



UOHSX00FDAFX

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0140/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-36299/2021/163/PBI

Brno 3. 11. 2021

V řízení o rozkladu ze dne 2. 9. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- město **Kláštrec nad Ohří**, IČO 00261939, se sídlem nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Kláštrec nad Ohří,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0210/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28262/2021/500/Alv ze dne 19. 8. 2021 vydanému v řízení o přestupku zahájeném dne 8. 6. 2021 z moci úřední,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů obviněným při zadávání veřejné zakázky „**Technická a dopravní infrastruktura pro výstavbu rodinných domů v lokalitě Ciboušovská v Klášterci nad Ohří – III. vyhlášení**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-016612, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 5. 2020,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0210/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28262/2021/500/Alv ze dne 19. 8. 2021

r u š í m

a řízení o přestupku zahájené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední dne 8. 6. 2021, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0210/2021/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 obviněným při zadávání veřejné zakázky „Technická a dopravní infrastruktura pro výstavbu rodinných domů v lokalitě Ciboušovská v Klášterci nad Ohří – III. vyhlášení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-016612, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 5. 2020,

z a s t a v u j i

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované obviněným

1. Město Klášterec nad Ohří, IČO 00261939, se sídlem nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří, (dále jen „**obviněný**“) zahájilo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)¹ zadávací řízení na veřejnou zakázku „Technická a dopravní infrastruktura pro výstavbu rodinných domů v lokalitě Ciboušovská v Klášterci nad Ohří – III. vyhlášení“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-016612, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 5. 2020, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky byla realizace technické a dopravní infrastruktury pro výstavbu rodinných domů v lokalitě Ciboušovská v Klášterci nad Ohří.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 28 797 610,14 Kč bez DPH.
4. Obviněný dne 23. 10. 2020 uzavřel na plnění veřejné zakázky smlouvu o dílo č. SD/452/2020/OVR (dále jen „**smlouva o dílo**“) se společností „TDI pro RD Ciboušovská v Klášterci nad Ohří“, jejímiž společníky jsou dle společenské smlouvy ze dne 2. 6. 2020

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZZVZ, ve vztahu k posouzení šetřeného zadávacího řízení se jedná o znění účinné ke dni jeho zahájení. Ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení výměry pokuty se jedná o znění ZZVZ účinné ke dni spáchání přestupku.

společnost PETROM STAVBY, a.s., IČO 26769611, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10, jakožto správce společnosti, a společnost Silnice Topolany a.s., IČO 05758734, se sídlem Nerudova 67/10, 430 01 Chomutov, (dále dohromady jen „**společnost PS**“).

II. Řízení o přestupku vedené Úřadem

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 odst. 3 ZZVZ k projednávání přestupků podle ZZVZ a ukládání pokut za jejich spáchání obdržel dne 21. 3. 2021 podnět k přezkoumání postupu obviněného v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
6. V rámci šetření podnětu si Úřad od obviněného vyžádal jeho vyjádření k podnětu a dokumentaci o zadávacím řízení. Po přezkoumání obdržených podkladů dospěl Úřad k závěru, že obviněný nepostupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se ZZVZ, a proto dne 8. 6. 2021 vydal podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOP**“) příkaz č. j. ÚOHS-19068/2021/500/Alv (dále jen „**příkaz**“), jímž rozhodl
 - ve výroku I, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy ve smyslu § 122 odst. 3 ZZVZ postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ, když společnost RECYS-MACH s.r.o., IČO 26344955, se sídlem Citice 1, 356 01 Citice, (dále jen „**společnost RECYS-MACH**“)) nevyzval ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 122 odst. 6 ZZVZ k objasnění/doplnění dokladů předložených na základě výzvy k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy ze dne 15. 7. 2020 (mj. podrobného harmonogramu výstavby či bankovní záruky za provedení předmětu veřejné zakázky) a rozhodnutím ze dne 5. 8. 2020 podle § 122 odst. 7 ZZVZ společnost RECYS-MACH vyloučil z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že „*[d]oplněné doklady nespĺňují podmínky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci a podmínky ZZVZ*“, kdežto společnost PS vyzval přípisy ze dne 18. 9. 2020 a ze dne 22. 9. 2020 ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 122 odst. 6 ZZVZ k objasnění/doplnění dokladů (mj. podrobného harmonogramu výstavby či bankovní záruky za provedení předmětu veřejné zakázky) předložených na základě výzvy k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy ze dne 10. 9. 2020, přičemž tímto postupem mohl obviněný ovlivnit výběr dodavatele a dne 23. 10. 2020 uzavřel se společností PS smlouvu o dílo;
 - ve výroku II za spáchání přestupku dle výroku I příkazu o uložení pokuty obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve výši 200 000 Kč.
7. Dnem 8. 6. 2021, kdy byl příkaz doručen obviněnému, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 78 odst. 2 a § 90 odst. 1 ZOP z moci úřední zahájeno řízení o přestupku vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0210/2021/VZ (dále jen „**řízení o přestupku**“). Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 ZZVZ pouze obviněný.
8. Dne 16. 6. 2021 podal obviněný proti příkazu odpor z téhož dne.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 8. 2021

9. Dne 19. 8. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0210/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28262/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
10. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy ve smyslu § 122 odst. 3 ZZVZ postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ, když společnost RECYS-MACH nevyzval ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 122 odst. 6 ZZVZ k objasnění/doplnění dokladů předložených na základě výzvy k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy ze dne 15. 7. 2020 (mj. podrobného harmonogramu výstavby či bankovní záruky za provedení předmětu veřejné zakázky) a rozhodnutím ze dne 5. 8. 2020 podle § 122 odst. 7 ZZVZ společnost RECYS-MACH vyloučil z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že „*[d]oplňené doklady nespĺňují podmínky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci a podmínky ZZVZ*“, kdežto společnost PS vyzval přípisem ze dne 18. 9. 2020 a ze dne 22. 9. 2020 ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 122 odst. 6 ZZVZ k objasnění/doplnění dokladů (mj. podrobného harmonogramu výstavby či bankovní záruky za provedení předmětu veřejné zakázky) předložených na základě výzvy k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy ze dne 10. 9. 2020, přičemž tímto postupem mohl obviněný ovlivnit výběr dodavatele a dne 23. 10. 2020 uzavřel se společností PS smlouvo o dílo.
11. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ za spáchání přestupku shledaného ve výroku I napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 200 000 Kč.
12. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému podle § 95 odst. 1 ZOP, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
13. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné konstatoval, že obviněný vyzval podle § 122 odst. 3 ZZVZ společnost RECYS-MACH k předložení dokladů v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy. V dokladech, které tato společnost obviněnému předložila, shledal obviněný nedostatky, a proto tuto společnost vyloučil z účasti v zadávacím řízení podle § 122 odst. 7 ZZVZ. Obviněný tak učinil bez toho, aniž by umožnil společnosti RECYS-MACH zjištěné nedostatky objasnit či doplnit, resp. napravit dle § 46 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 122 odst. 6 ZZVZ. Úřad v této souvislosti uvedl, že využití postupu dle § 46 odst. 1 ZZVZ je fakultativní, tudíž je na zadavateli, zda k žádosti o objasnění či doplnění přistoupí, avšak s ohledem na povinnost zadavatele přistupovat ke všem účastníkům zadávacího řízení ve srovnatelném postavení či situaci stejně, byl obviněný povinen takto postupovat i ke všem dalším dodavatelům, kteří byli vyzváni k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy.
14. Z dokumentace o zadávacím řízení však dle Úřadu vyplývá, že obviněný takto nepostupoval, neboť účastníky zadávacího řízení společnost Druhá severočeská stavební společnost spol. s r.o., IČO 44223242, se sídlem Perštejn 300, 431 63 Perštejn, (dále jen „**společnost DSSS**“) a společnost PS vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 122 odst. 6 ZZVZ ve fázi

poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy k objasnění či doplnění dokladů, u nichž zjistil nedostatky, a to včetně nedostatků vztahujících se k dokladům, pro jejichž řádné nedoložení vyloučil společnost RECYS-MACH z účasti v zadávacím řízení. Dle Úřadu obviněný přistupoval k účastníkům zadávacího řízení rozdílně, když společnost RECYS-MACH bez dalšího vyloučil z účasti v zadávacím řízení, kdežto společností DSSS a PS umožnil zjištěná pochybení napravit.

15. Dle Úřadu je pro posouzení věci zcela irelevantní, že společnost RECYS-MACH doložila převážnou část dokladů den před uplynutím stanovené lhůty. Ani tato okolnost nezbavovala obviněného povinnosti přistupovat k dodavatelům ve shodném či obdobném postavení stejně, tj. v souladu se zásadou rovného zacházení. Dle názoru Úřadu přitom není pochyb o tom, že se společnostmi RECYS-MACH, DSSS a PS nacházely v obdobném postavení, když všechny na první výzvu obviněného reagovaly předložením příslušných dokladů ve stanovené lhůtě.

IV. Rozklad obviněného ze dne 2. 9. 2021

16. Dne 2. 9. 2021 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 20. 8. 2021. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na sobotu 4. 9. 2021. Ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu je posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den, v tomto případě pondělí 6. 9. 2021. Obviněný tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
17. Obviněný v rozkladu předně namítá, že Úřad věc nesprávně právně posoudil. Obviněný má za to, že předložení chybné bankovní záruky společností RECYS-MACH těsně před uplynutím lhůty stanovené výzvou k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy a dotaz na správnost návrhu bankovní záruky ze strany společnosti DSSS v průběhu této lhůty jsou zcela jiné a nesrovnatelné situace. Pokud by společnost RECYS-MACH poslala stejně jako společnost DSSS návrh bankovní záruky s žádostí o odsouhlasení, obviněný by stejně jako v případě společnosti DSSS na tento dotaz reagoval. Skutečnost, že společnost RECYS-MACH nevyužila této možnosti a předložila bankovní záruku v neodpovídající výši, nelze přičítat k tíži obviněného a už vůbec nelze tvrdit, že obviněný postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení, když tyto dvě situace jsou zcela nesrovnatelné. K porušení zásady rovného zacházení by dle obviněného mohlo např. dojít, kdyby se dodavatelé tázali na správnost předloženého návrhu bankovní záruky a obviněný by odpověděl jen některému z nich. Rovněž situace, kdy by všichni dodavatelé předložili chybnou bankovní záruku těsně před skončením lhůty a obviněný by jen některé z nich vyzval v nově stanovené lhůtě k opravě, by mohla být považována za porušení zásady rovného zacházení.
18. Obviněný v rozkladu dále uvádí, že ve výzvě k doložení dokladů v rámci součinnosti před uzavřením smlouvy uvedl vůči všem dodavatelům totožný text, že v případě nedoložení či pozdního doložení dokladů nebude postupovat podle § 122 odst. 6 ZZVZ. Současně jim dal možnost požadované dokumenty dokládat postupně ve stanovené lhůtě s tím, že bude tyto dokumenty průběžně kontrolovat a poskytovat jim zpětnou vazbu. Pokud tedy obviněný dal najevo zájem vycházet dodavatelům vstříc, průběžně kontrolovat předložené doklady a vyjadřovat se k nim a jeden vybraný dodavatel takové nabídky využil a jiný ne, nelze

srovnávat tyto dvě situace jako stejné nebo obdobné a klasifikovat chování obviněného jako porušující zásadu rovného zacházení.

19. Obviněný je rovněž přesvědčen, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl vzájemně si odporující argumenty. Premisa Úřadu, že je zcela irelevantní, kdy společnost RECYS-MACH doložila převážnou část dokladů, ve spojení s premisou Úřadu, že reakce na předložené doklady ve stanovené lhůtě je výzvou ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 122 odst. 6 ZZVZ, a obviněný tím, že stejným způsobem nevyzval společnost RECYS-MACH objasnit/doplnit předložené doklady ve smyslu tohoto ustanovení zákona, jak tomu učinil v případě společností DSSS a PS, tj. *bez stanovení nové lhůty*, a společnost RECYS-MACH mohla nedostatky v dokladech napravit, je dle názoru obviněného zcela mylná a vychází ze špatné interpretace dikce ZZVZ. Dle obviněného je pro posouzení celé situace zcela zásadní okamžik, kdy společnost RECYS-MACH požadované doklady předložila. Dodavatel RECYS-MACH doklady doložil po 21. hodině večer (tj. po pracovní době) dne 30. 7. 2020, když následující den 31. 7. 2020 v 8.00 hodin uplynula lhůta pro doložení těchto dokladů. I pokud by obviněný stihl tyto doklady zkontrolovat např. v nočních hodinách nebo v brzkých ranních hodinách, což však po něm nelze spravedlivě požadovat, a ještě před uplynutím lhůty poslal společnosti RECYS-MACH vyjádření k těmto dokladům, jak tomu učinil v případě společností DSSS a PS, je zřejmé, že v tak krátkém čase by tato společnost nebyla schopna nedostatky v dokladech napravit.
20. Obviněný v rozkladu shrnul, že odmítá, že by porušil zásadu rovného zacházení, protože každý z vybraných dodavatelů měl stanovenou stejnou lhůtu pro doložení dokladů v rámci součinnosti před podpisem smlouvy a stejnou možnost průběžného dokládání dokumentů s možností jejich průběžné kontroly obviněným včetně poskytování průběžné zpětné vazby od obviněného. Skutečnost, že tuto možnost využil každý z vybraných dodavatelů po svém, neznamená, že by vůči nim nedodržel zásadu rovného zacházení.

Závěr rozkladu

21. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil.

V. Řízení o rozkladu

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. 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 ZOP v plném rozsahu přezkoumal napadené rozhodnutí a řízení o přestupku, které mu předcházelo a s přihlédnutím k námitkám obviněného a návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad nesprávně rozhodl, že jednání obviněného popsané ve výroku I napadeného rozhodnutí naplňuje znaky přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.
25. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení o přestupku.

VI. K důvodům zrušení výroku I napadeného rozhodnutí

26. Úřad výrokiem I napadeného rozhodnutí rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Podle tohoto ustanovení zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že (i) nedodrží pravidla stanovená ZZVZ pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, (ii) přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, (iii) a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
27. Úřad spatřoval naplnění prvního znaku přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ v tom, že obviněný měl ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy postupovat v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že **společnost RECYS-MACH nevyzval** podle § 122 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění či doplnění dokladů předložených touto společností na základě výzvy obviněného podle § 122 odst. 3 ZZVZ ze dne 15. 7. 2020 a rozhodnutím ze dne 5. 8. 2020 tuto společnost vyloučil podle § 122 odst. 7 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že „*[d]oplněné doklady nesplňují podmínky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci a podmínky ZZVZ*“, kdežto **společnost PS vyzval** přípisem ze dne 18. 9. 2020 a ze dne 22. 9. 2020 podle § 122 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění či doplnění dokladů předložených touto společností na základě výzvy obviněného podle § 122 odst. 3 ZZVZ ze dne 10. 9. 2020.
28. Podle § 46 odst. 1 ZZVZ **může** zadavatel 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.
29. Podle § 122 odst. 3 ZZVZ zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 ZZVZ.
30. Podle § 122 odst. 6 ZZVZ se v případě výzvy podle § 122 odst. 3 nebo 5 ZZVZ postupuje podle § 46 odst. 1 ZZVZ obdobně.
31. Podle § 122 odst. 7 ZZVZ² zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle § 122 odst. 3 nebo 5 ZZVZ nebo výsledek zkoušek vzorků neodpovídá zadávacím podmínkám.
32. Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí současně dospěl k závěru, že obviněný shledaným nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 23. 10. 2020 uzavřel se společností PS smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, čímž měl spáchat přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.
33. Obviněný v rozkladu namítá, že v zadávacím řízení ve vztahu k dodavatelům neporušil zásadu rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ. Dle obviněného měl každý z vybraných dodavatelů stanovenou stejnou lhůtu pro doložení dokladů v rámci součinnosti před podpisem smlouvy a stejnou možnost průběžného dokládání dokumentů s možností jejich průběžné

² Znění ke dni 13. 5. 2020 – v souladu s poznámkou pod čarou č. 1.

kontroly obviněným včetně poskytování průběžné zpětné vazby od obviněného. Skutečnost, že tuto možnost využil každý z vybraných dodavatelů po svém, neznamená, že by vůči nim nedodržel zásadu rovného zacházení. **Námítka je důvodná.**

34. Obviněný obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 4 nabídky od společností RECYS-MACH, DSSS, PS a Stavební společnost Jaroslav Oršuliak, a.s., IČO 25028316, se sídlem Okounov 65, 431 51 Okounov.
35. Obviněný rozhodnutím ze dne 15. 7. 2020 rozhodl o výběru společnosti RECYS-MACH, kterou přípisem z téhož dne vyzval podle § 122 odst. 3 ZZVZ k předložení dokladů v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy. Rozhodnutím ze dne 5. 8. 2020 obviněný rozhodl podle § 122 odst. 7 ZZVZ o vyloučení této společnosti z účasti v zadávacím řízení, neboť jí předložené doklady nesplňovaly všechny podmínky stanovené zadávací dokumentací a ZZVZ.
36. Poté obviněný rozhodnutím ze dne 21. 8. 2020 rozhodl o výběru společnosti DSSS, kterou přípisem z téhož dne vyzval podle § 122 odst. 3 ZZVZ k předložení dokladů v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy. Rozhodnutím ze dne 10. 9. 2020 obviněný rozhodl podle § 122 odst. 7 ZZVZ o vyloučení této společnosti z účasti v zadávacím řízení, neboť jí předložené doklady nesplňovaly všechny podmínky stanovené zadávací dokumentací a ZZVZ.
37. Následně obviněný rozhodnutím ze dne 10. 9. 2020 rozhodl o výběru společnosti PS, kterou přípisem z téhož dne vyzval podle § 122 odst. 3 ZZVZ k předložení dokladů v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy. Dne 23. 10. 2020 obviněný uzavřel s touto společností smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky.
38. Z právě předestřenému průběhu zadávacího řízení je patrné, že obviněný poté, co vyloučil vybraného dodavatele RECYS-MACH z účasti v zadávacím řízení, vyzval k uzavření smlouvy dalšího účastníka zadávacího řízení, a to v pořadí, které vyplývalo z výsledku původního hodnocení nabídek. Obviněný takto postupoval nejdříve vůči společnosti DSSS a po jejím vyloučení z účasti v zadávacím řízení jej v souladu s § 125 odst. 2 ZZVZ opakoval i vůči společnosti PS. Podle § 125 odst. 1 ZZVZ se další účastník zadávacího řízení vyzvaný k uzavření smlouvy považuje za vybraného dodavatele, a proto jsou v tomto rozhodnutí označovány jako vybraní dodavatelé nejen společnost RECYS-MACH, ale i společnosti DSSS a PS.
39. Obviněný v jednotlivých výzvách k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy stanovil vybraným dodavatelům následující lhůty k předložení dokladů. V případě společnosti RECYS-MACH byla výzva odeslána ve středu 15. 7. 2020 a lhůta pro doručení dokladů uplynula v pátek 31. 7. 2020 v 8.00 hod. Délka lhůty tak činila cca 16 dní. V případě společnosti DSSS byla výzva odeslána v pátek 21. 8. 2020 a lhůta pro doručení dokladů uplynula v pondělí 7. 9. 2020 v 8.00 hod. Délka lhůty tak činila cca 17 dní, a nikoliv 16 dní jako v případě společnosti RECYS-MACH, což bylo způsobeno tím, že 16denní lhůta vycházela na neděli 6. 9. 2020. V případě společnosti PS byla výzva odeslána ve čtvrtek 10. 9. 2020 a lhůta pro doručení dokladů uplynula v úterý 29. 9. 2020 v 8.00 hod. Délka lhůty tak činila cca 19 dní, a nikoliv 16 dní jako v případě společnosti RECYS-MACH, což bylo způsobeno tím, že 16denní lhůta vycházela na sobotu 26. 9. 2020 a v pondělí 28. 9. 2020 byl státní svátek. Takto stanovené lhůty obviněný žádnému vybranému dodavateli neprodloužil ani neprominul jejich zmeškání.
40. Z právě uvedeného je zřejmá snaha obviněného poskytnout všem třem vybraným dodavatelům stejnou, cca 16denní lhůtu. Jelikož však v případě společností DSSS a PS konec

této lhůty vycházel na víkend, došlo k jejímu prodloužení do nejbližšího příštího pracovního dne. Délky lhůt pro doložení požadovaných dokladů podle § 122 odst. 3 ZZVZ tedy byly stanoveny vůči všem vybraným dodavatelům způsobem, kterým nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. S tím souhlasil i Úřad v napadeném rozhodnutí, který ani obviněnému nevytýkal, že by lhůta v délce 16 dnů byla vzhledem k charakteru požadovaných dokladů nepřiměřená (tzn. krátká).

41. Obviněný ve všech výzvách k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy adresovaných postupně společnostem RECYS-MACH, DSSS a PS uvedl totožný text („pravidlo“) tohoto znění: *„Zadavatel upozorňuje účastníka, že výše požadované dokumenty může v rámci elektronického nástroje dokládat postupně ve výše uvedeném termínu. Zadavatel bude tyto dokumenty v závislosti na svých disponibilních kapacitách průběžně kontrolovat a poskytovat účastníkovi zpětnou vazbu. Vzhledem k opakovanému objasňování/doplňování nabídky v rámci posouzení splnění podmínek účasti, zadavatel účastníkovi důrazně doporučuje výše uvedený postup využít, protože zadavatel v případě nedoložení či pozdního doložení výše uvedených dokladů nemá v úmyslu postupovat dle § 122 odst. 6) ZZVZ“.*
42. Z právě uvedeného textu je zřejmé, že obviněný vybraným dodavatelům ve výzvách k předložení dokladů podle § 122 odst. 3 ZZVZ dopředu oznámil, že nebude zcela využívat právo, které by mu jinak vyplývalo z § 122 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ (viz body 28 a 30 tohoto rozhodnutí). Z kontextu citovaného pravidla vyplývá, že obviněný vyjádřil vůli vyzývat (a to i opakovaně) vybrané dodavatele k nápravě nedostatků zjištěných v obdržených dokladech *pouze v rámci stanovené lhůty*, v jejímž průběhu mu musely být opravené či doplněné doklady rovněž doručeny. V ostatních případech se obviněný rozhodl podle § 122 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ nepostupovat, tj. po uplynutí stanovené lhůty nevyzývat k objasnění či doplnění řádně nedoložených dokladů a stanovenou lhůtu neprodlužovat a ani nepromíjet její zmeškání.
43. K tomu lze uvést, že ustanovení § 122 odst. 3 ZZVZ ukládá zadavatelům odeslat vybranému dodavateli pouze jednu výzvu, v níž mu musí stanovit přiměřenou lhůtu k předložení dokladů nebo vzorků. Vybraný dodavatel je povinen předložit požadované doklady a vzorky v řádné podobě a včas. Pokud tak neučiní, zadavatel je povinen ho vyloučit podle § 122 odst. 7 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení. Tento striktní postup je zmírněn ustanovením § 122 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ (viz body 28 a 30 tohoto rozhodnutí), jedná se však pouze o právo, nikoliv povinnost zadavatele. Pokud se zadavatel rozhodne oprávnění dané tímto ustanovením zákona nevyužít vůbec, anebo ho využít jen částečně (jako obviněný v šetřeném případě), vzhledem ke znění § 46 odst. 1 ZZVZ to nelze považovat za jednání, které by bylo v rozporu se ZZVZ (k tomu srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 55/2015-46 ze dne 20. 8. 2015).
44. Obviněný ve všech výzvách odůvodnil, že se rozhodl šetřený postup využít vzhledem k předchozímu opakovanému objasňování a doplňování nabídek podaných účastníky zadávacího řízení, ke kterému docházelo na základě jeho výzev podle § 46 odst. 1 ZZVZ ve fázi posuzování splnění kvalifikace a dalších podmínek účasti v zadávacím řízení (tj. ve fázi zadávacího řízení předcházející rozhodnutí o výběru společnosti RECYS-MACH). Ze správního spisu v této souvislosti vyplývá, že obviněný ještě před tím, než dne 15. 7. 2020 vybral společnost RECYS-MACH k uzavření smlouvy a zaslal jí výzvu k poskytnutí součinnosti před jejím uzavřením, tuto společnost vyzval přípisem ze dne 24. 6. 2020, ze dne 1. 7. 2020, ze dne

10. 7. 2020 a ze dne 14. 7. 2020 k objasnění či doplnění nabídky (zejména ve vztahu k prokázání splnění kvalifikace). V rámci fáze zadávacího řízení předcházející výběru společnosti RECYS-MACH obviněný vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ přípisem ze dne 1. 7. 2020 a ze dne 10. 7. 2020 rovněž společnost DSSS. Z kontextu právě uvedeného je zřejmé, že obviněný nadále nechtěl neúměrně prodlužovat zadávací řízení, a proto se rozhodl, že ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy bude při předkládání požadovaných dokladů vybraným dodavatelům nápomocen pouze do konce jim stanovených lhůt, což jim i v jednotlivých výzvách oznámil. [Obecně je však zadavatelům vhodné doporučit, aby se dopředu svých práv dle § 46 odst. 1 ZZVZ nevzdávali a míru využití tohoto ustanovení zákona volili až v návaznosti na aktuální vývoj v daném zadávacím řízení (a to i s ohledem na povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře).]

45. Společnost PS doložila požadované doklady dne 17. 9. 2020 a dne 22. 9. 2020, na což obviněný reagoval výzvami ze dne 18. 9. 2020 a ze dne 22. 9. 2020, v nichž tuto společnost vyzval k nápravě zjištěných nedostatků. Společnost PS tak využila možnosti, kterou jí obviněný nabídl (doporučil) ve výzvě ze dne 10. 9. 2020 (viz bod 41 tohoto rozhodnutí) a požadované doklady v rámci stanoveného termínu (do 29. 9. 2020) dokládala postupně a s předstihem, takže obviněný měl dostatečný prostor tyto doklady ještě v průběhu stanovené lhůty zkontrolovat a poskytnout společnosti PS zpětnou vazbu. Společnost PS měla díky tomu možnost doklady ve stanovené lhůtě opravit a doplnit tak, aby byly k jejímu skončení v souladu se zadávacími podmínkami a ZZVZ a obviněný nemusel tuto společnost vyloučit podle § 122 odst. 7 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení. Doklady, které společnost PS následně doručila dne 24. 9. 2020, již obviněný považoval za souladné se zadávacími podmínkami a ZZVZ, a proto s touto společností uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
46. Společnost RECYS-MACH na základě výzvy obviněného ze dne 15. 7. 2020 doručila obviněnému dne 21. 7. 2020 pouze pojistnou smlouvu a další doklady až dne 30. 7. 2020 ve 21.08.53 hod. Tato společnost tak využila možnosti, kterou jí obviněný nabídl (doporučil) ve výzvě ze dne 15. 7. 2020 (viz bod 41 tohoto rozhodnutí) pouze ve vztahu k pojistné smlouvě. V případě ostatních dokladů této možnosti reálně nevyužila, neboť tyto doklady obviněnému doručila pozdě večer po konci běžné pracovní doby, přičemž lhůta k předložení dokladů skončila další den ráno na začátku běžné pracovní doby (31. 7. 2020 v 8.00 hod.). Obviněný tuto společnost následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že doklady, které mu byly předloženy dne 30. 7. 2020 ve 21.08.53 hod. (bankovní záruka, harmonogram výstavby a originály dokladů o kvalifikaci), nesplňovaly požadavky zadávací dokumentace a ZZVZ. Obviněný přistoupil k vyloučení společnosti RECYS-MACH bez toho, aniž by ji umožnil zjištěné nedostatky v předložených dokladech napravit.
47. Z právě uvedeného je zřejmé, že společnosti RECYS-MACH a PS nebyly ve stejném či obdobném postavení, když se v dokladech předložených těmito společnostmi sice nacházely srovnatelné nedostatky, tyto doklady však tyto společnosti zaslaly obviněnému v rozdílnou dobu. Společnost PS mu zaslala doklady s dostatečným předstihem před koncem stanovené lhůty a využila tak jeho nabídky, že tyto doklady zkontroluje a poskytne jí zpětnou vazbu, naopak společnost RECYS-MACH zaslala obviněnému doklady, kvůli nimž ji následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení, až těsně před koncem stanovené lhůty. Obviněný tak v případě společnosti RECYS-MACH (na rozdíl od společnosti PS) neměl reálně možnost doklady ještě v průběhu stanovené lhůty zkontrolovat a poskytnout jí zpětnou vazbu a umožnit tak této

společnosti zjištěné nedostatky ve stanovené lhůtě opravit, aby se vyhnula vyloučení podle § 122 odst. 7 ZZVZ. Po stanovené lhůtě společnost RECYS-MACH nemohla očekávat, že bude vyzvána k nápravě předložených dokladů, neboť obviněný ve výzvě ze dne 15. 7. 2020 uvedl, že zpětnou vazbu bude poskytovat pouze v průběhu stanovené lhůty a že po jejím uplynutí nemá v úmyslu postupovat podle § 122 odst. 6 ZZVZ.

48. Zatímco tedy společnost PS byla aktivní a využila možnosti postupného předkládání dokladů (a zadavatel je průběžně kontroloval a poskytoval k nim zpětnou vazbu a tato společnost doklady opravovala), společnost RECYS-MACH aktivní nebyla a této možnosti nevyužila a většinu dokladů předložila až těsně před koncem stanovené lhůty. Není proto pravdou, že by obviněný ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy znevýhodnil společnost RECYS-MACH (ve srovnání se společností PS), neboť společnost RECYS-MACH se o výhodu připravila sama tím, že nevyužila možnosti, kterou jí obviněný nabídl.
49. Pro úplnost ještě podotýkám, že se Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí vůbec nezabýval způsobem, jakým obviněný ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy postupoval vůči vyloučené společnosti DSSS. Bylo tomu tak proto, že obviněný tuto společnost (na rozdíl od společnosti RECYS-MACH) vyzval přípisem ze dne 2. 9. 2020 a ze dne 4. 9. 2020 k objasnění či doplnění dokladů předložených na základě výzvy ze dne 21. 8. 2020 k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy. Nad rámec výroku I napadeného rozhodnutí ke společnosti DSSS uvádím, že obviněný ve vztahu k této společnosti postupoval stejným způsobem, resp. podle stejného pravidla, které stanovil i vůči společnostem RECYS-MACH a PS (viz bod 41 tohoto rozhodnutí), a proto ani společnost DSSS (stejně jako společnost RECYS-MACH) ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy nijak neznevýhodnil (ve srovnání s postupem vůči společnosti PS). Společnost DSSS s předstihem (1. až 4. 9. 2020) doručila obviněnému doklady požadované podle § 122 odst. 3 ZZVZ, a proto obviněný měl dostatečný prostor (do 7. 9. 2020) tyto doklady posoudit a vyzvat společnost DSSS k jejich nápravě (naposledy tak učinil 4. 9. 2020). Na rozdíl od společnosti PS však společnost DSSS tyto doklady do stanové lhůty neopravila, a proto ji obviněný vyloučil (stejně jako společnost RECYS-MACH) z účasti v zadávacím řízení.

Shrnutí

50. Lze tedy shrnout, že obviněný vůči všem vybraným dodavatelům ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy **uplatňoval stejný přístup, resp. totožné pravidlo** (viz bod 41 tohoto rozhodnutí), **kteří jim v jednotlivých výzvách oznámil**, že vybranému dodavateli, který bude předkládat doklady postupně, bude poskytovat zpětnou vazbu a bez prodloužení stanovené lhůty ho bude upozorňovat na nedostatky jím předložených dokladů, avšak po uplynutí stanovené lhůty nebude podle § 122 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ postupovat. Postup obviněného tak byl v souladu s tím, co k zásadě rovnosti uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 144/2019-46 ze dne 29. 4. 2021, že „[z]adavatel by měl ... vůči všem uchazečům postupovat stejným způsobem a měl by být neutrální“.
51. Společnost PS předložila doklady podle § 122 odst. 3 ZZVZ s dostatečným předstihem před koncem stanovené lhůty, takže obviněný měl dostatek prostoru ji *v původně stanovené lhůtě* upozornit na zjištěné nedostatky těchto dokumentů a vyzvat ji k jejich nápravě; poslední výzva k objasnění či doplnění předložených dokladů tak mohla být obviněným odeslána společnosti PS cca 7 dní před koncem stanovené lhůty. Naproti tomu společnost RECYS-MACH předložila

obviněnému doklady požadované podle § 122 odst. 3 ZZVZ, kvůli jejichž nedostatkům byla následně vyloučena podle § 122 odst. 7 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení, těsně před koncem stanoveného termínu (pozdě večer, přičemž lhůta uplynula brzy ráno), a proto obviněný neměl reálně prostor na to, aby ještě před koncem předmětné lhůty předložené dokumenty posoudil a společnost RECYS-MACH vyzval k nápravě zjištěných nedostatků.

52. Obviněný tedy tím, že společnost RECYS-MACH nevyzval podle § 122 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění či doplnění dokladů předložených na základě výzvy podle § 122 odst. 3 ZZVZ, zatímco společnost PS k tomu vyzval, neporušil zásadu rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ, neboť tyto společnosti se nenacházely ve shodném či obdobném postavení (společnost PS obviněnému doručila doklady s dostatečným předstihem před koncem stanovené lhůty, společnost RECYS-MACH nikoliv). K tomu lze obecně uvést, že při posuzování toho, zda nebyla porušena zásada rovného zacházení, nelze jen „mechanicky“ srovnávat počet žádostí podle § 46 odst. 1 ZZVZ, ale je vždy potřeba zohlednit konkrétní kontext postupu zadavatele.
53. Vzhledem k uvedenému se neztotožňuji s výrokem I napadeného rozhodnutí, že obviněný popsáním jednáním naplnil první znak přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ spočívající v nedodržení pravidla stanoveného ZZVZ pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, a proto jsem výrok I napadeného rozhodnutí pro jeho nezákonnost zrušil.

VII. K důvodům zrušení výroků II a III napadeného rozhodnutí

54. Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí za spáchání přestupku shledaného ve výroku I napadeného rozhodnutí uložil obviněnému pokutu ve výši 200 000 Kč a výrokem III napadeného rozhodnutí povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
55. Vzhledem k tomu, že jsem rozhodl o zrušení výroku I napadeného rozhodnutí, se kterým výroky II a III napadeného rozhodnutí tvoří ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu nedílný celek a jsou na něm závislé a nemohou existovat samostatně, přistoupil jsem rovněž ke zrušení těchto výroků napadeného rozhodnutí.

VIII. K důvodům zastavení řízení o přestupku

56. Tímto rozhodnutím o rozkladu jsem zrušil napadené rozhodnutí Úřadu. Učinil jsem tak na základě právního názoru, že obviněný nespáchal přestupek, kvůli jehož možnému spáchání Úřad toto řízení o přestupku zahájil. Jediným účastníkem tohoto řízení je obviněný, jehož rozkladu jsem plně vyhověl.
57. Vzhledem k právě uvedeným skutečnostem by nebylo namístě vrátit věc Úřadu k novému projednání. Úřad by byl vázán právním názorem obsaženým v tomto rozhodnutí, a proto by musel řízení o přestupku zastavit podle § 257 písm. f) ZZVZ, stejně jako bylo zastaveno výrokem tohoto rozhodnutí. Další řízení před Úřadem by tedy nepřineslo jiný výsledek než dosažený tímto rozhodnutím o rozkladu, a proto jsem toto řízení o přestupku zastavil podle § 257 písm. f) ZZVZ.

IX. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení všech výroků napadeného rozhodnutí a současně pro zastavení řízení o přestupku vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0210/2021/VZ.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

město Klášterec nad Ohří, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří

Vypraveno dne:

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