



UOHSX00CI1PW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0254/2019/VZ-23438/2019/521/ŠŠu

Brno: 23. srpna 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 28. 6. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Baška, IČO 00296511, se sídlem Baška 420, 739 01 Baška,
- navrhovatel – minimalistic s.r.o., IČO 03055159, se sídlem Husinecká 903/10, Žižkov, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 6. 2019 Mgr. Davidem Purmenským, advokátem, ev. č. ČAK 10171, se sídlem 28. října 3117/61, 702 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka nábytku“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-007730, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 3. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 049-111970, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 26. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 060-138954,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – minimalistic s.r.o., IČO 03055159, se sídlem Husinecká 903/10, Žižkov, 130 00 Praha 3 – ze dne 28. 6. 2019 **na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – obec Baška, IČO 00296511, se sídlem Baška 420, 739 01 Baška – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka nábytku“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno

k uveřejnění dne 7. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-007730, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 3. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 049-111970, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 26. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 060-138954, se vyjma té části předmětného návrhu, v níž cit. navrhovatel namítá rozpornost postupu cit. zadavatele se zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, **podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

II.

Návrh navrhovatele – minimalistic s.r.o., IČO 03055159, se sídlem Husinecká 903/10, Žižkov, 130 00 Praha 3 – ze dne 28. 6. 2019 **na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – obec Baška, IČO 00296511, se sídlem Baška 420, 739 01 Baška – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka nábytku“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-007730, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 3. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 049-111970, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 26. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 060-138954, **se v části, v níž cit. navrhovatel namítá rozpornost postupu cit. zadavatele se zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, podle § 265 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle cit. zákona o zadávání veřejných zakázek.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – obec Baška, IČO 00296511, se sídlem Baška 420, 739 01 Baška (dále jen „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 7. 3. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka nábytku“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-007730, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 3. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 049-111970, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 26. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 060-138954 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě 2 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ze dne 5. 3. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“), kde mj. uvedl, že: *„Předmětem plnění této veřejné zakázky jsou dodávky nábytkového vybavení zahrnující dodávku, dopravu, montáž a zprovoznění. Účelem je vybavení Základní školy Baška nábytkovým vybavením sloužícím k výuce žáků, zázemí pedagogů a ostatního personálu školy.“*
3. V bodě 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 7 665 600,- Kč bez DPH.

4. Zadavatel v bodě VII.1.2) formuláře F14 – Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2019 prodloužil lhůtu pro doručení nabídek do 23. 4. 2019 do 11:00 hodin.
5. Z Protokolu o otevírání nabídek ze dne 23. 4. 2019 je patrné, že zadavatel obdržel celkem tři nabídky, a to od společnosti KASH – interiér s.r.o., IČO 26831724 se sídlem Jaromíra Šamala 318/10, Polanka nad Odrou, 725 25 Ostrava; MY DVA group a.s., IČO 29030684 se sídlem Osadní 1053/28, Holešovice, 170 00 Praha 7; a minimalistic s.r.o., IČO 03055159 se sídlem Husinecká 903/10, Žižkov, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 6. 2019 Mgr. Davidem Purmenským, advokátem, ev. č. ČAK 10171, se sídlem 28. října 3117/61, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“).
6. Zadavatel rozhodnutím ze dne 22. 5. 2019 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, neboť nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky. Rozhodnutí o vyloučení bylo odesláno a doručeno navrhovateli prostřednictvím datové schránky dne 24. 5. 2019.
7. Proti rozhodnutí o vyloučení obdržel zadavatel dne 10. 6. 2019 námitky navrhovatele ze dne 4. 6. 2019 (dále jen „námitky“). Námitky zadavatel rozhodnutím ze dne 24. 6. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne datovou schránkou, odmítl.
8. Navrhovatel následně podal dne 28. 6. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti rozhodnutí o vyloučení. Dle navrhovatele nemůže rozhodnutí o vyloučení vyvolávat žádné právní účinky, neboť výrok rozhodnutí o vyloučení neobsahuje zákonné náležitosti podle ustanovení § 68 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Navrhovatel namítá, že ve výroku rozhodnutí o vyloučení není specifikován důvod vyloučení a není v něm identifikován účastník zadávacího řízení. Na základě těchto vad je dle navrhovatele výrok rozhodnutí neurčitý, nezákonný a nicotný.
10. Navrhovatel ve věci výroku rozhodnutí o vyloučení dále namítá, že vyloučení na základě nesplnění zadávacích podmínek podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona je pro výrok rozhodnutí o vyloučení nedostatečné a nepřesné, neboť z něj nevyplývá, jaké zadávací podmínky navrhovatel nesplnil. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je uvedeno, že nebyly splněny zadávací podmínky v podobě nedodání vzorků ve stanovené lhůtě, což je dle navrhovatele v rozporu se samotným výrokem rozhodnutí o vyloučení.
11. Navrhovatel dále uvádí, že měl být zadavatelem vyzván postupem podle ustanovení § 46 zákona k dodatečnému doložení vzorků, zejména s ohledem na ekonomické hledisko veřejné zakázky a s přihlédnutím k počtu účastníků.
12. Navrhovatel nepopírá, že vzorky ve stanovené lhůtě dle zadávací dokumentace nedoložil, avšak zdůrazňuje, že se zadavatelem komunikoval, přičemž zadavatel mu neposkytl

potřebnou součinnost k pozdějšímu, resp. dodatečnému dodání vzorků, čímž měl zadavatel porušit zákonnou povinnost dle ustanovení § 79 odst. 6 zákona.

13. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel porušil svou zákonnou povinnost dle ustanovení § 38 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), neboť nepostupoval hospodárně a účelně.
14. Navrhovatel rovněž napadá rozhodnutí o námitkách, ve kterém se zadavatel dle navrhovatele „*řádne nevypořádal s důvodnými námitkami navrhovatele*“.
15. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí o námitkách i rozhodnutí o vyloučení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel návrh dne 28. 6. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
17. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0254/2019/VZ-18304/2019/521/ŠŠu ze dne 1. 7. 2019.
19. Dne 8. 7. 2019 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky vyjádření z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

20. Zadavatel předně Úřad upozorňuje, že „*neobdržel stejnopis návrhu*“ na zahájení správního řízení v souladu s ustanovením § 251 odst. 2 zákona. Zadavatel je přesvědčen o správnosti svého postupu, rozhodnutí o vyloučení i o výběru dodavatele. Zadavatel uvádí, že z rozhodnutí o vyloučení lze jednoznačně identifikovat navrhovatele i důvody jeho vyloučení. Zadavatel pak dodává, že není povinen při zadávacím řízení veřejné zakázky postupovat nad rámec zákona.
21. K nedodržení lhůty pro podání vzorků zadavatel uvádí, že za účelem transparentnosti a přiměřenosti byl navrhovatel o změně této lhůty¹ dostatečně a včas informován prostřednictvím elektronického nástroje NEN v rámci vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 5. 4. 2019, kde byl termín odevzdání požadovaných vzorků stanoven na 16. 4. 2019 mezi 8:00 a 15:00 hod.
22. Pro zpřesnění informací zadavatel uvádí, že s ním navrhovatel, ve věci nedoručení vzorků v termínu, komunikoval až po stanoveném termínu zasláním přípisu „*Baška prohlášení o nedodání vzorků v termínu*“, který byl součástí nabídky navrhovatele².

¹ Kdy došlo k jejímu prodloužení. – pozn. Úřadu.

² Nabídka byla navrhovatelem podána zadavateli dne 23. 4. 2019 – pozn. Úřadu.

23. Zadavatel dále odmítá, že by postupoval v rozporu se zákonem o obcích. Zadavatel má za to, že šetří veřejné prostředky, neboť právě výběr dodavatele, který nesplňuje zadávací podmínky, tj. nedodržel lhůtu pro předložení vzorků, by nebyl zákonný.
24. Zadavatel se dále vyjadřuje, že je návrh navrhovatele zcela účelový, přičemž jeho cílem je zabránit zadavateli spuštění provozu ZŠ Baška k 1. 9. 2019.
25. Zadavatel proto Úřadu navrhuje, aby byl návrh navrhovatele zamítnut v celém rozsahu.

Další průběh správního řízení

26. Dne 9. 7. 2019 obdržel Úřad od zadavatele na datovém nosiči část dokumentace o zadávacím řízení. Další část dokumentace Úřad obdržel dne 15. 7. 2019.
27. Dne 10. 7. 2019 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky důkazy k zahájenému správnímu řízení ze dne 10. 7. 2019, které mají dle zadavatele prokazovat, že navrhovatel kromě nedoložení vzorků nesplnil také podmínku ekonomické kvalifikace.
28. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0254/2019/VZ-19055/2019/521/ŠŠu ze dne 11. 7. 2019 stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede při zadávání veřejné zakázky v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
29. Úřad účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0254/2019/VZ-19947/2019/521/ŠŠu ze dne 22. 7. 2019 stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž ve stanovené lhůtě (ani později) neobdržel od účastníků správního řízení žádné vyjádření.
30. Dne 24. 7. 2019 umožnil Úřad nahlédnout zadavateli do správního spisu S0254/2019/VZ.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

31. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o zadávacím řízení konstatuje, že návrh navrhovatele se vyjma té části předmětného návrhu, v níž navrhovatel namítá rozpornost postupu zadavatele se zákonem o obcích, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
32. Úřad dále konstatuje, že návrh navrhovatele se v části, v níž navrhovatel namítá rozpornost postupu zadavatele se zákonem o obcích, podle § 265 písm. c) zákona zamítá, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

33. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až § 12, § 155, § 156, § 189 a § 190 zákona.

34. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
35. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
36. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
37. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
38. Podle § 79 odst. 6 zákona je zadavatel v případě, že prokázání technické kvalifikace nespočívá v předložení dokladu, povinen poskytnout dodavateli příslušnou součinnost a možnost prokázání této části kritérií technické kvalifikace.
39. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
40. Podle § 248 odst. 1 zákona Úřad vykonává dozor 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, při kterém
 - a. rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem,
 - b. rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem,
 - c. ukládá nápravná opatření,
 - d. rozhoduje o návrhu podle § 267 zákona,
 - e. kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.
41. Podle § 248 odst. 3 zákona Úřad projednává přestupky podle tohoto zákona a ukládá pokuty za jejich spáchání.
42. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
43. Podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

44. Podle § 1 odst. 3 správního řádu se správní řád nevztahuje na právní jednání prováděná správními orgány a na vztahy mezi orgány téhož územního samosprávného celku při výkonu samostatné působnosti.
45. Podle § 9 správního řádu je správní řízení postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba nebo povinnosti má anebo nemá.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

46. Zadavatel v Preambuli zadávací dokumentace k veřejné zakázce uvádí: *„Tato zadávací dokumentace je vypracována jako podklad pro podání nabídek účastníků zadávacího řízení k výše uvedené veřejné zakázce na dodávky zadané formou nadlimitního otevřeného řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů (dále jen ‚zákon‘) a v souladu s platnými předpisy.“*
47. V bodě 2 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět plnění zahrnující dodávku, dopravu, montáž a zprovoznění nábytkového vybavení sloužícího k výuce žáků, zázemí pedagogů a ostatního personálu Základní školy Baška.
48. V bodě 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která činí 7 665 600,- Kč bez DPH.
49. V bodě 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace zadavatel kromě jiného požadoval předložení vzorků v podobě výrobků určených k dodání, spočívající v předložení jednoho funkčního vzorku z každé z položek nábytku, kdy seznam jednotlivých položek je uveden v Příloze č. 5 „Seznam vzorků k předložení“. Termín pro předložení vzorků zadavatel stanovil na 2 pracovní dny přede dnem, kdy končí lhůta pro podání nabídek, a to mezi 8 a 15 hod.
50. V bodě 8 „Podmínky a požadavky na zpracování nabídky – obsah nabídky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil konec lhůty pro podání a přijetí nabídky na den 15. 4. 2019 v 10:00 hodin.
51. Lhůta pro podání nabídek byla dle bodu VII.1.2) formuláře F14 – Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek prodloužena do 23. 4. 2019.
52. Zadavatel v reakci na dotaz ze dne 2. 4. 2019 spočívající v tom, zda se v souvislosti se změnou termínu odevzdání nabídek posunula i lhůta pro odevzdání vzorků, a to na 18. 4. 2019 do 15:00 hodin, ve „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 5. 4. 2019“ uvedl, že: *„Ano, je to samozřejmě přesně tak a tak to bude i v případě potencionálního dalšího prodloužení lhůty pro podání nabídek. Vámi uvedený datum je špatný – správně je to dle zadávací dokumentace: Dodavatel v rámci své nabídky předloží zadavateli vzorky zboží určeného k dodání a to v termínu stanoveném zadavatelem, tedy 2 pracovní dny přede dnem, kdy končí lhůta pro podání nabídek – 2 pracovní dny znamenají, že termín odevzdání vzorků je aktuálně dne 16. 4. 2019 a to mezi 8:00 do 15:00 hodinou.“*
53. Navrhovatel zaslal zadavateli současně s nabídkou přípis ze dne 23. 4. 2019 „Věc: Prohlášení k nedodání vzorků – Rozšíření kapacity základního vzdělávání v obci Baška

CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003766“ z téhož dne, ve kterém uvádí, že chtěl z důvodu technických problémů, nastalých na jeho straně, vzorky dodat dne 18. 4. 2019 v 8:00 hod., načež mu zadavatel sdělil, že vzorky po stanoveném termínu nepřijme.

54. Zadavatel rozhodnutím ze dne 22. 5. 2019 (doručeným navrhovateli dne 24. 5. 2019) rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, kde ve výroku uvádí: „Zadavatel na základě posouzení Vaší nabídky hodnotící komisí rozhodl podle ustanovení § 48 odst. 2, bodu a) zákona o tom, že Vás jako účastníka zadávacího řízení výše uvedené veřejné zakázky vylučuje z další účasti v zadávacím řízení pod názvem Dodávka nábytku, a to pro nesplnění zadávacích podmínek“. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí: „V rámci zadávací dokumentace zadavatel požadoval pro předložení prokázání Technických kvalifikačních předpokladů dle bodu 5.4. mimo jiné i níže uvedené:

5.4.2. V souladu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona předloží dodavatel vzorky výrobků určených k dodání.

Předložením vzorků výrobků určených k dodání dodavatel prokazuje splnění minimální úrovně kvalifikace.

Dodavatel předloží jeden funkční vzorek každé z položek nábytku, kdy seznam jednotlivých položek je uveden v Příloze č. 5 - seznam vzorků k předložení.

Dodavatel předložené vzorky musí technickými vlastnostmi, parametry, jakostí a provedením odpovídat projektové dokumentaci, která je nedílnou součástí této Zadávací dokumentace. Na vzorcích bude tedy zejména ověřeno, zda jsou provedeny v souladu s projektovou dokumentací.

Dodavatel v rámci své nabídky předloží zadavateli vzorky zboží určeného k dodání a to v termínu stanoveném zadavatelem, tedy 2 pracovní dny přede dnem, kdy končí lhůta pro podání nabídek (při předpokládaném konci lhůty pro podání nabídek dne 15. 04. 2019 budou tedy vzorky dodány nejpozději dne 10. 04. 2019), a to mezi 8 a 15 hod.

Vzorky budou předávány v budově sídla úřadu Obce Baška, na adrese Baška 420, 739 01 Baška.

Vzorky bude přebírat pověřený zástupce zadavatele, pan Roman Tomis, investiční referent, e-mail: r.tomis@baska.cz , telefon: +420 734373372, na základě předávacího protokolu, a budou umístěny v místnosti k tomu určené, která bude náležitě označena.

Dopravu vzorků do určené místnosti si zajistí dodavatel. Každý vzorek musí být viditelně označen tabulkovým číslem a označením dodavatele, který vzorek poskytl.

Po skončení zadávacího řízení jsou dodavatelé povinni si předložené vzorky od zadavatele převzít zpět ve smyslu ustanovení § 39 odst. 6 zákona. K převzetí vzorků budou účastníci vyzváni ve lhůtě minimálně 7 dní před termínem k tomu určeným, zajištění odvozu vzorků je tedy v kompetenci každého dodavatele.

K doplnění výše uvedené informace a zamezení jakékoliv možné spekulace zadavatel uvádí, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace v elektronickém nástroji NEN ze dne 5. 4. 2019, opětovně potvrdil svůj požadavek ze zadávací dokumentace a navíc potencionálním dodavatelům zopakoval lhůtu pro předložení vzorků – dne 16. 4. 2019 mezi 8 – 15 hodinou.

Zadavatel neobdržel od účastníka zadávacího řízení ve stanovené lhůtě žádné vzorky a tudíž zadavatel tímto účastníka minimalistic s.r.o., sídlem Husinecká 903/10, Žižkov, 130 00 Praha , IČ: 03055159 vylučuje dle § 48 odst. 2 (písm. a) zákona ze zadávacího řízení.“

Právní posouzení

K ne/doručení stejnopisu návrhu zadavateli

55. Zadavatel v úvodu svého vyjádření k návrhu upozornil Úřad, že neobdržel stejnopis návrhu na zahájení řízení a odkazoval se na přílohy svého vyjádření.
56. Přílohy k vyjádření zadavatele obsahovaly návrh navrhovatele, plnou moc (Mgr. David Purmerský) a „email“ ze dne 23. 4. 2019³. Zadavatel tímto zjevně narážel na nedoručení všech příloh návrhu, kdy chybějícími přílohami oproti těm doručeným Úřadu spolu s návrhem navrhovatele byl doklad o složení kauce, doklad o doručení návrhu zadavateli, námitky navrhovatele včetně dokladu o doručení zadavateli, rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách.
57. K tomu Úřad uvádí, že z ustanovení § 251 odst. 2 zákona vyplývá povinnost navrhovatele doručit Úřadu a zadavateli stejnopis návrhu ve lhůtě do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul (nejedná-li se o případ dle § 251 odst. 3 zákona, který stanoví lhůtu odlišně⁴). Účelem doručení stejnopisu návrhu zadavateli je informovat zadavatele o skutečnosti, že návrh byl podán, tedy že bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání jeho úkonů. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 1 Afs 2/2013-46, ve kterém byl zkoumán mj. smysl a účel povinnosti navrhovatele zaslat zadavateli stejnopis návrhu, kdy Nejvyšší správní soud rozhodl, že se jedná o nadstandardní povinnost vyplývající z využití možnosti směrnice Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce. Smyslem tohoto ustanovení je primárně informovat zadavatele o záměru dodavatele podat návrh na přezkoumání jeho úkonů a o jeho obsahu. Nejvyšší správní soud v této souvislosti uvedl, že „[z]atímco doručení návrhu Úřadu je úkonem způsobilým zahájit správní řízení, doručení stejnopisu návrhu zadavateli má za účel jej bezprostředně informovat o podání návrhu a jeho obsahu.“. Úřad k tomuto uvádí, že daný rozsudek lze v této věci aplikovat, i když se vztahuje k již neúčinné právní úpravě, neboť povinnost doručení stejnopisu návrhu, resp. smysl a účel tohoto institutu, nebyl zákonem nijak dotčen.
58. Úřad rovněž porovnal příchozí návrh od navrhovatele s přílohou k vyjádření zadavatele a konstatuje, že obsah návrhu byl zadavateli doručen totožný s obsahem návrhu doručeným Úřadu.
59. Z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu pak jasně vyplývá, že účelem zaslání stejnopisu návrhu zadavateli je informování zadavatele o tom, že došlo k podání návrhu, a to mj. z důvodu, že se při zadávání veřejné zakázky „jedná o dynamické prostředí smluvní kontraktace a administrativní prodleva na straně správního orgánu by mohla způsobit

³ Přípis s názvem: „Věc: Prohlášení k nedodání vzorků _ Rozšíření kapacity základního vzdělávání v obci Baška CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003766“.

⁴ Dle § 251 odst. 3 zákona pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 251 odst. 1 nerozhodl, musí být návrh podle § 250 odst. 1 doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.

destabilizaci vzájemných vztahů⁵. V šetřeném případě z datové zprávy, resp. z příloh vyjádření doručených Úřadu zadavatelem vyplývá, že obsah návrhu doručený zadavateli je totožný s obsahem návrhu doručeným Úřadu, tedy zadavatel obdržel stejnopis návrhu. Rozdílem bylo pouze to, že přílohou návrhu zasláného zadavateli nebylo (alespoň jak to vyplývá ze zadavatelem zasláných příloh) rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách, námitky i s dokladem stvrzující jejich doručení, tedy dokumenty zadavateli nepochybně známé, jež jsou součástí dokumentace o zadávacím řízení, která je ve sféře zadavatele, dále doklad o doručení návrhu zadavateli – tedy doklad stvrzující skutečnost, která je zadavateli nepochybně také známa, a doklad o složení kauce, kdy se jedná o splnění povinnosti navrhovatele dle § 251 odst. 1 zákona v souvislosti s podáním návrhu Úřadu, který právě mj. její splnění ověřuje.

60. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad v šetřeném případě neshledal porušení povinnosti navrhovatele zaslat zadavateli stejnopis návrhu dle § 251 odst. 2 zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

K formě rozhodnutí o vyloučení

61. Navrhovatel v návrhu napadá rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, především výrokovou část tohoto rozhodnutí, která dle navrhovatele neobsahuje označení subjektu, jenž má být rozhodnutím vyloučen, a není v ní specifikován důvod vyloučení. Navrhovatel je přesvědčen, že je rozhodnutí o vyloučení neplatné, nicotné a nezákonné, neboť nespĺňuje požadavky stanovené v § 68 správního řádu. Navrhovatel svou argumentaci opírá mj. o judikaturu Nejvyššího správního soudu⁶ týkající se správního trestání, která dle navrhovatele dopadá i na rozhodování podle zákona, neboť rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení je závažným zásahem do řízení a je nutné, aby byly důvody pro vyloučení ve výroku rozhodnutí sepsány konkrétně a nezaměnitelně.
62. Úřad předně k povaze zadávacího řízení uvádí, že ač je limitováno normami veřejného práva (zákonem), není výkonem veřejné moci, ale jednáním spočívajícím ve výběru subjektu, se kterým zadavatel uzavře soukromoprávní smlouvu, jejíž podstatou je úplatné poskytnutí dodávek, služeb či provedení stavebních prací. Nejedná se zde o projev veřejné moci zadavatele, kdy se veřejnou mocí „rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu“⁷, byť je zadavatel orgánem veřejné moci. Ačkoliv zákon označuje formalizovaný postup směřující k zadání veřejné zakázky jako „zadávací řízení“, nerozhoduje zde zadavatel z pozice orgánu veřejné moci autoritativně o právech a povinnostech osob a nejde tedy o správní řízení podle ustanovení § 9 správního řádu⁸. Právě uvedené vyplývá i z rozhodovací praxe Nejvyššího

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013.

⁶ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73.

⁷ Dle usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93.

⁸ Ustanovení § 9 správního řádu: „Správní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.“

správního soudu, který např. v rozsudku č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013 uvedl, že „vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním.“

63. Soukromoprávní vztah je vyjádřen i v ustanovení § 2 odst. 1 zákona, kdy je zadáním veřejné zakázky rozuměno uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Obsah této smlouvy pak vychází především z ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
64. Úřad tak uzavírá, že se při rozhodování zadavatele v zadávacím řízení dle zákona ve vztahu k dodavateli (tedy i navrhovateli) správní řád neaplikuje (k tomu viz ustanovení § 1 odst. 3 správního řádu, dle kterého se správní řád nevztahuje na právní jednání prováděná správními orgány a na vztahy mezi orgány téhož územního samosprávného celku při výkonu samosprávné působnosti). Výše uvedené vyplývá i z odborné komentářové literatury.⁹
65. V kontextu právě uvedeného nelze proto přijmout ani argumentaci navrhovatele výše cit. usnesením Nejvyššího správního soudu, neboť v odkazovaném usnesení Nejvyšší správní soud hovoří o výroku rozhodnutí o jiném správním deliktu vydaném správním orgánem v nadřazeném postavení, kdy správní orgán autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektu (a jeho rozhodnutí následně podléhá přezkumu ve správním soudnictví). Skutečnost, že rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení nelze považovat za autoritativní akt orgánu veřejné moci, ostatně (zde konkrétně ve vztahu k rozhodnutí o námitkách) potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 5/2013-32 ze dne 18. 7. 2013, kde uvedl, že „[r]ozhodnutí o námitkách však nelze považovat za autoritativní akt orgánu veřejné moci. Samotný název ‚rozhodnutí o námitkách‘ není v daném případě určující. Postup zadavatele v rámci zákona o veřejných zakázkách není postupem orgánu veřejné moci v určité oblasti veřejné správy, nýbrž se jedná o postup, v rámci kterého směřují úkony zadavatele k uzavření soukromoprávní smlouvy s nejlepším uchazečem. Zadavatele veřejné zakázky proto není možné považovat za správní orgán ve smyslu legislativní zkratky zakotvené v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., to jest za orgán, jemuž bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Veřejná zakázka je především obchodem za účelem uspokojení veřejných potřeb, a tedy i veškeré úkony mezi zadavatelem a uchazečem jsou činěny v obchodně právních vztazích. Zadavatel tak nevystupuje jako veřejnoprávní orgán ve vrchnostenském postavení, ale jako rovnocenný subjekt s uchazeči, tj. jako jejich obchodní partner“.
66. K formě rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z hlediska možné přezkoumatelnosti Úřad uvádí následující. Zadavatel v části „Výrok rozhodnutí zadavatele“ rozhodnutí o vyloučení uvedl, že „[z]adavatel na základě posouzení Vaší nabídky hodnotící komisí rozhodl podle ustanovení § 48 odst. 2, bodu a) zákona o tom, že Vás jako účastníka zadávacího řízení výše uvedené veřejné zakázky vylučuje z další účasti v zadávacím řízení pod názvem Dodávka nábytku, a to pro nesplnění zadávacích podmínek“.
67. Úřad k tomuto uvádí, že ačkoliv není ve výroku rozhodnutí o vyloučení identifikován navrhovatel, je jeho identifikace uvedena v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení naprosto dostatečně: „Zadavatel neobdržel od účastníka zadávacího řízení ve stanovené lhůtě žádné

⁹ K tomu srov. VEDRAL, Josef. Správní řád. Komentář. II. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2012. s. 60. ISBN 978-80-7273-166-4 – pozn. Úřadu.

vzorky a tudíž zadavatel tímto účastníka minimalistic s.r.o., sídlem Husinecká 903/10, Žižkov, 130 00 Praha 3, IČ: 03055159 vylučuje dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ze zadávacího řízení.“ S ohledem na právě uvedené proto nelze při běžné úrovni rozumového vnímání konstatovat, že by navrhovatel nebyl schopen rozpoznat, komu je rozhodnutí o vyloučení adresované, nehledě na skutečnost, že bylo zasláno do jeho datové schránky.

68. Dle ustanovení § 48 odst. 11 zákona musí zadavatel odeslat bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, které bylo navrhovateli zasláno prostřednictvím datové schránky, zadavatel mj. uvedl, že v zadávací dokumentaci požadoval k prokázání technické kvalifikace předložit vzorky výrobků určených k dodání, a sice jeden funkční vzorek každé z položek nábytku, ve stanovené lhůtě, kdy bylo uvedeno také kde a v jakých hodinách budou vzorky přijímány, kdo je pověřený vzorky převzít, včetně kontaktu na tuto osobu. Dále zadavatel uvedl, že navrhovatel vzorky ve stanovené lhůtě nepředložil. Z rozhodnutí o vyloučení tak jasně vyplývá v jaké věci, koho a proč zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení, přičemž součástí rozhodnutí o vyloučení bylo i poučení o opravném prostředku (blíže viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud tedy navrhovatel namítá, že výrok rozhodnutí o vyloučení neobsahuje označení konkrétního subjektu, který je rozhodnutím vyloučen ze zadávacího řízení, a ani přesný důvod tohoto vyloučení, Úřad k tomu uvádí, že jsou tyto skutečnosti dostatečně specifikovány v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení.
69. Úřad s ohledem na vše výše uvedené uzavírá, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nemusí splňovat obsahové náležitosti rozhodnutí dle § 68 a násl. správního řádu. Navrhovatelem namítaná neurčitost se vztahovala přitom toliko k výroku rozhodnutí o vyloučení, avšak z hlediska možné přezkoumatelnosti předmětné rozhodnutí v šetřeném případě jako celek ob stojí, když obsahuje jak identifikaci zadavatele, veřejné zakázky i navrhovatele, tak i zákonný důvod pro vyloučení, včetně jeho odůvodnění a poučení o opravném prostředku. Nelze se přitom ztotožnit ani s tvrzením navrhovatele, že by rozhodnutí o vyloučení bylo vnitřně rozporné z důvodu, že ve výroku zadavatel uvedl, že jej vylučuje na základě ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona pro nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv v odůvodnění uvedl, že jej vylučuje dle totožného ustanovení zákona, jelikož ve stanovené lhůtě nedodal zadavatelem požadované vzorky, neboť právě předložení vzorků bylo jednou z podmínek účasti v zadávacím řízení uvedených v zadávací dokumentaci (a sice podmínek kvalifikace). Jejich nedodání pak v obecné rovině znamenalo nesplnění zadávacích podmínek navrhovatelem. Pokud tedy zadavatel v rozhodnutí o vyloučení obecně uvedl, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky a dále v odůvodnění konkretizoval, o jaké se jednalo, nelze v uvedeném spatřovat vnitřní rozpornost rozhodnutí o vyloučení.

K prodloužení lhůty pro podání vzorků a poskytnutí součinnosti

70. Navrhovatel dále namítal, že zadavatel postupoval nezákonně, neboť nevyzval navrhovatele postupem podle ustanovení § 46 zákona k dodatečnému doložení vzorků, ačkoliv jej o to žádal, a dále, že mu v této souvislosti neposkytl součinnost ve smyslu § 79 odst. 6 zákona.
71. Úřad předně uvádí, že kvalifikací se dle zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Základním účelem kvalifikace je stanovení požadavků tak, aby prokázaly, zda je dodavatel způsobilý a schopný realizovat veřejnou zakázku řádně, kvalitně a včas. Nesplní-li dodavatel kvalifikační požadavky zadavatele, je pak zadavatel

oprávněn vyloučit dodavatele ze zadávacího řízení. V šetřeném případě pak zadavatel k prokázání splnění technické kvalifikace požadoval mj. v bodě 5.4.2. zadávací dokumentace předložení vzorků výrobků určených k dodání ve formě jednoho funkčního vzorku ke každé z položek nábytku uvedeného v seznamu jednotlivých položek v Příloze č. 5 zadávací dokumentace, v termínu 2 pracovní dny přede dnem, kdy končí lhůta pro podání nabídek (při předpokládaném konci této lhůty dne 15. 4. 2019 budou vzorky podány nejpozději dne 10. 4. 2019), a to mezi 8 a 15 hodinou. Změna termínu pro odevzdání vzorků pak na základě změny lhůty pro podání nabídek (na den 23. 4. 2019) připadla na 16. 4. 2019, a to mezi 8 až 15 hodinou, kdy tuto změnu v souvislosti s poskytnutím vysvětlení zadávací dokumentace upřesnil zadavatel prostřednictvím elektronického nástroje NEN. Navrhovatel v návrhu nepopírá, že požadované vzorky ve lhůtě nedoložil, ale pouze namítá, že mu nebyla stanovena nová lhůta pro pozdější dodání vzorků, ačkoliv měl o náhradní lhůtu pro odevzdání vzorků sám přípisem¹⁰ požádat.

72. K tomu Úřad uvádí, že odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a odpovědnost za podanou nabídku nese účastník zadávacího řízení – v šetřeném případě tedy navrhovatel. Právní úprava § 46 odst. 1 zákona zadavateli dává možnost pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat po účastnících zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnění či další doplnění chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Zákon tak předchází zbytečnému formalismu v zadávacím řízení a dává zadavateli **možnost, nikoliv však povinnost** tyto lhůty na doplnění či objasnění stanovit (rovněž prodloužit, příp. prominout její zmeškání). Právě uvedené ostatně vyplývá i ze samotného ustanovení § 46 odst. 1 zákona: „Zadavatel **může** pro účely zajištění ...“.
73. V šetřeném případě tak bylo zcela na uvážení zadavatele, zda svého oprávnění ve smyslu § 46 odst. 1 zákona využije, či nikoliv. Úřad tedy i tento bod návrhu považuje za lichý, neboť zadavatel neměl zákonnou povinnost lhůtu pro podání vzorků navrhovateli prodloužovat, či stanovit lhůtu novou.
74. Zadavatel byl tedy oprávněn podle § 48 odst. 2 bodu a) zákona vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť navrhovatel požadované vzorky ve stanovené lhůtě, která byla stanovena v zadávací dokumentaci, nepředložil (tuto skutečnost sám navrhovatel ostatně přiznává).
75. Navrhovatel v souvislosti s nedoložením vzorků ve stanovené lhůtě dále namítá, že mu zadavatel neposkytl potřebnou součinnost k dodání požadovaných vzorků, a tudíž zadavatel dle navrhovatele nepostupoval v souladu s ustanovením § 79 odst. 6 zákona. Navrhovatel je toho názoru, že v případě, kdy se zadavatelem komunikoval ve věci předání vzorků, měl zadavatel povinnost poskytnout mu součinnost při předkládání těchto vzorků, i když bylo zamýšlené předání již po stanovené lhůtě. Navrhovatel tímto poukazuje na „email“¹¹ ze dne 23. 4. 2019, s označením „Věc: Prohlášení k nedodání vzorků _ Rozšíření kapacity základního vzdělávání v obci Baška CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003766“ (blíže viz bod 22. a 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

¹⁰ Přípis s názvem: „Věc: Prohlášení k nedodání vzorků _ Rozšíření kapacity základního vzdělávání v obci Baška CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003766“.

¹¹ Jak jej nazval sám navrhovatel – pozn. Úřadu.

76. Zadavatel ve vztahu k právě uvedenému ve vyjádření sdělil, že mu žádný email tohoto obsahu nedošel, ale že mu v rámci nabídky podané navrhovatelem dne 23. 4. 2019 byl doručen přípis „*Baška prohlášení o nedodání vzorků v termínu*“¹² z téhož dne.
77. Obsahem tohoto přípisu s názvem „Věc: Prohlášení k nedodání vzorků _ Rozšíření kapacity základního vzdělávání v obci Baška CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003766“ ze dne 23. 4. 2019, který byl elektronicky podepsán jednatelem navrhovatele téhož dne, je popis telefonické komunikace, kdy navrhovatel uvádí, že chtěl přivést vzorky zadavateli dne 18. 4. 2019 v 8:00 hod., avšak navrhovateli bylo sděleno, aby vzorky po termínu dodání již nevozil, neboť si je nikdo na daném místě nepřivezme.
78. Úřad uvádí, že účelem povinnosti zadavatele k poskytnutí součinnosti ve smyslu § 79 odst. 6 zákona je prokázání technické kvalifikace (které nespočívá v pouhém předložení dokladu) dodavateli ve lhůtách k tomu stanovených zadavatelem, nikoliv ve lhůtách, které si stanoví libovolně každý konkrétní dodavatel. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl termín, přesné časové rozmezí (přičemž konkrétní termín odevzdání vzorků po prodloužení lhůty pro podání nabídek, která byla prodloužena v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, oznámil prostřednictvím elektronického nástroje NEN) a místo, kde budou vzorky zadavatelem přijímány, včetně pověřené osoby, která bude vzorky přebírat, i s telefonním a emailovým kontaktem na tuto osobu. Navrhovatel však ve stanovené lhůtě zadavateli vzorky plnění nepředložil, a tudíž skutečnost, že zadavatel nepřevzal vzorky a tedy neposkytl navrhovateli součinnost po termínu k jejich dodání stanoveném v zadávací dokumentaci (kdy se mělo jednat o zpoždění v řádech dnů), tak z logiky věci nelze shledat za rozpornou s § 79 odst. 6 zákona.

K rozhodnutí o námitkách

79. Navrhovatel namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách řádně nevypořádal s jeho důvodnými námitkami, které obsahuje a dále rozvádí předmětný návrh.
80. Úřad tedy přistoupil k posouzení rozhodnutí o námitkách, přičemž zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného opatření v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Úřad v uvedeném smyslu porovnal námitky, které dle navrhovatele zadavatel řádně nevypořádal, s rozhodnutím o námitkách a dále shrnuje jednotlivé konkrétní aspekty námitek, přičemž je porovnává s obsahem rozhodnutí o námitkách.
81. Úřad předně uvádí, že obsah námitek je téměř totožný s obsahem návrhu. V úvodu námitek (bod II.) navrhovatel brojí proti výroku rozhodnutí o vyloučení, které je dle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 68 správního řádu (k této problematice se Úřad již vyjádřil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel zejm. uvádí, že ve výroku rozhodnutí není v souladu se správním řádem specifikován účastník, který má být rozhodnutím vyloučen z účasti na zadávacím řízení, tedy že výrok není vztážen konkrétně na navrhovatele, potažmo

¹² Myšleno přípis s názvem: „Věc: Prohlášení k nedodání vzorků _ Rozšíření kapacity základního vzdělávání v obci Baška CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003766.“ – pozn. Úřadu

že v rozhodnutí o námitkách není uveden jako subjekt, kterému by mělo být předmětné rozhodnutí doručováno.

82. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvádí, že jasně identifikoval navrhovatele jako společnost dotčenou předmětným rozhodnutím, včetně veškerých zákonem daných poučení.
83. Navrhovatel v námitkách dále uvádí, že zadavatel nehospodaří řádně s veřejnými prostředky, neboť nevybral nejvýhodnější nabídku, když nabídková cena navrhovatele byla nižší než nabídková cena vybraného dodavatele. Navrhovatel namítá, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 79 odst. 6 zákona, jelikož mu neposkytl potřebnou součinnost při předložení vzorků a následnému prokázání technické kvalifikace, kdy dle navrhovatele měl zadavatel postupovat podle ustanovení § 46 zákona a vyzvat navrhovatele k dodatečnému předložení vzorků v náhradním novém termínu, aby byla zadavatelem transparentně vysoutěžena nabídka s nejnižší cenou. Navrhovatel rovněž namítá, že se měl zadavatel s jeho požadavky předně vypořádat a až poté jej vyloučit z účasti v zadávacím řízení.
84. Zadavatel k tomuto uvádí, že naopak šetří veřejné prostředky, jelikož výběr nabídky navrhovatele, který nesplňuje podmínky kvalifikace, by vedl k porušení zákona. V této souvislosti zadavatel dodává, že navrhovatel nesplňuje ani ekonomickou kvalifikaci ve formě požadované výše obratu, na základě čehož by byl zadavatelem vyloučen. Nadto zadavatel dodává, že vybraný dodavatel je svou nabídkovou cenou pod předpokládanou hodnotou veřejné zakázky uvedenou v zadávací dokumentaci, tedy neshledal jakýkoliv nesoulad při nakládání s veřejnými prostředky. Zadavatel má za to, že transparentně a přiměřeně uvedl všechny podmínky kvalifikace do zadávací dokumentace s uvedením přesného termínu, místa i času pro předložení požadovaných vzorků. Zadavatel konstatoval, že trvá na vyloučení navrhovatele podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona, dle kterého má pro tento postup oprávnění, vzhledem k tomu, že nepředložením požadovaných vzorků nesplnil zadávací podmínky.
85. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel předložil navrhovateli argumentační rámec, kterým jasně a srozumitelně reagoval na tvrzené námitky, když se v rozhodnutí o námitkách vyjádřil jak k namítané nedostatečné identifikaci navrhovatele, tak k namítanému nezákonnému hospodaření s veřejnými prostředky včetně transparentnosti jeho postupu, kdy zadavatel jasně stanovil místo a čas pro dodání vzorků, přičemž zdůraznil skutečnost, že by byl navrhovatel zadavatelem vyloučen i z důvodu nesplnění ekonomické kvalifikace, neboť nesplňuje podmínku pro výši obratu (kdy zadavatel dle svých slov svým postupem veřejné prostředky naopak chrání, neboť „*přijmutím nabídky by se vystavil precedentnímu porušení ZZVZ*“). Pokud pak navrhovatel obecně namítá, že podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona měl sice zadavatel možnost navrhovatele vyloučit, ale že k tomuto postupu zadavatel neměl dle navrhovatele přistoupit a mohl mu stanovit náhradní termín pro odevzdání vzorků, pak je odpověď zadavatele v kontextu celého rozhodnutí (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dostatečná, resp. nelze konstatovat, že by rozhodnutí o námitkách činila ve smyslu ustanovení § 263 odst. 5 zákona nepřezkoumatelným. V této souvislosti Úřad uvádí, že po zadavateli nelze požadovat, aby odůvodnil rozhodnutí o námitkách ve výrazně větší míře podrobností, než v jaké jsou uvedeny argumenty navrhovatele.

86. Úřad tedy neshledal, že by bylo odůvodnění rozhodnutí o námitkách zatíženo vadou věcné nepřezkoumatelnosti.

K navrhovaným důkazům

87. Zadavatel Úřadu v přípisu ze dne 10. 7. 2019 zaslal důkazy k prokázání nesplnění ekonomické kvalifikace navrhovatelem, a to ve formě Rozvahy a Výkazu zisku a ztrát k 31. 12. 2016 uveřejněných ve Sbírce listin, dle které zisk navrhovatele v roce 2016 neměl dosahovat požadované výše dle zadávací dokumentace, ačkoliv v Čestném prohlášení měl tvrdit navrhovatel opak a uvést tak zadavatele v omyl.
88. K předloženému důkazu Úřad uvádí, že jej vzhledem k tomu, že již konstatoval (k tomu viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), že rozhodnutí o vyloučení bylo důvodné, tedy zadavatel byl oprávněn vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž splnění ekonomické kvalifikace navrhovatelem nebylo v šetřeném případě předmětem přezkumu, neprovedl.

Shrnutí

89. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh navrhovatele ze dne 28. 6. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky vyjma té části předmětného návrhu, v níž navrhovatel namítá rozpornost postupu zadavatele zákonem o obcích, podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

90. Navrhovatel v návrhu dále namítal, že zadavatel porušil zákonnou povinnost dle ustanovení § 38 zákona o obcích, jelikož nevyužívá majetek obce hospodárně a účelně, když rozhodl o výběru dodavatele, který v nabídce uvedl vyšší nabídkovou cenu než navrhovatel, ačkoliv má zákonné možnosti, jak postupovat, aby vysoutěžil co nejnižší cenu, tj. mohl navrhovatele vyzvat k dodatečnému dodání vzorků.
91. Úřad k tomuto uvádí, že z ustanovení § 248 zákona zcela jednoznačně plyne, že v oblasti zadávání veřejných zakázek je Úřad příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadávání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, mezi které patří rámcové dohody, dynamický nákupní systém a soutěž o návrh. Úřad také projednává přestupky podle zákona a ukládá pokuty za jejich spáchání.
92. Úřad naopak není příslušný k výkonu dozoru nad postupy zadavatelů, které odporují pravidlům plynoucím z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásadám 3E, tj. zásadám účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsaženým např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, apod. Zákon neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování namítané hospodárnosti a účelnosti (kdy navrhovatel uvádí povinnost stanovenou podle zákona o obcích). Cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky, tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímo, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího

zachování hospodářské soutěže, tedy zajištěním rovných podmínek celého zadávacího řízení – nad kterým Úřad vykonává dozor.

93. Vzhledem k tomu, že Úřad není věcně příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním zákona o obcích, tedy není mu svěřen přezkum z hlediska dodržování hospodárnosti a účelnosti při využívání majetku obce, nezbyvá Úřadu než návrh navrhovatele v části, v níž navrhovatel namítá rozpornost postupu zadavatele s ustanovením § 38 zákona o obcích, podle § 265 písm. c) zákona zamítnout, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí 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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Markéta Dlouhá

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. obec Baška, Baška 420, 739 01 Baška
2. Mgr. David Purmanský, 28. října 3117/61, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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