



UOHSX00DLM51

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0086/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-21250/2020/321/EDo

Brno 13. července 2020

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5. 5. 2020 (doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) podaném obviněným -

- **statutární město Havířov**, IČO 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0070/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11952/2020/511/ŠNo ze dne 21. 4. 2020, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jmenovaným obviněným při zadávání veřejné zakázky „**Sanace obytného domu na ul. Mánesova 44 – 48, Havířov – Město**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 7. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-025107, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 8. 2019, jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0070/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11952/2020/511/ŠNo ze dne 21. 4. 2020,

### **r u š í m**

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0070/2020/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož se měl obviněný – statutární město Havířov, IČO 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov – dopustit při zadávání veřejné zakázky „Sanace obytného domu na ul. Mánesova 44 – 48, Havířov – Město“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 7. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-025107, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 8. 2019,

### **z a s t a v u j i,**

neboť dle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 téhož zákona.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté a rovněž k projednávání přestupků podle tohoto zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 11. 12. 2019 podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona obviněným – statutární město Havířov, IČO 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov, (dále jen „**obviněný**“ či „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky „Sanace obytného domu na ul. Mánesova 44 – 48, Havířov – Město“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 7. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-025107, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 8. 2019, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětným zadávacím řízením a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele jako obviněného.

---

<sup>1</sup> „Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.“

3. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, vydal podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon o přestupcích**“) a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) příkaz sp. zn. ÚOHS-S0070/2020/VZ, č. j. ÚOHS-04779/2020/511/ŠNo ze dne 11. 2. 2020 (dále jen „**příkaz**“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I. příkazu), a současně obviněnému uložil za spáchání přestupku pokutu ve výši 40 000 Kč (výrok II. příkazu). Příkaz byl obviněnému doručen dne 12. 2. 2020. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 90 odst. 1 zákona o přestupcích ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0070/2020/VZ (dále jako „**správní řízení**“).
4. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
5. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 20. 2. 2020 odpor ze dne 19. 2. 2020. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0070/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11952/2020/511/ŠNo ze dne 21. 4. 2020 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky tím, že nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s pravidlem stanoveným v § 48 odst. 11 zákona, když v oznámení o vyloučení dodavatele – BDSTAV MORAVA s.r.o., IČO 26807947, se sídlem Bruzovice 88, 739 36 Bruzovice, (dále jen „**BDSTAV MORAVA s.r.o.**“ či „**vyloučený dodavatel**“) – ze dne 3. 10. 2019 neuvedl konkrétní důvody, proč žádné dvě z pěti zakázek předložených výše uvedeným dodavatelem v jeho nabídce ze dne 12. 9. 2019 za účelem hodnocení v rámci kritéria hodnocení „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ neodpovídají podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci a proč tedy tento dodavatel nesplnil požadavky obviněného v rozsahu uvedeném v bodě 14.4 „Způsob zpracování hodnotícího kritéria kvalita týmu – stavbyvedoucí“ zadávací dokumentace, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný zadal veřejnou zakázku, když uzavřel dne 9. 12. 2019 se společností STASEKO PLUS s.r.o., IČO 25853473, se sídlem Slezská 2101/15, 737 01 Český Těšín, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) smlouvu o dílo.
7. Za výše uvedený přestupek byla obviněnému výrokiem II. napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 40 000 Kč.
8. Výrokem III. napadeného rozhodnutí potom Úřad obviněnému v souladu s platnými předpisy uložil uhradit paušální náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
9. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné uvedl, že se BDSTAV MORAVA s.r.o. nemohla v oznámení o svém vyloučení seznámit s konkrétními důvody, proč jí předložené zakázky k hodnocení kritéria „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ nesplňují požadavky stanovené v zadávací dokumentaci ani jaké konkrétní požadavky obviněného tyto zakázky nesplňují,

nemohla se proti svému vyloučení efektivně bránit podáním náležitě zdůvodněných námitek. Nelze přitom vyloučit, že pokud by BDSTAV MORAVA s.r.o. znala konkrétní důvody, pro které obviněný dospěl k závěru, že jí předložené zakázky k hodnocení kritéria „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ nespĺňují požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, mohla by obviněnému podat námitky, na jejichž základě by obviněný přehodnotil své závěry a rozhodnutí o vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o. zrušil. Nelze vyloučit, že pokud by BDSTAV MORAVA s.r.o. nebyla omezena na svém právu na účinnou obranu, nemusela být ze zadávacího řízení vyloučena a její nabídka by byla dále hodnocena dle kritérií stanovených v zadávací dokumentaci.

### **III. Námitky rozkladu**

10. Napadené rozhodnutí v celém rozsahu napadl zadavatel rozkladem ze dne 5. 5. 2020 doručeným Úřadu téhož dne. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 21. 4. 2020, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
11. Zadavatel v rozkladu namítá nezákonnost a nesprávnost napadeného rozhodnutí. Je přesvědčen, že vyloučení dodavatele BDSTAV MORAVA s.r.o. odůvodnil řádně, a tedy dodavateli BDSTAV MORAVA s.r.o. byly známy důvody jeho vyloučení, o čemž svědčí i obsah jeho námitek vůči rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení. Dodavatel BDSTAV MORAVA s.r.o. tak dle zadavatele nemohl být zkrácen na svých právech, když byl schopen v námitkách proti svému vyloučení s důvody zadavatele kvalifikovaně polemizovat a brojit proti nim v plném rozsahu. Zejména pak, když dodavatel BDSTAV MORAVA s.r.o. ve svých námitkách navrhoval doplnit nabídku o chybějící údaje potřebné pro její hodnocení, což zadavatel v rozhodnutí o námitkách musel odmítnout s odkazem na § 46 odst. 2 zákona, neboť údaje podléhající hodnocení doplňovat nelze. Dle zadavatele tak k porušení transparentnosti zadávacího řízení nedošlo a ani v takové situaci nelze dovozovat vliv na výběr dodavatele. Nabídka dodavatele BDSTAV MORAVA s.r.o. totiž z důvodu chybějících údajů podléhající hodnocení dle hodnotících kritérií do fáze posouzení a hodnocení postoupit nemohla, dodavatel BDSTAV MORAVA s.r.o. se tak nemohl umístit na prvním ani jiném místě a vybrán tak k realizaci veřejné zakázky ani potenciálně být nemohl.
12. Zadavatel má za to, že tím, že Úřad jím zmíněné argumenty nezohlednil, zatížil napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů, Úřad totiž řádně nezjistil skutkový stav věci. Napadené rozhodnutí tak má za nesprávné a nezákonné a trvá na tom, že se vytýkaného porušení zákona nedopustil.

#### **Závěr rozkladu**

13. Zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

### **IV. Řízení o rozkladu**

14. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis společně se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl nesprávně a v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

### V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

17. Klíčovým pro posouzení zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí je přezkum postupu Úřadu v případě posuzování způsobu, jakým zadavatel odůvodnil vyloučení dodavatele BDSTAV MORAVA s.r.o. ze zadávacího řízení. K námitkám zadavatele se tedy budu zabývat v první řadě tím, zda zadavatel skutečně nedostal formálním požadavkům zákona při odůvodnění vyloučení dodavatele BDSTAV MORAVA s.r.o., zda tedy zadavatel porušil svou zákonnou povinnost. Pokud k takovému závěru o porušení zákona shodně s Úřadem dospějí, budu se rovněž zabývat tím, zda možné porušení zákona zadavatelem mohlo mít vliv v daném případě na výběr dodavatele. Pouze za naplnění těchto obou formálních znaků skutkové podstaty by bylo možno přisvědčit spáchání přestupku zadavatelem, jelikož třetí nutný znak – uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem – naplněn je.

#### *K porušení zákonné povinnosti*

18. Co se tedy týče možného porušení zákona jako prvního znaku přestupku, tak připomínám, že zadavatel pojmul odůvodnění vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o. v oznámení o vyloučení ze dne 3. 10. 2019 takto: „Výše uvedený účastník zadávacího řízení v nabídce v příloze č. 4 ZD „Čestné prohlášení o realizovaných stavebních pracích k hodnotícímu kritériu KVALITA TÝMU dle bodu 14.4 Podrobných podmínek zadávací dokumentace“ neuvedl 2 zakázky odpovídající podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci. Účastník nesplnil požadavky v rozsahu uvedeném v bodě 14.4 Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Z těchto důvodů zadavatel v souladu s ust. § 48 odst. 2 písm. a) zákona účastníka zadávacího řízení, který nesplnil výše uvedené ustanovení, z účasti v zadávacím řízení vyloučil“.
19. Dle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
20. Komentářová literatura (srov. PODEŠVA, V. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. [Systém ASPI] Praha: Wolters Kluwer, 2016) potom k § 48 odst. 11 zákona upřesňuje: „V souladu se zásadou transparentnosti musí být toto oznámení odůvodněno natolik, aby bylo z oznámení přezkoumatelné, na základě jakých skutečností a po uplatnění jakých úvah zadavatel dospěl k závěru o naplnění důvodů pro vyloučení zájemce.“
21. Tento obsahový požadavek na odůvodnění vyloučení Úřad správně přiblížil v bodě 70 napadeného rozhodnutí s tím, že ve vztahu k přezkoumatelnosti a transparentnosti

oznámení o vyloučení dodavatele je zadavatel povinen v souladu s § 48 odst. 11 zákona odeslat účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním. Úřad zde rovněž zdůraznil, že v oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení musí být jednoznačně a srozumitelně formulovány důvody, na základě kterých zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, aby se s nimi mohl tento účastník seznámit. Tato povinnost úzce souvisí s právem účastníka zadávacího řízení bránit se proti svému vyloučení námitkami a posléze, nevyhoví-li jim zadavatel, také návrhem na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele u Úřadu. Aby mohl účastník zadávacího řízení podat proti svému vyloučení relevantní námitky (popř. návrh na zahájení správního řízení), musí se z oznámení o vyloučení dozvědět v dostatečně podrobné míře o důvodech, pro které zadavatel postupoval zvoleným způsobem. Důvody uvedené zadavatelem v oznámení o vyloučení musí být specifikovány určitě, jednoznačně, srozumitelně, a tím i přezkoumatelně. Jen takové odůvodnění lze považovat za souladné se zásadou transparentnosti.

22. V bodě 75 napadeného rozhodnutí Úřad vyjádřil přesvědčení, že když zadavatel v oznámení o vyloučení uvedl, že BDSTAV MORAVA s.r.o. ve své nabídce neuvedla 2 zakázky odpovídající podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci a že tedy nesplnila požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, měl v oznámení o vyloučení uvést i konkrétní důvody, proč žádné dvě z pěti zakázek předložených BDSTAV MORAVA s.r.o. v její nabídce neodpovídají podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci, aby se vyloučený dodavatel mohl s těmito konkrétními důvody seznámit.
23. V bodě 76 napadeného rozhodnutí Úřad dále konstatoval, že konkrétní odůvodnění, proč žádné dvě z pěti zakázek předložených BDSTAV MORAVA s.r.o. v její nabídce neodpovídají podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci, oznámení o vyloučení neobsahuje. Z odůvodnění oznámení o vyloučení rovněž ani nevyplývá, které konkrétní požadavky zadavatele uvedené v bodě 14.4 zadávací dokumentaci jednotlivé zakázky předložené BDSTAV MORAVA s.r.o. nesplňují. Zadavatel se v oznámení o vyloučení omezil na pouhé konstatování, že BDSTAV MORAVA s.r.o. neuvedla ve své nabídce 2 zakázky odpovídající podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci a že BDSTAV MORAVA s.r.o. nesplnila požadavky v rozsahu uvedeném v bodě 14.4 „Podrobných podmínek zadávací dokumentace“. Avšak konkrétní odůvodnění, proč zadavatel dospěl k takovému závěru, oznámení o vyloučení postrádá.
24. V tomto kontextu je vhodné odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 189/2016-32 ze dne 17. 8. 2017, ve kterém je uvedeno, že *„[j]e také třeba připomenout, že zadávací řízení představuje formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se například i ve ztrátě příležitosti se o zakázku ucházet a následně ji plnit.“* Rovněž lze odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27. 1. 2010 konstatující, že *„zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážími o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné.“* Zadávací řízení je tedy vysoce formalizovaný proces, kdy jeho právní regulace (zákon) klade na zadavatele určité požadavky, které je třeba v procesu zadávacího řízení dodržet. V duchu citovaného soudního důrazu na dodržení zákona zadavatelem právě ve vztahu k dodavatelům také Úřad v daném případě postupoval, když

posoudil odůvodnění vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o. v oznámení o vyloučení ze dne 3. 10. 2019 zadavatelem jako nedostatečné.

25. V tomto případě je na místě přísně formalizovaný postup. V rozhodnutí o vyloučení musí být konkrétně a vyčerpávajícím způsobem řečeno, z jakého důvodu k vyloučení dochází. Z hlediska posouzení zákonnosti oznámení o vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o. tento zákonný požadavek naplněn nebyl, zadavatel zde ani nepoužil výslovný odkaz na jiný dokument, v daném případě na přílohu č. 1 dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek – 1. část“ ze dne 16. 9. 2019, kterou tvoří dokument „Posouzení hodnotících kritérií dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci v bodě 14.1“, na jehož obsah se odvolává. Ač by při uvedení odkazu (za předpokladu, že by odkazovaný dokument byl vyloučenému účastníku přístupný) nebyla povinnost uvést do rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení všechny rozhodné skutečnosti (a toto rozhodnutí tak řádně odůvodnit) splněna ideálním způsobem, stále lze hovořit o jejím splnění, neboť formální požadavek na uvedení důvodů je alespoň ve svých konturách dodržen a smysl dané povinnosti (seznámit účastníka zadávacího řízení s důvody pro jeho vyloučení bez nezbytné aktivity na jeho straně) je zachován. Teprve v tomto dokumentu je u BDSTAV MORAVA s.r.o. ve vztahu k požadavkům zadavatele na prokázání zkušeností stavbyvedoucího za účelem hodnocení kritéria „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ uvedeno: *„(...) není uvedena ani 1 stavba, která odpovídá požadavkům zadavatele/nesplnil U staveb č. 1, 2, 3 a 5 není uvedeno, že se jednalo o zateplení ploché střechy na budově za jejího plného provozu. U stavby č. 4 není uvedena realizace zateplení ETICS a že se jednalo o zateplení ploché střechy na budově za jejího plného provozu“*. Tyto skutečnosti však ani nejsou výslovně uvedeny v oznámení o vyloučení ze dne 3. 10. 2019, ba ani v něm není na tento dokument nikterak odkázáno, pročež tak nelze hovořit alespoň o „dostatečném“ splnění řešené zákonné povinnosti.
26. Takový postup zadavatele nelze obecně považovat za transparentní, a tedy souladný se zákonem. Souhlasím rovněž s Úřadem, že nelze připustit, aby zadavatel absentující důvody vyloučení dodatečně prezentoval v jiných dokumentech. Veškeré skutečnosti vedoucí k vyloučení uchazeče musí být v souladu se zásadou transparentnosti vyjádřeny v jednom konkrétním dokumentu (nebo musí takový dokument obsahovat alespoň výslovný odkaz na to, kde jsou tyto skutečnosti uvedeny), který se přímo tohoto vyloučení týká. Vyloučený účastník musí být o důvodech svého vyloučení informován takovým způsobem, aby o nich měl jasnou představu. Není tak přípustné, aby si vyloučený účastník musel důvody svého vyloučení sám aktivně shromáždit v důsledku chybného (nedostatečného) postupu zadavatele. V daném případě měly být důvody uvedeny v oznámení o vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o. ze dne 3. 10. 2019, což se nestalo. Zadavatel tedy tomuto formálnímu požadavku nedostál, shodně s Úřadem tedy konstatuji, že k porušení zákona ze strany zadavatele došlo a tento formální znak skutkové podstaty přestupku naplněn byl.

#### *K vlivu na výběr dodavatele*

27. Na druhou stranu je však třeba posoudit případ v celém jeho kontextu, tedy zda zmíněné pochybení zadavatele skutečně mohlo mít vliv na výběr dodavatele. Právě vliv na výběr dodavatele (tedy v širším kontextu na soutěž o veřejnou zakázku) je dalším znakem skutkové podstaty přestupku ve smyslu zákona. Zde jsem přesvědčen, že postup zadavatele vliv na výběr dodavatele neměl. Ohledně posouzení tohoto znaku skutkové podstaty přestupku se s posouzením provedeným Úřadem v napadeném rozhodnutí rozcháším.

28. Úřad v napadeném rozhodnutí opakovaně (zejm. v bodech 70, 77, 78, 80, 81 a 93) rozvádí, že se BDSTAV MORAVA s.r.o. z oznámení o jejím vyloučení nedozvěděla konkrétní důvody, proč žádné dvě z pěti jí předložených zakázek k hodnocení kritéria „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ nespĺňují požadavky stanovené v zadávací dokumentaci ani jaké konkrétní požadavky obviněného tyto zakázky nespĺňují, a že se nemohla proti svému vyloučení efektivně bránit podáním náležitě zdůvodněných námitek. Úřad zároveň zdůraznil, že se vyloučený dodavatel musí mít možnost proti svému vyloučení účinně bránit, což není dost dobře možné, pokud nemá zcela jasno v tom, o jaké skutečnosti se důvod jeho vyloučení opírá. BDSTAV MORAVA s.r.o. tak mohla být dle Úřadu omezena na svém právu na účinnou obranu, jelikož preciznost či povšechnost odůvodnění vyloučení účastníka zadávacího řízení má zásadní vliv na koncipování případných námitek proti úkonu zadavatele a následně návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
29. Úřad dále v bodě 93 napadeného rozhodnutí dovodil, že nelze vyloučit, že pokud by BDSTAV MORAVA s.r.o. znala konkrétní důvody, pro které zadavatel dospěl k závěru, že jí předložené zakázky k hodnocení kritéria „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ nespĺňují požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, mohla by zadavateli podat námitky, na jejichž základě by přehodnotil své závěry a rozhodnutí o vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o. zrušil. Tím, že BDSTAV MORAVA s.r.o. mohla být omezena na svém právu na účinnou obranu, nelze vyloučit, že pokud by k takovému omezení nedošlo, mohl zadavatel dle mínění Úřadu námitkám, ve kterých by BDSTAV MORAVA s.r.o. reagovala na konkrétní jednoznačné a srozumitelné odůvodnění jejího vyloučení, vyhovět, a BDSTAV MORAVA s.r.o. by tak ze zadávacího řízení vyloučena nebyla a její nabídka by byla dále hodnocena.
30. V bodech 94 až 97 napadeného rozhodnutí potom Úřad vyčíslil, že kdyby nebyla BDSTAV MORAVA s.r.o. vyloučena, mohla se umístit jako první v pořadí, na základě čehož konstatoval, že znak skutkové podstaty přestupku spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněn.
31. Se závěry Úřadu rekapitulovanými v bodech 28 až 30 tohoto rozhodnutí však nemohu souhlasit. Je pravdou, že se BDSTAV MORAVA s.r.o. z oznámení o svém vyloučení veškeré konkrétní důvody nedozvěděla, čímž právě zadavatel nespĺnil svou povinnost řádného odůvodnění vyloučení dodavatele v rámci konkrétního dokumentu o tomto vyloučení výhradně pojednávajícího (viz text výše o naplnění prvního formálního znaku přestupku), nicméně je třeba vzít v potaz, že se BDSTAV MORAVA s.r.o. o důvodech upřesňujících její vyloučení zcela prokazatelně dozvěděla z přílohy č. 1 dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek – 1. část“ ze dne 16. 9. 2019, kterou tvoří dokument „Posouzení hodnotících kritérií dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci v bodě 14.1“ (viz bod 25 tohoto rozhodnutí), kterýžto dokument byl prokazatelně doručen BDSTAV MORAVA s.r.o. zároveň s oznámením o vyloučení ze dne 3. 10. 2019.
32. V reakci na obsah obou dokumentů (oznámení o vyloučení ze dne 3. 10. 2019 a přílohu č. 1 dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek – 1. část“ ze dne 16. 9. 2019, kterou tvoří dokument „Posouzení hodnotících kritérií dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci v bodě 14.1“) pak BDSTAV MORAVA s.r.o. podala zadavateli námitky proti svému vyloučení ze dne 18. 10. 2019. V nich BDSTAV MORAVA s.r.o. polemizovala právě s důvody vyloučení uvedenými v příloze č. 1 dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek – 1. část“ ze dne 16. 9. 2019, kdy nepopřela, že některé informace u jí podaných referencí



explicitně uvedeny nebyly, ale zároveň namítala, že si chybějící skutečnosti v její nabídce měl zadavatel ověřit z „veřejně dostupných zdrojů“ a rovněž apelovala na zadavatele, že ji měl vyzvat k doplnění nabídky. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 10. 2019 tyto námitky BDSTAV MORAVA s.r.o. odmítl, zejména s důrazem na fakt, že chybějící údaje byly potřebné pro hodnocení její nabídky a takové údaje s odkazem na § 46 odst. 2 zákona doplňovat nelze.

33. V návaznosti na výše uvedené je zřejmé, že BDSTAV MORAVA s.r.o. důvody svého vyloučení znala, prokazatelně se s nimi seznámila a také s nimi polemizovala ve svých námitkách. Na tomto místě lze poukázat např. na bod 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ze kterého plyne, že Úřad jako k výrazné polehčující okolnosti přihlédl k tomu, že BDSTAV MORAVA s.r.o. byla o důvodech svého vyloučení (tzn. o tom, jaké konkrétní nedostatky shledala hodnotící komise v předložených referenčních zakázkách) informována, z čehož lze usoudit, že tyto důvody lze z obsahového hlediska považovat za dostatečné. Tomu ostatně svědčí i samotný výrok napadeného rozhodnutí, neboť zadavateli nejsou vytýkány samotné důvody vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o., nýbrž to, že tyto důvody nebyly dotčenému účastníkovi zadávacího řízení řádně a transparentně sděleny. Práva účastníka zadávacího řízení bránit se proti svému vyloučení námitkami tak plně využila. S ohledem na tento nepopiratelný fakt tak nelze vytvářet hypotézu, že jí bylo upřeno právo se proti svému vyloučení efektivně bránit, jak činí Úřad v napadeném rozhodnutí. Sice důvody, proti nimž podala námitky, nebyly uvedeny v oznámení o jejím vyloučení, což je vadou tohoto oznámení a pochybením zadavatele, avšak důvody mohla seznat a seznala z jiného dokumentu, který jí byl doručen zároveň s oznámením o vyloučení. Nelze tedy spekulovat, že kdyby tyto důvody byly uvedeny všechny v oznámení o vyloučení, mohla se BDSTAV MORAVA s.r.o. efektivněji bránit a snad dokonce mohl zadavatel její důvody uznat a ponechat ji v zadávacím řízení, kde mohla zvítězit. Tyto hypotetické konstrukce Úřady dovozující potencialitu vlivu na výběr dodavatele se nezakládají na reálných faktech daného případu a nastat ani hypoteticky nemohly. Pozice BDSTAV MORAVA s.r.o. v zadávacím řízení by se nemohla nikterak změnit, i kdyby zadavatel text obsažený v příloze č. 1 dokumentu „Zpráva o hodnocení nabídek – 1. část“ ze dne 16. 9. 2019 uvedl přímo v oznámení o vyloučení ze dne 3. 10. 2019, což by byl zcela zákonný postup. Lze se totiž důvodně domnívat, že námitky by v obou případech byly textovány výrazně podobně (neřku-li stejně), pročez neobstojí konstrukce, že by v případě uvedení důvodů pro vyloučení přímo v oznámení o vyloučení, mělo podání námitek rozdílný výsledek.
34. Nadto k tomu podotýkám, že BDSTAV MORAVA s.r.o. již nevyužila svého práva bránit se proti svému vyloučení návrhem na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele u Úřadu, ačkoli jí v tom nic nebránilo. Důvody svého vyloučení znala, rovněž i důvody, pro které zadavatel jejím námitkám nevyhověl. Tím spíše není na místě ze strany Úřadu vyvozovat, že neměla zcela jasno v tom, o jaké skutečnosti se důvod jejího vyloučení opírá, a že kdyby je znala, mohla se bránit tak, že jí zadavatel mohl vyhovět a ponechat ji v zadávacím řízení. Je zřejmé, že chybu v podobě chybějících údajů sama připustila, když navrhovala doplnit nabídku o tyto chybějící údaje, což však zadavatel s uvedením důvodů nepřipustil.
35. Faktický stav daného konkrétního případu nasvědčuje, že BDSTAV MORAVA s.r.o. věděla, proč byla vyloučena a dle toho se chovala, mohla se efektivně bránit a bránila se podáním

námitek, kdy s tímto nesouhlasem se zadavatel vypořádal rozhodnutím o námitkách ze dne 30. 10. 2019, z něhož nevyplývá, že by existovaly nějaké další důvody, které v dokumentu s názvem „Posouzení hodnotících kritérií dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci v bodě 14.1“ nebo v oznámení o vyloučení BDSTAV MORAVA s.r.o. uvedeny nebyly, přičemž jelikož vyloučený dodavatel nepodal návrh u Úřadu, lze se domnívat, že zadavatelovo rozhodnutí o námitkách tím de facto akceptoval. I když tak zadavatel pochybil, jeho postup v daném případě nelze klasifikovat za ani potenciálně zasahující do vlivu na výběr dodavatele. Ve správním řízení o přestupku je obecně nezbytné do většího detailu zkoumat případný vliv postupu zadavatele na výběr dodavatele a tento vliv ve stejném duchu i do většího detailu odůvodnit (ať už skutkovými zjištěními nebo logickými argumenty). Námitky zadavatele proti opačnému závěru Úřadu svědčícímu o potencialitě vlivu na výběr dodavatele jsou důvodné.

36. Uzavírám tedy, že zadavatel sice nedodržel svou povinnost uvést důvody přímo v rozhodnutí o vyloučení, nicméně vzhledem k následnému postupu vyloučeného dodavatele i zadavatele není dán vliv na výběr dodavatele jakožto jeden ze znaků skutkové podstaty, samotná formální stránka přestupku tedy není naplněna. Tudíž závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí nemají oporu v zákoně, jelikož se přestupek v něm popsáný nestal.

*K zastavení správního řízení*

37. Rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je povinen ve svém rozhodnutí uvést. V opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72, kde na str. 4 a 5 uvedeného rozsudku soud uvádí: *„Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení.“* V daném případě lze poukázat na § 257 písm. f) zákona, dle kterého se správní řízení zahájené z moci úřední zastaví, pokud v průběhu takového řízení nejsou zjištěny důvody mj. pro uložení sankce dle § 268 nebo § 269 zákona. Podmínkou pro uložení sankce je spáchání přestupku – tedy postupu, který naplňuje skutkové znaky přestupku (srov. § 268 odst. 2 zákona). Jak bylo uvedeno výše, k naplnění všech znaků přestupku v daném případě nedošlo, protože tak není dán důvod pro uložení sankce, což v důsledku znamená, že je dán důvod pro zastavení správního řízení.
38. Pro vyloučení pochybností lze tedy konstatovat, že v dané věci ze skutkového stavu zjištěného v průběhu předmětného správního řízení (o němž nepanují důvodné pochybnosti) a jeho právního posouzení vyplynulo, že zadavatel svým postupem při vyloučení dodavatele BDSTAV MORAVA s.r.o. nenaplnil znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, že by dodavatel BDSTAV MORAVA s.r.o. prokazatelně nebyl seznámen s důvody, proč žádné dvě z pěti zakázek jím předložených v jeho nabídce ze dne 12. 9. 2019 za účelem hodnocení v rámci kritéria hodnocení „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ neodpovídají podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci a proč tento dodavatel nesplnil požadavky obviněného v rozsahu uvedeném v bodě 14.4 „Způsob zpracování hodnotícího kritéria kvalita týmu – stavbyvedoucí“ zadávací dokumentace, že by mu tedy bylo upřeno právo se účinně bránit. Nebyl tak ovlivněn výběr dodavatele a tedy ani nejsou dány důvody pro postih zadavatele za přestupek. Je ovšem nutné zdůraznit, že zadavatel

skutečně postupoval v rozporu se zákonem. Avšak závěr, že v důsledku doprovodných okolností, neměl vadný postup zadavatele vliv na výběr dodavatele, lze považovat spíše za ojedinělost. Pro zachování zásady transparentnosti při vyloučení účastníka zadávacího řízení je nezbytné, aby zadavatel v oznámení o vyloučení takového účastníka uvedl důvody jeho vyloučení jasně a přehledně v souladu s požadavkem dle § 48 odst. 11 zákona a výkladem zásady transparentnosti, který zastává mj. napadené rozhodnutí i toto rozhodnutí o rozkladu.

39. Nezbytvá mi než v souladu s § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí pro nesoulad se zákonem zrušit a správní řízení vedené o přestupku zastavit, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona.
40. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno, správní řízení je zastavováno a je tak vyhověno návrhu zadavatele vznesenému v rozkladu, považuji za neúčelné a v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení zabývat se dalšími námitkami rozkladu, neboť posouzení jejich důvodnosti by již nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

#### **VI. Závěr**

41. Ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v plném rozsahu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k tomu, že jsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

statutární město Havířov, Svornosti 86/2, 736 01 Havířov

#### **Vypraveno dne:**

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