



UOHSX00C47AV

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0038/2019/VZ-06712/2019/512/ŠMr

Brno: 6. března 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21. 1. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Votice, IČO 00232963, se sídlem Komenského nám. 700, 259 01 Votice,
- navrhovatel – společníci společnosti „Společnost KLEMENT – POHL – Hakov, ČOV Votice“
 - KLEMENT a.s., IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 3. 2018 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město,
 - POHL cz, a.s., IČO 25606468, se sídlem Nádražní 25, 252 63 Roztoky a
 - Hakov a.s., IČO 48392855, se sídlem K Nádraží 256, 753 61 Hranice – Hranice IV – Drahotuše, kteří dne 3. 11. 2017 uzavřeli smlouvu o společnosti,
- vybraný dodavatel – společníci společnosti „Sdružení Votice – intenzifikace ČOV“
 - Mamelom s.r.o., IČO 24834629, se sídlem Duchcovská 284, 417 22 Háj u Duchcova a
 - ENVI-PUR, s.r.o., IČO 25166077, se sídlem Na Vlčovce 13/4, 160 00 Praha 6 - Dejvice, kteří dne 27. 11. 2017 uzavřeli smlouvu o společnosti,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Votice – intenzifikace ČOV“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 10. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-028841, ve znění opravy ze dne 9. 11. 2017 uveřejněné tamtéž dne 10. 11. 2017, vydává toto:

usnesení:

Správní řízení zahájené na návrh navrhovatele – společníci společnosti „Společnost KLEMENT – POHL – Hakov, ČOV Votice“ KLEMENT a.s., IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice, POHL cz, a.s., IČO 25606468, se sídlem Nádražní 25, 252 63 Roztoky a Hakov a.s., IČO 48392855, se sídlem K Nádraží 256, 753 61 Hranice – Hranice IV – Drahotuše, kteří dne 3. 11. 2017 uzavřeli

smlouvu o společnosti – ze dne 21. 1. 2019 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – město Votice, IČO 00232963, se sídlem Komenského nám. 700, 259 01 Votice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Votice – intenzifikace ČOV“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 10. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-028841, ve znění opravy ze dne 9. 11. 2017 uveřejněné tamtéž dne 10. 11. 2017, **se** podle 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť byl podán zjevně právně nepřípustný návrh.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Votice, IČO 00232963, se sídlem Komenského nám. 700, 259 01 Votice (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Votice – intenzifikace ČOV“, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2017 a uveřejněno tamtéž dne 18. 10. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-028841 ve znění opravy ze dne 9. 11. 2017 uveřejněné tamtéž dne 10. 11. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 4.4. zadávací dokumentace intenzifikace stávající čistírny odpadních vod (dále jen „ČOV“) s kapacitou 5 500 ekvivalentních obyvatel (dále jen „EO“) ve městě Votice. Intenzifikovaná ČOV je navržena na kapacitu 9 950 EO. Součástí předmětu plnění je i zajištění zkušebního provozu po dokončení intenzifikace ČOV a to po dobu 12 měsíců.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 4.3. zadávací dokumentace činí 46.000.000,- Kč bez DPH.
4. Z protokolu o jednání komise pro otevírání nabídek ze dne 1. 12. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od šesti dodavatelů, a to konkrétně společníků společnosti „Společnost KLEMENT – POHL – Hakov, ČOV Votice“ KLEMENT a.s., IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 3. 2018 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město, POHL cz, a.s., IČO 25606468, se sídlem Nádražní 25, 252 63 Roztoky a Hakov a.s., IČO 48392855, se sídlem K Nádraží 256, 753 61 Hranice – Hranice IV – Drahotuše, kteří dne 3. 11. 2017 uzavřeli smlouvu o společnosti (dále jen „navrhovatel“); společníků společnosti „Sdružení Votice – intenzifikace ČOV“ Mamelom s.r.o., IČO 24834629, se sídlem Duchcovská 284, 417 22 Háj u Duchcova a ENVI-PUR, s.r.o., IČO 25166077, se sídlem Na Vlčovce 13/4, 160 00 Praha 6 - Dejvice, kteří dne 27. 11. 2017 uzavřeli smlouvu o společnosti (dále jen „vybraný dodavatel“); společnosti Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křížíkova 682/34a, 186 00 Praha 8 – Karlín (dále jen „Skanska a.s.“); TELKONT s.r.o., IČO 25467069, se sídlem U pivovaru 136, 415 01 Teplice (dále jen „TELKONT s.r.o.“); společníků společnosti „Sdružení Votice ČOV 2017“ VHZ - DIS, spol. s r.o., IČO 46961445, se sídlem Mírová 25, 618 00 Brno a SYNER VHS Vysočina, a.s. (dnes VHS stavby a.s.), IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 4839/14, 586 01 Jihlava, kteří dne 21. 11. 2017 uzavřeli

smlouvu o společnosti (dále jen „VHZ - DIS, spol. s r.o.“) a společníků společnosti „Společnost Votice – SMP - K&K“ SMP CZ, a.s., IČO: 27195147, se sídlem Vyskočilova 1566, 140 00 Praha 4 – Michle a K&K TECHNOLOGY a.s., IČO 64833186, se sídlem Koldinova 672, 339 01 Klatovy, kteří dne 3. 11. 2017 uzavřeli smlouvu o společnosti (dále jen „SMP CZ, a.s.“).

5. Zadavatel prostřednictvím Oznámení o výběru dodavatele ze dne 22. 2. 2018 (dále jen „oznámení ze dne 22. 2. 2018 o výběru“) vyrozuměl účastníky zadávacího řízení o provedeném rozhodnutí o výběru dodavatele.
6. Navrhovatel podal dne 8. 3. 2018 „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a proti postupu při posouzení kvalifikace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem »VOTICE – INTENZIFIKACE ČOV«“ ze dne 8. 3. 2018 (dále jen „námítky ze dne 8. 3. 2018“), které zadavatel obdržel téhož dne. „Rozhodnutím o námítkách“ ze dne 22. 3. 2018 (dále jen „rozhodnutí ze dne 22. 3. 2018 o námítkách“) zadavatel tyto námítky odmítl, neboť je shledal pouze částečně důvodnými. Uvedené rozhodnutí bylo navrhovateli dodáno dne 23. 3. 2018. Dne 28. 3. 2018 zadavatel na základě podaných námitek ze dne 8. 3. 2018 přijal opatření k nápravě, a to zrušení oznámení ze dne 22. 2. 2018 o výběru.
7. Zadavatel dne 16. 5. 2018 odeslal účastníkům zadávacího řízení „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 15. 5. 2018 (dále jen „oznámení ze dne 15. 5. 2018 o výběru“).
8. Následně podal navrhovatel dne 31. 5. 2018 „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a proti postupu při posouzení kvalifikace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem »VOTICE – INTENZIFIKACE ČOV«“ ze dne 31. 5. 2018 (dále jen „námítky ze dne 31. 5. 2018“), které zadavatel obdržel téhož dne. „Rozhodnutím o námítkách“ ze dne 15. 6. 2018 (dále jen „rozhodnutí ze dne 15. 6. 2018 o námítkách“) zadavatel tyto námítky navrhovatele odmítl, neboť je shledal nedůvodnými. Uvedené rozhodnutí bylo navrhovateli dodáno téhož dne.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek ze dne 31. 5. 2018 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 6. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ust. § 250 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek“ ze dne 25. 6. 2018 (dále jen „návrh ze dne 25. 6. 2018“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu ze dne 25. 6. 2018 rovněž dne 25. 6. 2018.
10. Zadavatel dne 19. 9. 2018 zrušil oznámení ze dne 15. 5. 2018 o výběru, a to „Zrušením oznámení o výběru“ ze dne 19. 9. 2018 (dále jen „zrušení ze dne 19. 9. 2018 oznámení o výběru“), které bylo účastníkům zadávacího řízení dodáno do datových schránek téhož dne.
11. V rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0253/2018/VZ zahájeného na návrh ze dne 25. 6. 2018 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky bylo vydáno (i) podle § 61 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0253/2018/VZ-23808/2018/512/ŠMr ze dne 15. 8. 2018 o předběžném opatření, kterým byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení

citovaného správního řízení, a které nabylo právní moci dne 5. 9. 2018; (ii) podle § 265 písm. a) zákona rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0253/2018/VZ-28149/2018/512/ŠMr ze dne 26. 9. 2018, kterým byla část návrhu ze dne 25. 6. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky zamítnuta, neboť v části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, a které nabylo právní moci dne 13. 10. 2018 a (iii) podle § 257 písm. i) zákona usnesení č. j. ÚOHS-S0253/2018/VZ-27787/2018/512/ŠMr ze dne 26. 9. 2018, kterým bylo správní řízení v části návrhu ze dne 25. 6. 2018 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky zastaveno, neboť zadavatel dne 19. 9. 2018 zrušil oznámení ze dne 15. 5. 2018 o výběru, a které nabylo právní moci dne 13. 10. 2018.

12. Následně zadavatel dne 5. 10. 2018 doručil dodáním do datové schránky účastníkům zadávacího řízení „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 5. 10. 2018 (dále jen „oznámení ze dne 5. 10. 2018 o výběru“).
13. Dne 22. 10. 2018 byly dodáním do datové schránky zadavatele podány navrhovatelem „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a proti postupu při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem »VOTICE – INTENZIFIKACE ČOV«“ z téhož dne (dále jen „námítky ze dne 22. 10. 2018“).
14. Dne 5. 11. 2018 obdržel navrhovatel „Rozhodnutí o námitkách“ ze dne 5. 11. 2018 (dále jen „rozhodnutí ze dne 5. 11. 2018 o námitkách“), kterým zadavatel námítky ze dne 22. 10. 2018 shledal částečně důvodnými a ve smyslu § 245 odst. 2 zákona je odmítl.
15. Zadavatel následně přijal dne 19. 11. 2018 opatření k nápravě, a to zrušení oznámení ze dne 5. 10. 2018 o výběru. Předmětné „Zrušení oznámení o výběru“ ze dne 19. 11. 2018 (dále jen „zrušení ze dne 19. 11. 2018 oznámení o výběru“) bylo účastníkům zadávacího řízení dodáno do datových schránek téhož dne.
16. Zadavatel dne 12. 12. 2018 doručil dodáním do datové schránky účastníkům zadávacího řízení „Oznámení o výběru dodavatele“ z téhož dne (dále jen „oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru“). Přílohy oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru, a to „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 12. 12. 2018 (dále jen „výsledek posouzení ze dne 12. 12. 2018“) a „Zpráva o hodnocení nabídek“ ze dne 10. 12. 2018 (dále jen „zpráva ze dne 10. 12. 2018 o hodnocení nabídek“), byly dne 12. 12. 2018 doručeny do datové schránky pouze Skanska a.s. Ostatní účastníci zadávacího řízení dne 12. 12. 2018 předmětné přílohy oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru neobdrželi. Zadavatel dodatečně doručil dodáním do datové schránky dodavatelům, a to konkrétně navrhovatel, vybranému dodavateli, SMP CZ, a.s. a VHZ - DIS, spol. s r.o., předmětné přílohy oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru až dne 31. 1. 2019.
17. Dne 27. 12. 2018 byly dodáním do datové schránky zadavatele podány navrhovatelem „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a proti postupu při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem »VOTICE – INTENZIFIKACE ČOV«“ ze dne 27. 12. 2018 (dále jen „námítky ze dne 27. 12. 2018“).

18. Dne 9. 1. 2019 obdržel navrhovatel „Rozhodnutí o námitkách“ ze dne 9. 1. 2019 (dále jen „rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019 o námitkách“), ve kterém zadavatel námitky ze dne 27. 12. 2018 shledal nedůvodnými, proto je ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl.
19. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepožadoval vyřízení svých námitek ze dne 27. 12. 2018 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 21. 1. 2019 k Úřadu návrh z téhož dne. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu 21. 1. 2019.

Obsah návrhu ze dne 21. 1. 2019

20. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 12. 12. 2018. Navrhovatel předně ve svém návrhu shrnuje některé dřívější kroky učiněné v rámci zadávacího řízení předmětné zakázky, když připomíná, že již dne 8. 3. 2018 podal námitky směřující zejména proti postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a obsahu výsledku posouzení splnění vybraného dodavatele, na základě kterých zadavatel zrušil oznámení o výběru dodavatele a vyzval vybraného dodavatele k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci poddodavatelů a dokladů o zajištění jistoty. Následující „nové“ oznámení o výběru dodavatele navrhovatel opět napadl námitkami, které zadavatel odmítl, načež navrhovatel podal návrh na zahájení správního řízení k Úřadu. Zadavatel v rámci zahájeného správního řízení dne 19. 9. 2018 zrušil předmětné oznámení o výběru dodavatele, proto Úřad v závislosti na uvedeném úkonu správní řízení částečně zastavil a částečně podaný návrh zamítl. Následně navrhovatel od zadavatele obdržel další oznámení o výběru dodavatele, vč. výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a zprávy o hodnocení, k němuž navrhovatel dne 22. 10. 2018 podal námitky, na které zadavatel reagoval rozhodnutím ze dne 5. 11. 2018 o námitkách, ve kterém uvedl, že přijme opatření k nápravě, a to zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a provedení opětovného posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Navrhovatel ve svém návrhu dále uvádí, že dne 19. 11. 2018 zadavatel zrušil oznámení o výběru dodavatele, což však navrhovatel nepovažuje za souladné s avizovaným opatřením k nápravě v rozhodnutí ze dne 5. 11. 2018 o námitkách, protože se dle jeho názoru postup zadavatele stává hůře kontrolovatelným, nečitelným, nepřehledným a vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jeho jednotlivých kroků. Poté navrhovatel obdržel oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru, k čemuž podotýká, že jeho součástí v rozporu s § 123 zákona nebyla zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Navrhovatel následně podal dne 27. 12. 2018 námitky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 1. 2019 o námitkách odmítl, neboť je neshledal důvodnými.
21. V další části svého návrhu navrhovatel tvrdí, že zadávací řízení skončilo marným uplynutím zadávací lhůty ve smyslu § 40 odst. 4 zákona, neboť zadavatel oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru neodeslal v zadávací lhůtě stanovené zadavatelem v bodu 21.6. zadávací dokumentace (180 dnů), která podle navrhovatele marně uplynula dne 24. 11. 2018.
22. Navrhovatel ve svém návrhu dále zpochybňuje prokázání profesní způsobilosti zahraničních poddodavatelů vybraného dodavatele, a to konkrétně předložením „výpisu s údaji zapsanými v rejstříku nabízejících (obdoba VSKD)“, když daní poddodavatelé nemají sídlo v členském státě Evropské unie (dále jen „EU“), a proto dle navrhovatele nelze za účelem prokázání jejich kvalifikace předložit výpisy, které jsou srbskou obdobou výpisu ze seznamu

kvalifikovaných dodavatelů, ale pouze doklad obdobný tomu jako je v České republice (dále jen „ČR“) výpis z obchodního rejstříku.

23. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž namítá, že ve výsledku posouzení ze dne 5. 10. 2018 není uvedena doba vydání jednotlivých kvalifikačních dokladů a není tak možné ověřit, zda vyhovují požadavku na jejich stáří podle § 86 odst. 5 zákona a dále absentuje ve vztahu k základní způsobilosti podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona údaj o tom, který doklad osvědčuje její splnění, a zda z něj skutečně vyplývá požadovaná bezúhonnost poddodavatele a jeho statutárního orgánu.
24. Navrhovatel dále v návrhu poukazuje na skutečnost, že ve vztahu k poddodavatelům vybraného dodavatele nebyl doložen jejich písemný závazek podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona, když součástí kvalifikačních dokladů předložených vybraným dodavatelem jsou podle navrhovatele pouze smlouvy mezi společností PRO-SYSTEM, vodohospodářské služby, s.r.o., IČO 26166542, se sídlem Věščínská 1611/19, 153 00 Praha 5 – Radotín (dále jen „PRO-SYSTEM, vodohospodářské služby, s.r.o.“), společností GP GRADITELJ NS DOO NOVI SAD, IČO 08582165, se sídlem Rumenački put 2, 210 00 Novi Sad, Republika Srbsko (dále jen „GP GRADITELJ“) a společností SET d.o.o., IČO 17526529, se sídlem Braće Nedića 1, 150 00 Šabac, Republika Srbsko (dále jen „SET d.o.o.“), přičemž obě smlouvy závazek věcně vymezují tak, že poskytnuty budou věci, či práva, s nimiž bude budoucí dodavatel oprávněn disponovat, a to alespoň v rozsahu, v jakém budoucí poddodavatel poskytl listiny (reference) k prokázání splnění kvalifikace na předmětnou veřejnou zakázku, což je dle navrhovatele, který se odvolává na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu, naprosto nedostatečné. V této souvislosti navrhovatel namítá, že mu není známo, že by vybraný dodavatel předložil za účelem prokázání kvalifikace smlouvu mezi jím a PRO-SYSTEM, vodohospodářské služby, s.r.o., kterou by se PRO-SYSTEM, vodohospodářské služby, s.r.o. vůči vybranému dodavateli zavázal podílet na realizaci veřejné zakázky v příslušném rozsahu, resp. že zajistí odpovídající plnění svých poddodavatelů (samotných nositelů referencí), což navrhovatel považuje za porušení zákona, neboť bez toho, aniž by byl doložen závazek jiné osoby vůči vybranému dodavateli, který odpovídá požadavkům podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona, nemůže být daná část kvalifikace prostřednictvím jiné osoby prokázána.
25. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž zpochybňuje zakázku předloženou za účelem prokázání kvalifikace poddodavatelem SET d.o.o. „Výstavba centrální čistírny odpadních vod pro oblast Šabac“ v celkové hodnotě 8.593.374,25 EUR, neboť dle navrhovatele SET d.o.o. byl na dané zakázce v postavení poddodavatele společnosti Hochtief Solutions AG. Navrhovatel uvádí, že se nelze domnívat, že práce v plném rozsahu provedl sám SET d.o.o., a proto dle navrhovatele uvedenou referenci nelze bez dalšího uznat za vyhovující, aniž by zadavatel prověřil skutečný podíl poddodavatele SET d.o.o.
26. Navrhovatel se v návrhu ohrazuje také proti údajné změně nabídky vybraného dodavatele. Navrhovatel brojí proti údajnému nesplnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem, a to konkrétně nesplnění bodu 17.2.7. zadávací dokumentace, kdy účastník má vyplnit přílohu č. 4 zadávací dokumentace (seznam výrobků) a doložit technické nebo katalogové listy výrobků uvedených v seznamu, z nichž vyplývá, že výrobky splňují požadavky zadavatele. Ve své argumentaci se navrhovatel odvolává na dokumenty vyhotovené zadavatelem, podle kterých nabídka vybraného dodavatele v části nevyhovuje zadávacím

podmínkám, neboť specifikace nabídnutých výrobků č. 8, 9 a 11 neodpovídá požadavkům zadavatele v zadávací dokumentaci. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel vybraného dodavatele podle § 46 zákona vyzval k objasnění zjištěných nedostatků, přičemž vybraný dodavatel dne 14. 1. 2018 v reakci na tuto výzvu potvrdil, že jím nabídnutý výrobek č. 8 (čerpadlo interní recirkulace) Amarex KRT F 80-216/024 neodpovídá požadavkům zadavatele v zadávací dokumentaci, když nesplňuje podmínku šroubového kola, vyjádření k nabídnutým výrobkům č. 9 a 11 v reakci vybraného dodavatele chybí. Navrhovatel je toho názoru, že uvedená skutečnost, tj. nesplnění zadávacích podmínek, je důvodem pro vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž toto vyloučení se stalo v souladu s § 48 odst. 5 zákona „povinným“ v okamžiku, kdy vybraný dodavatel získal statut vybraného dodavatele podle § 28 odst. 1 písm. h) zákona. Navrhovatel dále tvrdí, že akceptace objasnění vybraného dodavatele zadavatelem nemůže obstát, neboť aprobejuje změnu nabídky, která je podle § 46 odst. 2 zákona obecně nepřípustná, současně uvedenou změnu dle jeho názoru nepřipouští ani § 46 odst. 3 zákona, neboť ji nelze v žádném případě považovat za opravu položkového rozpočtu.

27. Navrhovatel svůj návrh uzavírá s tím, že má za to, že zadávací řízení bylo ex lege ukončeno, když zadavatel neodeslal oznámení o výběru v zadávací lhůtě. Pokud by však Úřad dospěl k závěru, že oznámení ze dne 12. 12. 2018 bylo odesláno před uplynutím zadávací lhůty, navrhuje navrhovatel, s ohledem na jím uvedené námitky, zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, příp. zrušení veškerých úkonů zadavatele souvisejících s posouzením kvalifikace vybraného dodavatele.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

28. Úřad jako orgán příslušný 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 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 21. 1. 2019 návrh navrhovatele z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tudíž podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dnem 21. 1. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
29. Účastníci řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0038/2019/VZ-02130/2019/512/ŠMr ze dne 22. 1. 2019, který byl účastníkům správního řízení, a to konkrétně zadavateli doručen dne 23. 1. 2019; společnosti KLEMENT a.s., IČO 25016695, se sídlem Hliňany 18, 400 02 Řehlovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 3. 2018 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město doručen dne 22. 1. 2019; společnosti POHL cz, a.s., IČO 25606468, se sídlem Nádražní 25, 252 63 Roztoky doručen dne 22. 1. 2019; společnosti Hakov a.s., IČO 48392855, se sídlem K Nádraží 256, 753 61 Hranice – Hranice IV – Drahotuše doručen dne 23. 1. 2019; společnosti Mamelom s.r.o., IČO 24834629, se sídlem Duchcovská 284, 417 22 Háj u Duchcova doručen dne 25. 1. 2019 a společnosti ENVI-PUR, s.r.o., IČO 25166077, se sídlem Na Vlčovce 13/4, 160 00 Praha 6 – Dejvice doručen dne 22. 1. 2019.

31. Část dokumentace o zadávacím řízení obdržel Úřad dne 31. 1. 2019. Vyjádření zadavatele k návrhu včetně části dokumentace o zadávacím řízení Úřad obdržel dne 1. 2. 2019.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 2. 2019

32. Zadavatel předně shrnuje, že návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 12. 2018 a proti odmítnutí námitek ze dne 27. 12. 2018, kterými se navrhovatel opětovně domáhal zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele sděleného oznámením ze dne 12. 12. 2018 o výběru.
33. K námitce navrhovatele, v níž poukazuje na skutečnost, že zadavatel zrušil oznámení ze dne 5. 10. 2018 o výběru, nikoliv v rozhodnutí ze dne 5. 11. 2018 o námitkách avizované zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a provedení opětovného posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, zadavatel uvádí, že jeho postup je souladný s § 49 zákona, když zrušením oznámení ze dne 5. 10. 2018 o výběru a jeho přílohy, a to výsledku posouzení ze dne 5. 10. 2018, vyhověl části námitek navrhovatele ze dne 22. 10. 2018. Zadavatel se v této souvislosti dále odvolává na § 123 zákona, podle kterého zadavatel oznámením o výběru oznamuje své rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž dle jeho názoru je samotné rozhodnutí o výběru interním úkonem zadavatele, o kterém veřejně informuje oznámením. Dále zadavatel tvrdí, že rozhodnutí o výběru je odlišný úkon, než je oznámení o výběru, proto jak sám tvrdí, lze textaci v „(o)známení o opatření k nápravě považovat za ne zcela přesnou, když přímo neobsahuje informaci o zrušení rozhodnutí o výběru, ale o zrušení oznámení o výběru.“ Zadavatel námitku uzavírá s tím, že zrušení hodnocení a pověření komise novým hodnocením není možné bez zrušení napadeného rozhodnutí o výběru a vydání nového, a proto nepovažuje obsah oznámení o opatření k nápravě, uvedeného v rozhodnutí ze dne 5. 11. 2018 o námitkách, za porušující princip transparentnosti.
34. U další námitky navrhovatele týkající se konkrétně obdrženého oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru bez zprávy ze dne 10. 12. 2018 o hodnocení nabídek a výsledku posouzení ze dne 12. 12. 2018, zadavatel připouští, že technickým nedopatřením skutečně nedošlo k doručení příloh předmětného oznámení. Zadavatel dále uvádí, že neprodleně přistoupil k nápravě tohoto stavu a odeslal příslušné přílohy oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru účastníkům zadávacího řízení.
35. K námitce, ve které navrhovatel tvrdí, že zadávací řízení skončilo marným uplynutím zadávací lhůty, když toto podle § 40 odst. 4 zákona ex lege skončilo, neboť zadavatel oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru neodeslal v zadávací lhůtě stanovené zadavatelem v bodu 21.6. zadávací dokumentace (180 dnů), zadavatel uvádí, že zadávací řízení nebylo ukončeno, neboť běh zadávací lhůty neskončil přede dnem doručení oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru. Zadávací lhůta dle zadavatele nebyla překročena, neboť se jedná o 161. den běhu zadávací lhůty.
36. Zadavatel se dále ohrazuje proti námitce, kterou je zpochybňováno prokázání profesní způsobilosti zahraničních poddodavatelů vybraného dodavatele, a to konkrétně předložení „výpisu s údaji zapsanými v rejstříku nabízejících (obdoba VSKD)“, když tvrdí, že předložený doklad je dokladem obdobným obchodnímu rejstříku v ČR.

37. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že ve výsledku posouzení ze dne 5. 10. 2018 by měla být uvedena doba vydání jednotlivých kvalifikačních dokladů, aby bylo možné ověřit, zda vyhovují požadavku na jejich stáří podle § 86 odst. 5 zákona, když naopak tvrdí, že není jeho zákonnou povinností podle § 123 písm. b) zákona tyto skutečnosti do výsledku posouzení uvádět.
38. Zadavatel dále nesouhlasí s námitkou navrhovatele, že ve vztahu k poddodavatelům vybraného dodavatele nebyl doložen jejich písemný závazek podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona, když tvrdí, že mu byly doloženy smlouvy ve znění dodatků, ze kterých zcela přesně vyplývá, jaké konkrétní práce (činnosti) budou jinými osobami provedeny.
39. Zadavatel se dále ohrazuje proti námitce navrhovatele směřující proti údajnému nepředložení smlouvy mezi vybraným dodavatelem a PRO-SYSTEM, vodohospodářské služby, s.r.o., když konstatuje, že má k dispozici závazek vybraného dodavatele a PRO-SYSTEM, vodohospodářské služby, s.r.o., a to Smlouvu o smlouvě budoucí ze dne 27. 11. 2017, vč. dodatku.
40. K pochybnosti navrhovatele o rozsahu prací poddodavatele SET d.o.o. na veřejné zakázce „Výstavba centrální čistírny odpadních vod pro oblast Šabac“, když SET d.o.o. byl na dané zakázce v postavení poddodavatele společnosti Hochtief Solutions AG, zadavatel uvádí s odkazem na výsledek posouzení ze dne 12. 12. 2018, že SET d.o.o. realizoval na citované veřejné zakázce objem prací ve výši 3.502.406,01 EUR.
41. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 2. 2019 dále upozorňuje, že navrhovatel námitky uvedené v bodech 36. až 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl již ve svých námitkách ze dne 22. 10. 2018, kterým zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 5. 11. 2018 o námitkách nevyhověl a proti kterému navrhovatel nepodal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel je toho názoru, že o těchto námitkách již bylo pravomocně rozhodnuto a nelze je tedy znovu přezkoumávat.
42. Zadavatel se dále vyjadřuje k námitce navrhovatele týkající se údajné změny nabídky vybraného dodavatele, když navrhovatel poukazuje, že vybraný dodavatel v reakci na výzvu k objasnění své nabídky potvrzuje, že výrobek č. 8 neodpovídá požadavkům zadavatele a nabídl proto výrobek jiný. Zadavatel k tomu uvádí, že *„(h)odnotící komise prostudovala podmínky stanovené v zadávací dokumentaci a shodla se na tom, že odstředivé čerpadlo Amarex, navržené účastníkem zadávacího řízení v nabídce, splňuje parametry zadávací dokumentace, kde je uveden požadavek na »šroubové odstředivé kolo« (z tohoto označení vyplývají dva principy čerpadel) ohledně výkonu při nižší energetické náročnosti v porovnání se šroubovým čerpadlem Hidrostal.“*, proto tedy v protokolu ze dne 19. 1. 2018 hodnotící komise uvádí, že nabídnutý výrobek č. 8 *„nesplňuje podmínku šroubového kola – což je pravda, tento výrobek ale splňuje podmínky odstředivého kola (...).“* Dále zadavatel uvádí, že z odpovědi vybraného dodavatele na jeho výzvu ze dne 8. 1. 2018 vyplývá, že ji pochopil tak, že se zadavatel přiklání k principu šroubového kola a proto ve své odpovědi navrhl změnit čerpadlo dle upřesňujícího požadavku, přičemž podle tvrzení zadavatele to byla pouze možná alternace, neboť původně navržený výrobek požadavky zadavatele splňuje.

43. Zadavatel své vyjádření ze dne 1. 2. 2019 uzavírá konstatováním, že postupoval v předmětném zadávacím řízení zcela v souladu se zákonem a zadávací dokumentací, a proto Úřad žádá o zastavení správního řízení nebo zamítnutí návrhu navrhovatele.

Další průběh správního řízení

44. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0038/2019/VZ-03552/2019/512/ŠMr ze dne 5. 2. 2019 stanovil zadavateli jednodenní lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení po provedení příslušného úkonu.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, návrhu navrhovatele, vyjádření zadavatele a na základě vlastních zjištění rozhodl dle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu o zastavení správního řízení, neboť byl podán návrh zjevně právně nepřijatelný.

46. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

47. Podle § 40 odst. 1 zákona zadavatel může stanovit zadávací lhůtu, kterou se rozumí lhůta, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit. Počátkem zadávací lhůty je konec lhůty pro podání nabídek. Zadávací lhůta musí být stanovena přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky.

48. Podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona.

49. Podle § 40 odst. 3 zadavatel odešle v zadávací lhůtě oznámení o výběru dodavatele, pokud

- a) se s účastníky zadávacího řízení nedohodne jinak, nebo
- b) nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty.

50. Podle § 40 odst. 4 zákona pokud zadavatel v rozporu s § 40 odst. 3 zákona neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Zadavatel v takovém případě účastníkům zadávacího řízení uhradí účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení.

51. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.

52. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.

53. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.

54. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
55. Podle § 246 odst. 1 zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem
- a) před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu,
 - b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány,
 - c) před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl,
 - d) ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.
56. Podle § 249 zákona řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen "navrhovatel") nebo z moci úřední.
57. Podle § 250 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
58. Podle § 251 odst. 2 zákona návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
59. Podle § 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.
60. Podle § 61 odst. 1 správního řádu může správní orgán z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal,

něčeho se zdržel nebo něco strpěl, anebo zajistit věc, která může sloužit jako důkazní prostředek, nebo věc, která může být předmětem exekuce.

61. Podle § 605 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), lhůta nebo doba určená podle dnů počíná dnem, který následuje po skutečnosti rozhodné pro její počátek.
62. Podle § 607 občanského zákoníku případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejbližší následující.
Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a další zjištěné skutečnosti
63. V bodu 6.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dnem a hodinou uvedenou v oznámení o zahájení zadávacího řízení.
64. Podle „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ ev. č. formuláře F2017-028841 uveřejněného dne 18. 10. 2017, ve znění „Opravy národního formuláře“ ev. č. F2017-031686 uveřejněné dne 10. 11. 2017 ve Věstníku veřejných zakázek byla lhůta pro doručení nabídek stanovena na 1. 12. 2017 do 8:30 hodin.
65. Zadavatel v bodu 21.6. zadávací dokumentace stanovil zadávací lhůtu maximálně na 180 dní.
66. Zadavatel dne 8. 1. 2018 doručil dodáním do datové schránky TELKONT s.r.o. „Oznámení o vyloučení z účasti v zadávacím řízení“ ze dne 8. 1. 2018, neboť TELKONT s.r.o. neodpověděl v požadované lhůtě 5 pracovních dnů na žádost zadavatele o objasnění nabídky. Zadavatel účastníky zadávacího řízení zároveň poučil, že námitky proti tomuto rozhodnutí o vyloučení lze podat v souladu se zákonem ve lhůtě podle § 242 zákona.
67. Zadavatel dne 22. 2. 2018 doručil dodáním do datové schránky účastníkům zadávacího řízení zadávacího řízení oznámení ze dne 22. 2. 2018 o výběru.
68. Dne 8. 3. 2018 byly dodáním do datové schránky zadavatele podány navrhovatelem námitky ze dne 8. 3. 2018.
69. Dne 23. 3. 2018 bylo do datové schránky navrhovatele podáno rozhodnutí ze dne 22. 3. 2018 o námitkách, kterým zadavatel námitky ze dne 8. 3. 2018 shledal pouze částečně důvodnými, tudíž je ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl.
70. Zadavatel na základě podaných námitek ze dne 8. 3. 2018 přijal dne 28. 3. 2018 opatření k nápravě, a to zrušení oznámení ze dne 22. 2. 2018 o výběru, neboť na základě podaných námitek ze dne 8. 3. 2018 připustil, že obsah oznámení ze dne 22. 2. 2018 o výběru neodpovídá zákonné úpravě. Předmětné „Zrušení oznámení o výběru“ ze dne 28. 3. 2018 bylo účastníkům zadávacího řízení dodáno do datové schránky téhož dne.
71. Zadavatel dne 16. 5. 2018 doručil dodáním do datové schránky účastníkům zadávacího řízení oznámení ze dne 15. 5. 2018 o výběru.
72. Dne 31. 5. 2018 byly dodáním do datové schránky zadavatele podány navrhovatelem námitky ze dne 31. 5. 2018.
73. Dne 15. 6. 2018 obdržel navrhovatel rozhodnutí ze dne 15. 6. 2018 o námitkách, ve kterém zadavatel námitky ze dne 31. 5. 2018 shledal nedůvodnými, proto je ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl.

74. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepožadoval vyřízení svých námitek ze dne 31. 5. 2018 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 6. 2018 k Úřadu návrh ze dne 25. 6. 2018, čímž bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky vedené Úřadem pod sp. zn. S0253/2018/VZ.
75. V rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0253/2018/VZ bylo vydáno podle § 61 odst. 1 správního řádu rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0253/2018/VZ-23808/2018/512/ŠMr ze dne 15. 8. 2018 o předběžném opatření, kterým byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení citovaného správního řízení, a které nabylo právní moci dne 5. 9. 2018.
76. Zadavatel přijal dne 19. 9. 2018 opatření k nápravě, a to zrušení oznámení ze dne 15. 5. 2018 o výběru, přičemž zrušení ze dne 19. 9. 2018 oznámení o výběru bylo účastníkům zadávacího řízení dodáno do datových schránek téhož dne.
77. Zadavatel dne 5. 10. 2018 doručil dodáním do datové schránky účastníkům zadávacího řízení oznámení ze dne 5. 10. 2018 o výběru.
78. Dne 22. 10. 2018 byly dodáním do datové schránky zadavatele podány navrhovatelem námitky ze dne 22. 10. 2018.
79. Dne 5. 11. 2018 bylo do datové schránky navrhovatele podáno rozhodnutí ze dne 5. 11. 2018 o námitkách, kterým zadavatel námitky ze dne 22. 10. 2018 shledal pouze částečně důvodnými, tudíž je ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl.
80. Zadavatel přijal dne 19. 11. 2018 opatření k nápravě, a to zrušení oznámení ze dne 5. 10. 2018 o výběru. Předmětné zrušení ze dne 19. 11. 2018 oznámení o výběru bylo účastníkům zadávacího řízení dodáno do datových schránek téhož dne.
81. Zadavatel dne 12. 12. 2018 doručil dodáním do datové schránky účastníkům zadávacího řízení oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru. Přílohy oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru, které jsou jeho nedílnou součástí, a to výsledek posouzení ze dne 12. 12. 2018 a zpráva ze dne 10. 12. 2018 o hodnocení nabídek, byly dne 12. 12. 2018 doručeny do datové schránky pouze Skanska a.s.
82. Dne 27. 12. 2018 byly dodáním do datové schránky zadavatele podány navrhovatelem námitky ze dne 27. 12. 2018. V části II. písm. D. námitek ze dne 27. 12. 2018 navrhovatel namítá ukončení zadávacího řízení marným uplynutím zadávací lhůty, když konstatuje, že zadávací řízení je podle § 40 odst. 4 zákona ukončeno a zadavatel oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru neodeslal v zadávací lhůtě, která podle jeho názoru marně uplynula dne 24. 11. 2018, a proto další pokračování v tomto řízení považuje za bezpředmětné, resp. nezákonné. Navrhovatel k tomu v námitkách ze dne 27. 12. 2018 uvádí: *„Lhůta pro podání nabídek skončila dne 1. 12. 2017, přičemž zadávací lhůta byla zadavatelem stanovena v délce 180 dní a bez dalšího by uplynula dne 29. 5. 2018. Nicméně v průběhu zadávacího řízení docházelo v souladu s ust. § 40 odst. 2 ve spojení s ust. § 246 ZZVZ k jejímu postupnému prodlužování, a to následovně:*
 - a) *v návaznosti na oznámení o výběru ze dne 22. 2. 2018 a následné námitky byla zadávací lhůta prodloužena do 6. 7. 2018,*

- b) *v návaznosti na oznámení o výběru ze dne 15. 5. 2018 a následné námitky byla zadávací lhůta prodloužena do 15. 8. 2018,*
- c) *v souvislosti s řízením vedeným ÚOHS pod sp. zn. S0253/2018/VZ byla zadávací lhůta prodloužena do 14. 10. 2018,*
- d) *v návaznosti na oznámení o výběru ze dne 5. 10. 2018 a následné námitky byla zadávací lhůta prodloužena do 24. 11. 2018. (...)*

83. Dne 9. 1. 2019 obdržel navrhovatel rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019 o námitkách, ve kterém zadavatel námitky ze dne 27. 12. 2018 shledal nedůvodnými, proto je ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl. V části D. rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019 o námitkách zadavatel brojí proti námitce navrhovatele týkající se ukončení zadávacího řízení marným uplynutím zadávací lhůty, když tvrdí, že zadávací řízení nebylo ex lege ukončeno, neboť běh zadávací lhůty podle jeho názoru neskončil přede dnem doručení oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru. Zadavatel k tomu v rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019 o námitkách uvádí: „*Zadávací lhůta počala běžet posledním dnem pro podání nabídek, což bylo dne 1. 12. 2017. Ke dni 13. 12. 2018, kdy bylo doručeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky poslednímu účastníkovi, uplynulo 378 dnů. Zadávací lhůta byla stanovena na 180 dnů. Od těch 378 dnů je nutné odečítat dobu, kdy se řízení stavělo dle ust. § 40 odst. 2 v návaznosti na nemožnost uzavřít smlouvu dle blokačního ustanovení § 246.*

- a) *lhůta neběží před uplynutím lhůty k podání námitek, tedy od vydání úkonu do 15 dnů od jeho doručení poslednímu účastníkovi, tedy od 22. 2. 2018 do 13. 3. 2018, rozhodnutí vydáno dne 22. 2. 2018, doručení poslednímu účastníkovi dne 26. 2. 2018, konec lhůty 13. 3. 2018, od 15. 5. 2018 do 1. 6. 2018 (poslední doručení 17. 5. 2018), od 5. 10. 2018 do 23. 10. 2018 (poslední doručení 8. 10. 2018),*
- b) *lhůta neběží do doby doručení rozhodnutí o námitkách, pokud byly podány, tedy od 8. 3. 2018 do 22. 3. 2018, od 31. 5. 2018 do 15. 6. 2018, od 22. 10. 2018 do 5. 11. 2018,*
- c) *lhůta neběží do doby uplynutí lhůty (10 dnů) pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, pokud ten námitky odmítl, tedy od 22. 3. 2018 10 dnů dle ust. §251 odst. 2 (námitkám bylo částečně vyhověno, což je jako by byly odmítnuty, viz ust. § 245 odst. 2 věta druhá), tedy do 1. 4. 2018, od 15. 6. 2018 10 dnů, tedy do 25. 6. 2018, od 5. 11. 2018 10 dnů (námitkám bylo částečně vyhověno, což je jako by byly odmítnuty, viz ust. § 245 odst. 2 věta druhá), tedy do 15. 11. 2018,*
- d) *lhůta neběží po dobu trvání blokační lhůty ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u ÚOHS, která činí primárně 60 dnů a byla předběžným opatřením ÚOHS ze dne 15. 8. 2018 s odkazem na ust. § 246 zákona prodloužena na dobu*

do pravomocného rozhodnutí ÚOHS, které bylo doručeno dne 26. 9. 2018 a nabylo právní moci, tedy minimálně od 25. 6. 2018 do 26. 9. 2018.

Zadávací lhůta tedy neběžela od 22. 2. 2018 do 1. 4. 2018 (39 dnů), od 15. 5. 2018 do 25. 6. 2018 (41 dnů), od 25. 6. 2018 do 26. 9. 2018 (93 dnů), od 5. 10. 2018 do 15. 11. 2018 (41 dnů), tedy celkem 214 dnů

Zadávací lhůta tedy v celkové době 375 dnů mezi posledním dnem pro podání nabídek a posledním oznámením o výběru nejvhodnější nabídky neběžela po dobu 214 dnů. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo tedy poslednímu uchazeči doručeno 161. den běhu zadávací lhůty. Zadávací lhůta tedy nebyla překročena.“

84. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek ze dne 27. 12. 2018 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 21. 1. 2019 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dne 21. 1. 2019, kdy Úřad návrh obdržel, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky. V části III. návrhu navrhovatel namítá skončení zadávacího řízení marným uplynutím zadávací lhůty, když konstatuje, že zadávací řízení podle § 40 odst. 4 zákona ex lege skončilo a zadavatel oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru neodeslal v zadávací lhůtě stanovené zadavatelem v délce 180 dnů, která podle jeho názoru marně uplynula dne 24. 11. 2018. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje, že tuto námitku uvedl již ve svých námitkách ze dne 27. 12. 2018, nicméně zadavatel ji odmítl a pokračuje v zadávacím řízení dál. K předmětnému navrhovatel uvádí následující argumentaci: „(...) v průběhu zadávacího řízení docházelo v souladu s ust. § 40 odst. 2 ve spojení s ust. § 246 ZZVZ k jejímu postupnému prodlužování, a to následovně:

- a) *v návaznosti na oznámení o výběru ze dne 22. 2. 2018, následné námitky a rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 3. 2018 byla zadávací lhůta prodloužena o 38 dnů do 6. 7. 2018,*
- b) *v návaznosti na oznámení o výběru ze dne 15. 5. 2018, následné námitky a rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 6. 2018 byla zadávací lhůta prodloužena o 40 dnů do 15. 8. 2018,*
- c) *v souvislosti s řízením vedeným ÚOHS pod sp. zn. S0253/2018/VZ zahájeným dne 25. 6. 2018 byla zadávací lhůta prodloužena o 60 dnů do 14. 10. 2018,*
- d) *v návaznosti na oznámení o výběru ze dne 5. 10. 2018, následné námitky a rozhodnutí o námitkách 5. 11. 2018 byla zadávací lhůta prodloužena o 41 dnů do 24. 11. 2018. (...)*“

Navrhovatel dále v návrhu reaguje na argumentaci zadavatele k běhu blokačních lhůt uvedenou v rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019 o námitkách, když nesouhlasí s tvrzeními zadavatele, že oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru bylo odesláno 161. den zadávací lhůty, a že v časovém úseku ode dne 25. 6. 2018 do 26. 9. 2018 (93 dnů) neběžela zadávací lhůta, k čemuž navrhovatel uvádí, že zadávací lhůta podle jeho názoru neběží ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu po dobu trvání blokační lhůty 60 dnů stanovené v § 246 odst. 1 písm. d) zákona, „(n)icméně uplynutím 60 dnů od podání návrhu, počíná zadávací lhůta jednoznačně opět běžet, a to bez ohledu na to, v jakém stavu je

příslušné správní řízení. Zadavatel tedy do doby, kdy zadávací lhůta neběžela, nesprávně započítal dobu nad rámec 60 dní od zahájení řízení, po kterou nemohl smlouvu uzavřít na základě předběžného opatření ÚOHS (v souvislosti se správním řízením nesprávně počítal s 93 dny; správně měl počítat s 60 dny). Jednoznačná textace dotčených ustanovení ZZVZ přitom neumožňuje jakoukoli jejich jinou interpretaci.“ Navrhovatel námitku uzavírá s tím, že zadávací řízení na veřejnou zakázku ex lege skončilo podle § 40 odst. 4 zákona, protože další postup zadavatele již není podle jeho názoru zákonem aprobován a děje se mimo zadávací řízení.

85. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 2. 2019 nesouhlasí s námitkou navrhovatele týkající se ukončení zadávacího řízení podle § 40 odst. 4 zákona a odeslání oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru po uplynutí zadávací lhůty a trvá na tom, že zadávací řízení nebylo ex lege ukončeno a běh zadávací lhůty neskončil přede dnem doručení oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru. V rámci své argumentace uvádí: *„Zadávací lhůta počala běžet posledním dnem pro podání nabídek, což bylo dne 1. 12. 2017. Ke dni 13. 12. 2018, kdy bylo doručeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky poslednímu účastníkovi, uplynulo 378 dnů. Zadávací lhůta byla stanovena na 180 dnů. Od těchto 378 dnů je nutné odečítat dobu, kdy se řízení stavělo dle ust. § 40 odst. 2 v návaznosti na nemožnost uzavřít smlouvu dle blokačního ustanovení § 246.“* K čemuž zadavatel uvádí časový rozbor, kdy zadávací lhůta neběžela, kterým argumentoval již v rozhodnutí ze dne 9. 1. 2019 o námitkách. Ke stavění běhu zadávací lhůty ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu zadavatel sděluje, že *„má za to, že je v souladu se záměrem zákonodárce a výkladem zákonného ustanovení s použitím právní logiky dospět k jednoznačnému závěru, že pro pozastavení běhu zadávací lhůty je deklarována lhůta, po kterou běží řízení u ÚOHS, u kterého zákonodárce předpokládal, že nebude delší než 60 dnů. Pokud tento předpoklad není splněn, pak na základě instrumentu předběžného opatření ÚOHS tuto lhůtu prodlužuje. Tedy pokud ÚOHS na základě zákonem daného opatření prodlužuje lhůtu zákazu uzavření smlouvy, pak tím je v souladu s ust. § 264 zákona, který o zákazu uzavření smlouvy pojednává a na který odkazuje § 40 odst. 2 zákona, prodloužena i doba, po kterou neběží zadávací lhůta. Jiný výklad by podle názoru zadavatele nebyl ústavně komfortní.“* Zadavatel argumentaci k předmětné námitce uzavírá, že v celkové době 375 dnů zadávací lhůta neběžela po dobu 214 dnů, tedy oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru bylo poslednímu účastníkovi zadávacího řízení doručeno 161. den běhu zadávací lhůty, tudíž zadávací lhůta nebyla podle zadavatele překročena.
86. Zadavatel dne 31. 1. 2019 dodatečně doručil dodáním do datové schránky účastníkům zadávacího řízení, a to konkrétně navrhovateli, vybranému dodavateli, SMP CZ, a.s. a VHZ - DIS, spol. s r.o., přílohy podle § 123 písm. a) a b) zákona oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru, tj. výsledek posouzení ze dne 12. 12. 2018 a zprávu ze dne 10. 12. 2018 o hodnocení nabídek.
87. Dne 19. 2. 2019 zadavatel účastníkům zadávacího řízení odeslal výzvu k dohodě podle § 40 odst. 3 písm. a) zákona.

Právní posouzení

88. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v rámci svého návrhu mj. uvedl, že je dle něj zadávací řízení na veřejnou zakázku na základě § 40 odst. 4 zákona již ukončeno, jelikož zadavatel měl dle navrhovatele odeslat oznámení o výběru dodavatele až po uplynutí zadávací lhůty, přistoupil Úřad nejprve k posouzení běhu zadávací lhůty v řešeném případě.
89. Úřad předně konstatuje, že zadavatel využil fakultativního ustanovení § 40 odst. 1 zákona a stanovil v bodu 21.6. zadávací dokumentace zadávací lhůtu, a to konkrétně v délce 180 dnů. Počátkem zadávací lhůty je podle § 40 odst. 1 zákona konec lhůty pro podání nabídek, k čemuž Úřad dodává, že s ohledem na obecná pravidla pro počítání času, kdy podle § 605 odst. 1 občanského zákoníku lhůta nebo doba určená podle dnů počíná dnem, který následuje po skutečnosti rozhodné pro její počátek, by zadávací lhůta počínala běžet následující den po dni, na který připadl konec lhůty pro podání nabídek, tj. v předmětném případě by zadávací lhůta započala běžet dne 2. 12. 2017, když nejzazší termín, k němuž bylo možné podat nabídky, byl zadavatelem stanoven na 1. 12. 2017 v 8:30 hodin. Navrhovatel i zadavatel naproti tomu shodně tvrdí, že zadávací lhůta počala v předmětném případě běžet již dne 1. 12. 2017. Úřad k tomuto uvádí, že i když pro účely právního posouzení uvedeného v následujících bodech tohoto odůvodnění usnesení, není podstatné zabývat se skutečností, zda zadávací lhůta počala běžet dne 1. 12. 2017 či dne 2. 12. 2017, neboť v obou případech počátku běhu zadávací lhůty, tedy jak od 1. 12. 2017, tak od 2. 12. 2017, připadá konec zadávací lhůty stanovené zadavatelem v délce 180 dnů vždy na den předcházející odeslání oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru, konkrétně tedy v případě, že by započala zadávací lhůta běžet již v průběhu dne 1. 12. 2017, tak by končila dne 10. 12. 2018 a v případě, že by započala běžet dne 2. 12. 2017, tak by končila dne 11. 12. 2018, určil Úřad počátek běhu zadávací lhůty dle § 605 odst. 1 občanského zákoníku, tedy že v šetřeném případě započala zadávací lhůta běžet následující den po nejzazším dni, k němuž bylo možné nabídky podat, tedy dne 2. 12. 2017. Úřad zde opětovně zdůrazňuje, že to, zda uplynutí lhůty pro podání nabídek je skutečností rozhodnou pro počátek zadávací lhůty ve smyslu § 605 odst. 1 občanského zákoníku, či zda zadávací lhůta dne 1. 12. 2017 již opravdu běžela, je s ohledem na zjištěný stav věci zcela nepodstatné pro právní posouzení věci.
90. V této souvislosti Úřad akcentuje, že důsledkem stanovení zadávací lhůty je na straně zadavatele současně vznik povinnosti rozhodnout o výběru dodavatele a odeslat oznámení o výběru dodavatele v jím stanovené zadávací lhůtě, což je výslovně uvedeno v § 40 odst. 3 zákona. Konec zadávací lhůty není zákonem stanoven a určuje jej zadavatel stanovením konkrétní zadávací lhůty, tedy v tomto případě zadávací lhůta končí uplynutím zadavatelem stanovených 180 dnů, tj. bez dalšího by zadávací lhůta uplynula dne 30. 5. 2018, když zadávací lhůta počala běžet dne 2. 12. 2017.
91. S ohledem na argumentaci zadavatele Úřad nejprve obecně k doručení do datové schránky uvádí, že vzhledem k roztříštěnosti pravidel doručování dokumentů do datové schránky v návaznosti na osobu příjemce bylo zákonem, konkrétně v § 211 odst. 6 zákona, stanoveno jednotné a speciální pravidlo při zadávání veřejných zakázek, dle kterého je při komunikaci prostřednictvím datové schránky dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. Není přitom rozhodné, zda je adresátem zadavatel či dodavatel a není rozhodný ani obsah konkrétního dokumentu nebo fáze zadávacího řízení, ke které se konkrétní dokument

vztahuje. Zákon tak vymezil zvláštní úpravu doručování, která musí být při zadávání veřejných zakázek aplikována. Zadavatelé i účastníci zadávacího řízení tak již nemusí vyčkávat, až se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba nebo až nastane fikce doručení. K tomu Úřad akcentuje, že tato právní úprava klade na účastníky zadávacího řízení vyšší nároky spočívající v potřebě zajišťovat skutečně pravidelnou kontrolu datové schránky, neboť jednotlivé lhůty stanovené zadavatelem či zákonem k provedení určitého úkonu začnou běžet již okamžikem dodání dokumentu do datové schránky.

92. Podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona, přičemž z jazykového výkladu daného ustanovení jasně vyplývá, že skutečnost stavění zadávací lhůty je vázána výhradně na dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona, z čehož lze také usuzovat, že se v době, ve které sice zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, ale která zároveň není výslovně uvedena v § 246 zákona (typicky jde o zákaz uzavření smlouvy stanovený předběžným opatřením Úřadu), zadávací lhůta nestaví. K tomu Úřad dále upozorňuje, že zadavatel není povinen účastníky zadávacího řízení informovat o skutečnosti, že zadávací lhůta neběží, avšak takovou informaci jim může poskytnout buď přímo, nebo například na profilu zadavatele, a tím předejít případným sporům. Po odpadnutí důvodu, pro který se zadávací lhůta stavěla, dobíhá zbylá část této lhůty. Úřad dále upozorňuje na skutečnost, že stavění zadávací lhůty neplatí pouze pro účastníka zadávacího řízení, který podal námitky či návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, ale pro všechny účastníky zadávacího řízení, tj. zadávací lhůta běží vůči všem účastníkům zadávacího řízení stejně.
93. Úřad dále obecně k běhu blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona (dále jen „blokační lhůta“) dodává, že počátek běhu blokační lhůty se váže na okamžik včasného podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu a nedochází k jejímu stavění až do doby pravomocného rozhodnutí Úřadu. Blokační lhůta tedy brání předčasnému uzavření smlouvy v případě podání návrhu k Úřadu, přičemž jak již bylo nastíněno, její úprava je zcela odlišná od předchozí právní úpravy, ve které podle § 43 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, běh zadávací lhůty pokračoval dnem následujícím po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu o návrhu, avšak v platné právní úpravě je dána konkrétní délkou 60 dnů ode dne doručení návrhu k Úřadu. S citovanou blokační lhůtou souvisí obligatorně ukládané nápravné opatření podle § 263 odst. 8 zákona spočívající v zákazu uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na plnění veřejné zakázky do pravomocného skončení správního řízení, pokud Úřad shledal v postupu zadavatele pochybení a v důsledku uvedeného rozhodl o uložení některého z nápravných opatření podle § 263 odst. 2 až 6 zákona. Po uplynutí blokační lhůty může zadavatel smlouvu uzavřít, a to i když správní řízení u Úřadu nebude dosud ukončeno. Úřad však v rámci správního řízení, ve kterém „hrozí“ uplynutí blokační lhůty, může vydat předběžné opatření zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení jako mimořádný prostředek procesního práva, jehož smyslem je prozatímní úprava poměrů účastníků správního řízení do doby, než bude šetřená věc z jeho strany rozhodnuta, čímž odvrátí uzavření smlouvy a Úřad následně nebude nucen podle § 257 písm. j) zákona zahájené správní řízení zastavit. K tomu Úřad akcentuje, že tato právní úprava klade na zadavatele vyšší nároky spočívající v § 40 odst. 4 zákona a potřebě odeslat oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, v opačném případě totiž platí, že zadávací řízení je ukončeno. Tato povinnost však pro zadavatele

nenastane, pokud se s účastníky zadávacího řízení dohodne jinak nebo pokud dojde k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty (§ 40 odst. 3 zákona). Úřad problematiku běhu zadávací lhůty uzavírá s tím, že tento je dán objektivními skutečnostmi, tedy mj. i zákonem vymezenými případy podle § 246 zákona, kdy zadávací lhůta neběží v zákonem stanovených lhůtách podle § 242, § 245, § 251 odst. 2 nebo 3 zákona a podle § 246 písm. d) zákona, popř. dle § 246 odst. 2 zákona, nikoliv povědomím účastníků zadávacího řízení o tom, zda předmětné skutečnosti nastaly či nikoliv, příp. kdy nastaly.

94. Úřad s odkazem na výše uvedené a na zaznamenaný průběh zadávacího řízení v bodech 66. až 81. odůvodnění tohoto usnesení včetně datací uvádí, že v šetřeném případě při určení konce zadávací lhůty stanovené zadavatelem nepřehlédl § 40 odst. 2 zákona, podle kterého zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona. Úřad proto dále přistoupil k ověření nastalých skutečností podle § 246 zákona, na základě nichž po určité časové úseky předmětná zadávací lhůta neběžela. V šetřeném zadávacím řízení neběžela zadavatelem stanovená zadávací lhůta v délce 180 dnů nepřetržitě, neboť po dobu jejího běhu nastaly následující konkrétní případy:

- ve lhůtě pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení TELKONT s.r.o., které bylo dotčenému doručeno dodáním do datové schránky dne 8. 1. 2018, tj. zadávací lhůta neběžela po dobu 9. 1. 2018 až 23. 1. 2018;
- ve lhůtě pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, konkrétně proti oznámení ze dne 22. 2. 2018 o výběru, které bylo účastníkům zadávacího řízení doručeno dodáním do datové schránky dne 22. 2. 2018, přičemž dne 8. 3. 2018 byly zadavateli dodány do datové schránky námitky ze dne 8. 3. 2018, a dále do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, přičemž rozhodnutí ze dne 22. 3. 2018 o námitkách bylo navrhovateli doručeno dodáním do datové schránky dne 23. 3. 2018, a dále ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, když podané námitky ze dne 8. 3. 2018 byly zadavatelem rozhodnutím ze dne 22. 3. 2018 o námitkách odmítnuty, tj. zadávací lhůta neběžela po dobu 23. 2. 2018 až 2. 4. 2018;
- ve lhůtě pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, konkrétně proti oznámení ze dne 15. 5. 2018 o výběru, které bylo účastníkům zadávacího řízení doručeno dodáním do datové schránky dne 16. 5. 2018, přičemž dne 31. 5. 2018 byly zadavateli dodány do datové schránky námitky ze dne 31. 5. 2018, a dále do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, přičemž rozhodnutí ze dne 15. 6. 2018 o námitkách bylo navrhovateli doručeno dodáním do datové schránky dne 15. 6. 2018, a dále ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, když podané námitky ze dne 31. 5. 2018 byly zadavatelem rozhodnutím ze dne 15. 6. 2018 o námitkách odmítnuty, a dále ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pod sp. zn. S0253/2018/VZ, když dne 25. 6. 2018 byl k Úřadu podán návrh ze dne 25. 6. 2018, tj. zadávací lhůta neběžela po dobu 17. 5. 2018 až 24. 8. 2018;
- ve lhůtě pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, konkrétně proti oznámení ze dne 5. 10. 2018 o výběru, které bylo účastníkům zadávacího řízení

doručeno dodáním do datové schránky dne 5. 10. 2018, přičemž dne 22. 10. 2018 byly zadavateli dodány do datové schránky námitky ze dne 22. 10. 2018, a dále do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, přičemž rozhodnutí ze dne 5. 11. 2018 o námitkách bylo navrhovateli doručeno dodáním do datové schránky dne 5. 11. 2018, a dále ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, když podané námitky ze dne 22. 10. 2018 byly zadavatelem rozhodnutím ze dne 5. 11. 2018 o námitkách odmítnuty, tj. zadávací lhůta neběžela po dobu 6. 10. 2018 až 15. 11. 2018.

95. Na základě výše uvedených skutečností Úřad tudíž konstatuje, že v šetřeném zadávacím řízení zadavatelem stanovená zadávací lhůta v délce 180 dnů, která počala běžet dne 2. 12. 2017, běžela od 2. 12. 2017 do 8. 1. 2018 (38. den zadávací lhůty), od 24. 1. 2018 do 22. 2. 2018 (68. den zadávací lhůty), od 3. 4. 2018 do 16. 5. 2018 (112. den zadávací lhůty), od 25. 8. 2018 do 5. 10. 2018 (154. den zadávací lhůty), od 16. 11. 2018 a končila dne 11. 12. 2018, což je 180. den zadávací lhůty v předmětném zadávacím řízení, přičemž v jejím běhu nastaly skutečnosti způsobující její stavění podle § 246 zákona a to tak, jak Úřad uvádí v bodu předcházejícím odůvodnění tohoto usnesení.
96. K počítání lhůt zadavatelem ode dne, kdy se přihlásila poslední oprávněná osoba účastníka zadávacího řízení do datové schránky, Úřad uvádí, že zákon v § 211 odst. 6 zákona stanovuje speciální úpravu k doručování dokumentů do datové schránky při zadávání veřejných zakázek, podle které je při komunikaci prostřednictvím datové schránky dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta, tedy účastníka zadávacího řízení. Zadavatel tak při počítání lhůt nevyčkává, až se do datové schránky přihlásí oprávněná osoba, nebo jak argumentuje zadavatel, až se přihlásí poslední oprávněná osoba účastníka zadávacího řízení, popř. až nastane fikce doručení. Úřad tak s odkazem na § 211 odst. 6 zákona uvádí, že šetřená argumentace zadavatele k počítání lhůt nemůže obstát, když jednotlivé lhůty stanovené zadavatelem či zákonem k provedení určitého úkonu začínají běžet již okamžikem dodání dokumentu do datové schránky, nikoliv až přihlášením poslední oprávněné osoby účastníka zadávacího řízení do datové schránky.
97. K argumentaci zadavatele, že zadávací lhůta neběžela ode dne zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele až do pravomocného rozhodnutí Úřadu, Úřad akcentuje, že problematika zadávací lhůty dostala v platné právní úpravě, konkrétně v § 40 odst. 2 a v § 246 zákona, značných změn v porovnání s předchozí právní úpravou, konkrétně § 43 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého podáním návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele Úřadu zadávací lhůta neběžela a běh zadávací lhůty pokračoval dnem následujícím po nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu o takovém návrhu. Úřad k tomu uvádí, že podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží ve všech případech, ve kterých zadavatel nesmí uzavřít s dodavatelem smlouvu podle § 246 zákona. Úřad opětovně uvádí, že z jazykového výkladu § 40 odst. 2 zákona jasně vyplývá, že skutečnost stavění zadávací lhůty je vázána výhradně na dobu, kdy zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona, z čehož Úřad usuzuje, že se zadávací lhůta nestaví v době, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, ale která zároveň není výslovně v § 246 zákona uvedena. V šetřeném případě tedy zadávací lhůta neběžela ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele stanovené § 246 odst. 1 písm. d) zákona, když návrh ze dne

25. 6. 2018 byl podán včas, přičemž tato zákonná lhůta nebyla prodloužena, tak jak tvrdí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 2. 2019, vydáním předběžného opatření Úřadu, kterým mu byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem, neboť z předmětných zákonných ustanovení a jejich jazykového výkladu nic takového (tedy konkrétně možnost prodloužení lhůty 60 dnů stanovené v § 246 odst. 1 písm. d) zákona prostřednictvím předběžného opatření Úřadu) nevyplývá.

98. K argumentaci běhu a stavění zadávací lhůty navrhovatelem Úřad toliko uvádí, že ať už navrhovatel počítal běh zadávací lhůty jakkoli, nic to nemůže změnit na Úřadem zjištěném skutkovém stavu věci, a to že oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru bylo účastníkům zadávacího řízení odesláno až po uplynutí zadávací lhůty.
99. Úřad na tomto místě připomíná, že § 40 odst. 4 zákona stanoví, že jestliže zadavatel neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Jak Úřad zjistil z dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel odeslal „poslední“ oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru všem účastníkům zadávacího řízení až dne 12. 12. 2018, tedy, jak Úřad dovodil výše, až po uplynutí zadávací lhůty, která skončila dne 11. 12. 2018.
100. Úřad v dalším sděluje, že § 40 odst. 4 zákona fakticky ukládá zadavateli povinnost, aby v zadávací lhůtě rozhodl o výběru dodavatele a odeslal oznámení o výběru. Pokud se tak nestane, je zadávací řízení považováno za ukončené ze zákona (ex lege). Jedná se tak o další způsob ukončení zadávacího řízení vzhledem k případům uvedeným v § 51 zákona. Úřad nicméně poznamenává, že dle § 40 odst. 3 nedojde k ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona ve dvou případech, a to konkrétně v případě, kdy se zadavatel s účastníky zadávacího řízení dohodne jinak (§ 40 odst. 3 písm. a) zákona) a dále v případě pokud dojde k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty (§ 40 odst. 3 písm. b) zákona).
101. Úřad proto s ohledem na shora řečené přistoupil rovněž k ověření, zda v šetřeném případě nedošlo k situaci, že by se zadavatel dohodl s účastníky zadávacího řízení o své povinnosti odeslat oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě „jinak“ ve smyslu § 40 odst. 3 písm. a) zákona, což by nemělo za následek ukončení zadávacího řízení na základě § 40 odst. 4 zákona. Po přezkoumání celého obsahu dokumentace o zadávacím řízení poskytnuté zadavatelem však Úřad nic o případné dohodě „jinak“ nenalezl, a tudíž má za to, že k žádné dohodě o odeslání oznámení o výběru dodavatele až po případném uplynutí zadávací lhůty mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení nedošlo. Pro úplnost k tomu Úřad uvádí, že na tom nic nemění ani skutečnost, že zadavatel výzvu k dohodě podle § 40 odst. 3 písm. a) zákona odeslal účastníkům zadávacího řízení dne 19. 2. 2019, tedy po uplynutí zadávací lhůty.
102. Úřad dále také ověřil, zda v šetřeném případě nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty, neboť v takové situaci by zadavatel taktéž neměl povinnost odeslat oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě (§ 40 odst. 3 písm. b) zákona). Nicméně na základě skutečností vyplývajících z dokumentace o zadávacím řízení Úřad konstatuje, že k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty nedošlo.

103. S ohledem na shora uvedené tak má Úřad za prokázané, že zadávací lhůta ve zde projednávané věci skutečně uplynula ještě před odesláním oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru, přičemž s ohledem na skutečnost, že se zadavatel současně s účastníky zadávacího řízení nedohodl „jinak“ ve smyslu § 40 odst. 3 písm. a) zákona a rovněž nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty (§ 40 odst. 3 písm. b) zákona) lze uvést, že zadávací řízení bylo ex lege ukončeno ve smyslu § 40 odst. 4 zákona, jelikož zadavatel v rozporu s § 40 odst. 3 zákona neodeslal oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, která končila dne 11. 12. 2018, ale učinil tak až dne 12. 12. 2018. Úřad pro úplnost dodává, že fakt, že zadavatel po dni 11. 12. 2018 činil konkrétní úkony, tj. oznamoval rozhodnutí o výběru dodavatele, rozhodoval o námitkách navrhovatele, odesílal výzvu k dohodě podle § 40 odst. 3 písm. a) zákona nemohou na skutečnosti, že šetřené zadávací řízení bylo ukončeno z důvodu stanoveného v § 40 odst. 4 zákona přímo ze zákona, nic změnit, a tyto úkony zadavatele již tak byly zcela irelevantní.
104. Podle 66 odst. 1 písm. b) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřipustná.
105. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad konstatuje, že jelikož v průběhu zadávacího řízení uplynula zadávací lhůta ještě před odesláním oznámení zadavatele o výběru dodavatele, čímž bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 40 odst. 4 zákona ze zákona ukončeno a zaniklo tak, byl navrhovatelem podán Úřadu zjevně právně nepřipustný návrh. Návrh navrhovatele proto nemůže Úřad věcně projednat, či o něm rozhodnout, tzn., nemůže jej ani zamítnout, ani mu vyhovět, protože předmětné správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu zastavuje.
106. K nepřipustnosti návrhu Úřad dále uvádí, že zákon umožňuje podle § 250 odst. 1 zákona podání návrhu k Úřadu proti jakémukoliv úkonu nebo opomenutí zadavatele, které jsou v rozporu se zákonem, přičemž podmínkou podání návrhu k Úřadu je předchozí podání námitek. Uvedený závěr se neuplatní pouze v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 zákona. V šetřeném případě navrhovatel podal námitky ze dne 27. 12. 2018, ve kterých mj. uvedl, že dospěl k závěru, že zadavatel odeslal oznámení ze dne 12. 12. 2018 o výběru až po uplynutí zadávací lhůty, přičemž zadavatel svým rozhodnutím ze dne 9. 1. 2019 o námitkách tento závěr/námitku navrhovatele odmítl. Na základě posouzení obsahu návrhu Úřad dále uvádí, že navrhovatel ve svém návrhu primárně napadá, že zadávací řízení ex lege na základě § 40 odst. 4 zákona skončilo v důsledku marného uplynutí zadávací lhůty, tudíž lze uvést, že návrh navrhovatele primárně nesměřuje proti úkonům zadavatele, které jsou uvedeny v § 250 odst. 1 písm. a) až f) zákona. Navrhovatel ve svém návrhu konstatuje, že pouze pokud by Úřad seznal, že zadávací řízení nebylo ex lege skončeno, uvádí dále další námitky směřující proti rozhodnutí o výběru dodavatele oznámenému účastníkům zadávacího řízení oznámením ze dne 12. 12. 2018 o výběru. Úřad z textu námitek ze dne 27. 12. 2018 a ani z textu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele rovněž neseznal, že by tyto směřovaly proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení podle § 250 odst. 1 písm. f) zákona.
107. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen podle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby

nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

108. Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu rozhodl o zastavení správního řízení zahájeného na návrh ze dne 21. 1. 2019 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů 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. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. město Votice, Komenského nám. 700, 259 01 Votice
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město
3. POHL cz, a.s., Nádražní 25, 252 63 Roztoky
4. Hakov a.s., K Nádraží 256, 753 61 Hranice – Hranice IV – Drahotuše
5. Mamelom s.r.o., Duchcovská 284, 417 22 Háj u Duchcova
6. ENVI-PUR, s.r.o., Na Vlčovce 13/4, 160 00 Praha 6 - Dejvice

Vypraveno dne

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