7. 5. 2019 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 29. 4. 2019. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel v rozkladu především namítá, že pouze využil možnosti, kterou mu zákon poskytuje, když vyloučil navrhovatele na základě vlastní špatné zkušenosti z minulosti dle institutu § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Zadavateli tak není jasné, proč Úřad rozhodl, že zadavatel při využití tohoto institutu jednal netransparentně.
16. Zadavatel je toho názoru, že závažnost pochybení navrhovatele byla popsána, jak v dokumentech, na základě kterých došlo k předčasnému ukončení smluvního vztahu, které navrhovatel obdržel, tak rovněž byla popsána v rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných v rámci veřejné zakázky ze dne 26. 2. 2019 a dále také ve vyjádření zadavatele k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20. 3. 2019.

Závěr rozkladu

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a současně, aby zrušil veřejnou zakázku, neboť odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku uplynutí doby, ve které mělo být pro optimální klimatické podmínky zahájeno plnění veřejné zakázky a pro zadavatele je v současné době zadání této veřejné zakázky výrazně neekonomické.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

21. Ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona upravuje institut vyloučení pro nezpůsobilost. Dle tohoto ustanovení platí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3

letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.

22. Důvod pro vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení je dán tehdy, dopustil-li se dodavatel při plnění dřívějšího smluvního vztahu závažných nebo dlouhodobých pochybení a je-li kumulativně splněno několik podmínek. Jedná se o podmínku časovou v tom smyslu, že relevantní je pochybení, kterého se dodavatel dopustil v období maximálně 3 roky nazpět před zahájením zadávacího řízení, ze kterého má být pro dotyčné pochybení vyloučen. Dále se jedná o podmínku intenzity pochybení, tedy že pochybení musí být závažné či dlouhodobé, resp. obojí zároveň. V tom se projevuje ústavní princip přiměřenosti, neboť ojedinělá drobná pochybení zásadně nejsou způsobilá vyloučení odůvodnit – jednalo by se totiž o nepřiměřený zásah do práv dodavatele. Dále se jedná o podmínku subjektu smluvního vztahu v tom smyslu, že relevantní jsou pouze pochybení při plnění povinností ze smluvního vztahu se zadavatelem v zadávacím řízení, ze kterého je dodavatel vylučován, anebo ze vztahu s jiným veřejným zadavatelem. Nakonec se jedná o podmínku kvalifikovaného následku vytykaného pochybení, což znamená, že relevantní jsou pouze ta pochybení, která vedla ke vzniku škody, k předčasnému ukončení smluvního vztahu či k jiným srovnatelným sankcím. Za srovnatelné sankce je potom třeba považovat veškeré právní prostředky, které právní řád či ujednání stran poskytuje zadavateli k tomu, aby zhojil následky pochybení dodavatele či aby jej za toto pochybení sankcionoval. Typicky se bude jednat o práva z vadného plnění či právo na smluvní pokutu.
23. Stěžejní pro posouzení šetřené věci je však skutečnost, zda zadavatel v oznámení o vyloučení postupoval v souladu či v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, nikoliv skutečnost, zda navrhovatel byl či nebyl nezpůsobilý dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
24. Zadavatel v odůvodnění oznámení o vyloučení uvedl, že se *„účastník zadávacího řízení dopustil v roce 2018 závažných pochybení vůči zadavateli při plnění smluvního vztahu se zadavatelem ze dne 07. 03. 2018 a toto pochybení vedlo k předčasnému ukončení smluvního vztahu na základě usnesení Rady města Ústí nad Labem č. 456/18 ze dne 28. 07. 2018. Předmětem smluvního vztahu bylo vysadit zeleň a udržovat výsadbu v centru města Ústí nad Labem. Důvodem předčasného ukončení smluvního vztahu byla nespokojenost objednavatele s prováděnou prací. Objednané práce na základě výzvy (e. č. 108969/2018) nebyl[y] ke dni 15. 07. 2018 (již náhradní posunutý termín) dokončeny a firma OK GARDEN s.r.o. pracovala nespolehlivě a práce prováděla nekvalitně.“*
25. Obecně uvádím, že zadavatel musí, aby dodržel zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, v rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, podrobně, srozumitelně, určitě a jednoznačně popsat pochybení, která nastala na straně účastníka zadávacího řízení, kterých se dopustil při plnění smluvního vztahu uzavřeného mezi ním a zadavatelem dané veřejné zakázky nebo jiným veřejným zadavatelem, a to v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení, a že daná pochybení vyvolala určitý kvalifikovaný následek (vznik škody, předčasné ukončení smluvního vztahu nebo jiné srovnatelné sankce), z kterých zadavatel usoudil, že se jedná o závažná nebo trvalá pochybení.

26. Úroveň odůvodnění vyloučení účastníka zadávacího řízení totiž představuje dostatečnou pojistku ve spojení se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, která zabrání zneužívání výše uvedeného důvodu pro vyloučení v situacích, kdy nejsou naplněny podmínky pro jeho použití.
27. Zadavatel v rozkladu namítá, že závažnost pochybení byla popsána, jak v dokumentech, na základě kterých došlo k předčasnému ukončení smluvního vztahu v rámci plnění předmětu veřejné zakázky, které navrhovatel obdržel, tak byla popsána v rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných v rámci veřejné zakázky ze dne 26. 2. 2019 a dále také ve vyjádření zadavatele k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20. 3. 2019.
28. Předně konstatuji, že důvody vyloučení měl zadavatel navrhovateli transparentně sdělit již v rámci oznámení o vyloučení, neboť jakékoliv pozdější odůvodnění, tedy v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách nebo při přezkumu ve správním řízení, není relevantní. Vyloučenému dodavateli musí již z rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího řízení dostatečně určitě (transparentně) vyplývat pochybení, kterých se dopustil, a která jsou důvodem jeho vyloučení pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, neboť právě rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího řízení je úkon, proti kterému navrhovatel brojí, nikoliv proti případnému rozhodnutí o námitkách. A je to právě rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího řízení (jakožto úkon), který může být Úřadem zrušen.
29. Zadavatel jako důvody pro vyloučení nabídky navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uvedl v oznámení o vyloučení jednak předčasné ukončení smluvního vztahu, neboť objednané práce na základě výzvy (e. č. 108969/2018) nebyly ke dni 15. 7. 2018 (již náhradní posunutý termín) dokončeny, a dále, že navrhovatel pracoval nespolehlivě a práce prováděl nekvalitně.
30. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že v odůvodnění oznámení o vyloučení absentuje identifikace konkrétních objednaných prací, které nebyly dokončeny v termínu do 15. 7. 2018, z jakého důvodu zadavatel považuje jejich nedokončení v uvedeném termínu za pochybení navrhovatele a proč toto pochybení hodnotí jako závažné, event. dlouhodobé. Rovněž dle Úřadu absentuje i popis, v čem konkrétně zadavatel spatřoval nespolehlivost a nekvalitní výkon práce navrhovatele, pro který navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučil, z jakého důvodu považuje nespolehlivý a nekvalitní výkon práce navrhovatele za pochybení a proč toto pochybení hodnotí jako závažné, event. dlouhodobé. Současně měl dle Úřadu zadavatel uvést a prokázat, že toto pochybení vedlo k předčasnému ukončení Smlouvy, ke vzniku škody, příp. k jiným srovnatelným sankcím. Zadavatel měl rovněž jednoznačně identifikovat úkon, kterým došlo k předčasnému ukončení Smlouvy v důsledku předmětného nebo předmětných pochybení.
31. Předseda Úřadu se ztotožňuje s tvrzením Úřadu, že zadavatel v oznámení o vyloučení uvedl prostý odkaz na učinění jednotlivých úkonů vůči navrhovateli, z jejichž obsahu není zřejmé naplnění jednotlivých zákonných podmínek pro vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Zadavatel měl v odůvodnění oznámení o vyloučení popsat, které konkrétní jednání či opomenutí navrhovatele bylo pochybením, zda bylo závažné či dlouhodobé. Současně měl zadavatel uvést a prokázat, že takové konkrétní pochybení vedlo k předčasnému ukončení Smlouvy. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího

řízení musí zachytit základní důvody pro vyloučení a z jeho odůvodnění musí být patrné naplnění všech podmínek dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Předseda Úřadu konstatuje, že listiny (důkazy) prokazující důvody pro vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona musí být buď přiloženy k rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího řízení, případně na ně zadavatel může v odůvodnění odkázat, ale v každém případě musí být naplnění zákonných důvodů pro vyloučení prokázáno. Není tak dostačující pouze konstatování, že zadavatel odstoupil od smlouvy (jak tomu je v šetřené věci), ale z odůvodnění rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího řízení musí být pro Úřad seznatelné, že pro takové odstoupení byly dány důvody, aby si Úřad mohl učinit předběžný úsudek pro naplnění důvodů vyloučení pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

32. Nejde totiž o to, aby zadavatel uvedl vyčerpávající popis pochybení dodavatele (navrhovatele), ale aby rozvedl rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje nezpůsobilost navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, potažmo tyto skutečnosti podpořil důkazy, z nichž jednoznačně vyznívá pochybení, byť by bylo na tyto důkazy jen odkazováno.
33. S ohledem na výše uvedené považuje předseda Úřadu za vhodné vyjádřit se k požadavku Úřadu na odůvodnění oznámení o vyloučení navrhovatele uvedený v bodu 79. písm. c) odůvodnění napadeného rozhodnutí, jenž může v kontextu napadeného rozhodnutí vyznívat tak, že by v odůvodnění oznámení o vyloučení chyběla věta „nespolehlivý a nekvalitní výkon práce navrhovatele považuji za pochybení“. Cílem Úřadu není lpět na konkrétních větech, ale v odůvodnění oznámení (rozhodnutí) o vyloučení nesmí absentovat vysvětlení zadavatele, v čem spatřuje závažnost takového nespolehlivého a nekvalitního výkonu práce navrhovatele. Takto je tedy třeba interpretovat napadené rozhodnutí.
34. Zadavatel sice v odůvodnění oznámení o vyloučení konstatoval, že došlo k závažnému pochybení, které zmařilo samotný účel Smlouvy a vedlo k odstoupení od smlouvy ze strany zadavatele, ale už dané skutečnosti nijak dále neodůvodnil a neprokázal naplnění požadavků zákona na použití daného institutu.
35. Zadavatel se nikterak objektivně či věcně nevyjádřil k rozhodným skutečnostem, kterými by prokazoval nezpůsobilost navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Uvedl-li zadavatel, že se navrhovatel dopustil v roce 2018 závažných pochybení vůči zadavateli při plnění smluvního vztahu a toto pochybení vedlo k předčasnému ukončení smluvního vztahu, jehož důvodem byla nespokojenost objednavatele s prováděnou prací, přičemž navrhovatel pracoval nespolehlivě a práce prováděl nekvalitně, jde pouze o stručnou proklamaci, která neobsahuje žádné konkrétní důvody, jejichž oprávněnost a objektivnost by bylo možné následně přezkoumat.
36. Účelem zásady transparentnosti je, aby veškeré postupy zadavatele vedoucí k zadání veřejné zakázky byly jasné, jednoznačné a zpětně přezkoumatelné. Postup zadavatele týkající se oznámení o vyloučení však nelze považovat za transparentní. Zadavatel v odůvodnění oznámení o vyloučení podrobně a srozumitelně nepopsal a nevysvětlil, v čem spatřuje naplnění důvodů k vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Konkrétně, zadavatel nepopsal, v čem spatřuje existenci pochybení navrhovatele, v čem spatřuje jejich závažnost a jaká pochybení vedla k předčasnému ukončení Smlouvy.
37. Zadavatel by měl v odůvodnění rozhodnutí (oznámení) o vyloučení popsat, proč vyhodnotil pochybení účastníka zadávacího řízení (navrhovatele) za závažné či dlouhodobé, nesprávné

či nepřesné, neboť ne každé pochybení dodavatele se automaticky rovná závažnému pochybení. Zadavatel musí uvést, na základě čeho konkrétně považuje toto pochybení za pochybení dosahující takové intenzity, že jej lze považovat za závažné. Odůvodnění rozhodnutí (oznámení) o vyloučení musí dosahovat určité míry podrobnosti a v šetřené věci tento požadavek nebyl ze strany zadavatele naplněn, když jako důvody pro vyloučení nabídky navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uvedl v odůvodnění oznámení o vyloučení předčasné ukončení smluvního vztahu, neboť objednané práce na základě výzvy (e. č. 108969/2018) nebyly ke dni 15. 7. 2018 (již náhradní posunutý termín) dokončeny, a že navrhovatel pracoval nespolehlivě a práce prováděl nekvalitně. Zadavatel měl obsah dokumentů, na něž pouze odkázal, více rozvést, tedy v určité míře podrobněji popsat, v čem spatřuje existenci pochybení navrhovatele, v čem spatřuje jejich závažnost, a jaká pochybení vedla k předčasnému ukončení Smlouvy. V šetřené věci nejsou ani z odkazovaných dokumentů patrné úvahy zadavatele ohledně toho, v čem konkrétně spatřuje v jednání navrhovatele naplnění důvodů k jeho vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

38. K námitce zadavatele, že navrhovateli bylo známo, z jakého důvodu byl zadavatelem vyloučen pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, uvádím, že je to právě zadavatel, kdo má povinnost unést důkazní břemeno ohledně podmínek uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) zákona a jejich naplnění v rozhodnutí (oznámení) o vyloučení určitě, podrobně a dostatečně popsat, a to bez ohledu na to, že jsou tomu konkrétnímu dodavateli (v šetřené věci navrhovateli) známy. A současně musí zadavatel prokázat oprávněnost použití tohoto institutu před Úřadem, což se nestalo.
39. K námitce zadavatele ohledně vnitřní rozpornosti mezi body 55. a 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí, uvádím na pravou míru závěr Úřadu uvedený právě v bodu 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad uvedl, že samotné odkazy na jednotlivé úkony lze považovat za transparentní, pokud by navrhovateli (jakož i zadavateli) byl jednoznačně znám jejich obsah. Dle předsedy Úřadu byl navrhovateli i zadavateli obsah dokumentů znám, když na ně navrhovatel odkazuje v návrhu a zadavatel ve svém vyjádření ze dne 15. 3. 2019. Avšak tyto dokumenty neprokazují naplnění důvodů pro vyloučení uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) zákona. V šetřené věci z odkazovaných dokumentů není patrné, jaká konkrétní pochybení jsou navrhovateli vytýkána, v čem zadavatel spatřuje jejich závažnost, a jaká pochybení vedla k předčasnému ukončení Smlouvy.
40. Zadavatel rovněž namítá, že na základě toho, že Úřad označil jednání zadavatele za netransparentní, zrušil všechny úkony zadavatele související s vyloučením navrhovatele, uložil zákaz uzavření smlouvy a uložil povinnost zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
41. Dle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, přičemž Úřad je vázán zákonem a nezbytným správním uvážením.

42. K návrhu zadavatele, aby předseda Úřadu zrušil veřejnou zakázku, neboť odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku uplynutí doby, ve které mělo být pro optimální klimatické podmínky zahájeno plnění veřejné zakázky a pro zadavatele je v současné době zadání této veřejné zakázky výrazně neekonomické, uvádím, že není dán důvod pro zrušení zadávacího řízení Úřadem, když náprava bude sjednána toliko zrušením úkonů zadavatele souvisejících s vyloučením navrhovatele.
43. Dle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
44. Dle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení.
45. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že Úřad v rámci všech výroků napadeného rozhodnutí (výroků I. až IV.) postupoval v souladu se zákonem, tudíž považuji námitku zadavatele za neopodstatněnou.
46. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí tedy nelze přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné, když označil jednání zadavatele za netransparentní. Závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané a vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno.

VI. Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
48. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 2336/8, 400 01 Ústí nad Labem
2. OK GARDEN s.r.o., Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha – Krč

Vypraveno dne:

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