



UOHSX00GD9DX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0237/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-25341/2022/500

Brno 27. 7. 2022

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 3. 6. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany,
- navrhovatel – TECHNISERV, spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Žatec, Kasárna kpt. Jasioka - myčka - výstavba“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-047438 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 248-656698,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – TECHNISERV, spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4 – ze dne 3. 6. 2022 **se** podle ustanovení § 265 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 17. 12. 2021 odeslal zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Žatec, Kasárna kpt. Jasioka - myčka - výstavba“; oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-047438 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 248-656698 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení je předmětem plnění veřejné zakázky „*dle návrhu Smlouvy o dílo č. 6440-OŘS1-2021-043 zpracování dokumentace bourací práce pro stavbu, zpracování jednostupňové projektové dokumentace pro stavbu, zajištění autorského dozoru, zajištění osoby koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi a zajištění řádného výkonu činnosti technického dozoru stavebníka.*“.
3. Zadavateli byly doručeny celkem 3 nabídky na veřejnou zakázku, a to včetně nabídky dodavatele TECHNISERV, spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“).
4. Zadavatel žádostí o písemné objasnění nabídky ze dne 15. 3. 2022 požádal navrhovatele o objasnění údajů uvedených v jeho nabídce, konkrétně objasnění údajů týkajících se technické kvalifikace, vedoucího projekčního týmu a nabídkové ceny.
5. Navrhovatel ve vysvětlení nabídky ze dne 16. 3. 2022 uvedl svá vysvětlení k požadovaným údajům.
6. Zadavatel prostřednictvím „ROZHODNUTÍ A OZNÁMENÍ ZADAVATELE O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ“ ze dne 26. 4. 2022, jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne, vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení (dále jen „rozhodnutí o vyloučení navrhovatele“).
7. Dne 10. 5. 2022 podal navrhovatel proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele námitky z téhož dne. Námitky byly zadavateli doručeny rovněž dne 10. 5. 2022. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 24. 5. 2022 (které bylo navrhovateli doručeno dne 25. 5. 2022) námitkám proti rozhodnutí o vyloučení vyhověl pouze částečně (a to konkrétně v části námitek týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele), čímž námitky navrhovatele odmítl.
8. Úkonem „Opatření k nápravě“ ze dne 30. 5. 2022, jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a to s odůvodněním, že je potřeba provedení a doplnění detailnějšího právního a skutkového odůvodnění rozhodnutí o vyloučení účastníka a odstranění písařské chyby v označení zakázky (dále také jen „rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o vyloučení“).
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 24. 5. 2022 za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále

jen „návrh“). Návrh ze dne 3. 6. 2022 Úřad obdržel téhož dne. Stejnopis návrhu zadavatel obdržel rovněž dne 3. 6. 2022.

II. OBSAH NÁVRHU

10. V podaném návrhu navrhovatel předně vyjadřuje svůj nesouhlas s úkony zadavatele, kterými byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, čímž pozbyl možnost, aby jeho nabídka byla postupem podle hodnoticích kritérií stanovených v zadávacích podmínkách případně vybrána jako nejvhodnější a předmětnou zakázku mohl realizovat. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel vyloučením navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, aniž by pro takový postup měl oporu v zadávacích podmínkách, porušil základní zásady zadávacího řízení, zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace ve smyslu ust. § 6 odst. 2 zákona.
11. Navrhovatel především namítá obecně nedostatečné vypořádání se zadavatele s jím uplatněnými námitkami. Navrhovatel uvádí, že své námitky proti rozhodnutí o vyloučení rozdělil do tří okruhů podle toho, proti čemu směřují: a) námitky týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, b) námitky směřující proti posuzování technické kvalifikace a c) námitky týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny, a tyto následně přehledně a podrobně formuloval.
12. Zadavatel se však podle navrhovatele s podrobně formulovanými námitkami proti rozhodnutí o vyloučení vypořádal jen v souhrnu, a nikoli jednotlivě. Zadavatel některé konkrétní námitky zcela opomenul a u některých se k navrhovatelem uváděným tvrzením vyjádřil natolik obecně, resp. neurčitě až nesrozumitelně, že z nich téměř nelze dovodit důvody, o něž zadavatel své rozhodnutí opírá.
13. Navrhovatel je přesvědčen, že v důsledku netransparentního a diskriminačního postupu zadavatele, kterým zadavatel porušil základní zásady zadávacího řízení hrozí újma na právech navrhovatele v takové míře, že navrhovatel bude zbaven možnosti realizovat předmětnou veřejnou zakázku, a to přesto, že řádně a včas podal kompletní nabídku, prokázal v plném rozsahu požadovanou kvalifikaci a není tak dán důvod, pro který by jeho nabídková cena mohla být posouzena jako mimořádně nízká.
14. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal rozhodnutí zadavatele o námitkách a tento úkon zadavatele, stejně jako všechny následně učiněné úkony zadavatele v zadávacím řízení, zrušil. Navrhovatel dále požaduje, aby byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku a současně, aby zadavateli byla uložena povinnost uhradit náklady řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 3. 6. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
16. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.

17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-19018/2022/512 ze dne 6. 6. 2022.

Vyjádření zadavatele k návrhu

18. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 13. 6. 2022, v němž uvedl, že navrhovatel se v petitu návrhu domáhá nastolení právního stavu, který byl v napadeném rozhodnutí o námitkách de facto již nastolen, když zadavatel uložením nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení navrhovateli fakticky vyhověl. Zadavatel si je vědom, že navrhovatel v petitu návrhu požaduje zrušení „*úkonu zadavatele spočívající v rozhodnutí zadavatele ze dne 24. 5. 2022 o námitkách navrhovatele*“, nicméně je toho názoru, že tím, že rozhodnutím o námitkách ruší rozhodnutí o vyloučení, požadavky uvedené navrhovatelem v návrhu naplňuje.
19. V další části svého přípisu se zadavatel podrobněji vyjadřuje k jednotlivým argumentům navrhovatele, které byly obsaženy v návrhu (a shodně také v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení), tedy: a) námitkám týkajícím se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, b) námitkám směřujícím proti posuzování technické kvalifikace a c) námitkám týkajícím se mimořádně nízké nabídkové ceny.
20. Zadavatel je přesvědčen, že v rozhodnutí o námitkách dostal všem požadavkům zákona, tj. že se řádně zabýval všemi namítanými skutečnostmi a ke všem se řádně a dostatečně vyjádřil, jak předpokládá ustanovení § 245 odst. 1 zákona. Současně je zadavatel přesvědčen a shrnuje, že v rozhodnutí o námitkách již navrhovateli v celém rozsahu vyhověl.
21. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil či alternativně návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

22. Usnesením č. j. ÚOHS-19975/2021/512 ze dne 14. 6. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-23025/2022/512 ze dne 12. 7. 2022 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků řízení se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
24. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-23537/2022/510 ze dne 14. 7. 2022 Úřad zadavateli nařídil z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že se návrh podle ustanovení § 265 písm. b) zákona zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
27. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
28. Podle § 250 odst. 1 zákona lze podat návrh proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele.
29. Podle § 251 odst. 1 věty první zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.
30. Podle § 265 písm. b) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

K aktivní legitimaci navrhovatele

31. Podle ustanovení § 250 odst. 1 zákona lze návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Navrhovatel je tedy aktivně legitimován k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pokud:
 - a. existuje úkon nebo opomenutí zadavatele, které je v rozporu se zákonem,
 - b. navrhovateli vznikla újma nebo mu újma hrozí,
 - c. mezi úkonem zadavatele a vzniklou/hrozící újmu existuje příčinná souvislost.
32. V rámci přezkumu úkonů zadavatele zahájeného na návrh je prostřednictvím správního řízení sledován subjektivní zájem navrhovatele na tom, aby se mohl účastnit zadávacího řízení probíhajícího v souladu se zákonem a potenciálně se svou nabídkou rovněž uspět. Takový přezkum je podmíněn tím, aby navrhovateli postupem zadavatele vznikla újma nebo vznik újmy alespoň hrozil. Stejně tak je existencí či hrozbou újmy podmíněno již podání námitek ve smyslu ustanovení § 241 odst. 1 a násl. zákona, podle kterého může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
33. V souladu s ustanovením § 251 odst. 1 zákona musí návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mj. obsahovat, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Jedná se přitom o povinnou náležitost návrhu, jejíž absence způsobuje neodstranitelnou vadu podání, při jejímž zjištění Úřad

postupuje tak, že správní řízení bez dalšího zastaví v souladu s ustanovením § 257 písm. b) zákona.

34. Úřad předně uvádí, že ačkoliv se navrhovatel svým návrhem výslovně domáhá pouze přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 24. 5. 2022 (a úkonů následujících), údajný vznik újmy na svých právech navrhovatel v návrhu spojuje se všemi úkony zadavatele, kterými byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení (tedy nejen s rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 24. 5. 2022, ale i s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele), když uvádí, že v důsledku nezákonného vyloučení ze zadávacího řízení pozbyl možnost, aby jeho nabídka byla postupem podle hodnoticích kritérií vybrána jako nejvhodnější a mohl tak předmětnou veřejnou zakázku realizovat.
35. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda navrhovateli v šetřeném případě v důsledku napadených úkonů zadavatele, tj. úkonů spojených s vyloučením navrhovatele (rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 24. 5. 2022) vznikla újma nebo vznik újmy hrozí.
36. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že zadavatel dne 30. 5. 2022 zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, a to z důvodu nutnosti „*provedení a doplnění detailnějšího právního a skutkového odůvodnění rozhodnutí o vyloučení účastníka a odstranění písařské chyby v označení zakázky*“. Zadavatel tedy zrušil úkon, proti kterému navrhovatel brojil svými námitkami ze dne 10. 5. 2022. Úřad podotýká, že rozhodnutí o námitkách směřujících proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je bezpochyby úkonem bezprostředně navazujícím na rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Pokud tedy zadavatel jako opatření k nápravě zrušil primární úkon, proti němuž směřovaly podané námitky, stalo se tak de facto „nicotným“ i rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných proti tomuto již zrušenému úkonu zadavatele, neboť rozhodnutí o námitkách je s úkonem, proti kterému jsou námitky podány, neodmyslitelně spojeno a nemůže mít reálné účinky bez něj. Na této skutečnosti nic nemění ani fakt, že zadavatel rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o vyloučení zdůvodnil potřebou provedení detailnějšího odůvodnění vyloučení navrhovatele a odstranění písařské chyby (zadavatel tedy nevyločil, že navrhovatel bude opětovně vyloučen). Navrhovatel ani Úřad nemohou v šetřené věci předjímat další postup zadavatele, přičemž nelze ani vyloučit, že zadavatel svůj postup v zadávacím řízení zcela přehodnotí a navrhovatele nevyločí. Současně nelze ani vyloučit, že v rámci případného opětovného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení předloží zadavatel natolik pádnou argumentaci, že i navrhovatel uzná oprávněnost a důvodnost takového úkonu. V opačném případě navrhovateli ničeho nebude bránit případně opětovně proti takovému rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení brojit, a to podáním námitek, event. následně návrhu.
37. K tomu Úřad dále uvádí, že ačkoliv zadavatel v rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o vyloučení naznačil, že po provedení a doplnění detailnějšího skutkového a právního odůvodnění vyloučení účastníka a po opravení písařské chyby může být navrhovatel z účasti v zadávacím řízení opětovně vyloučen, jednak k takovému kroku zadavatele před podáním návrhu doposud nedošlo a jednak nelze předjímat kompletní odůvodnění a argumentaci zadavatele takového úkonu zadavatele. V tomto správním řízení tedy nelze předjímat případné další kroky zadavatele (včetně ucelené argumentace zadavatele), a tyto přezkoumávat. Úřad se proto neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že mu měla vzniknout v souvislosti s návrhem napadenými úkony tj. rozhodnutím o námitkách navrhovatele ze dne 24. 5. 2022 „*a na něj*

navazujících úkonů, kterými bylo rozhodnuto, resp. potvrzeno rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku“, újma spočívající v pozbytí možnosti, aby jeho nabídka byla postupem podle hodnotících kritérií vybrána jako nejvhodnější a mohl tak předmětnou veřejnou zakázku realizovat, neboť navrhovatel je s ohledem na rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o vyloučení v pozici účastníka zadávacího řízení, který nebyl z účasti v zadávacím řízení vyloučen a může se tak hypoteticky stát i vybraným dodavatelem a případně „získat“ veřejnou zakázku.

38. Úřad uzavírá, že navrhovateli v důsledku postupu zadavatele spojeného se všemi úkony zadavatele, kterými byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení (tedy rozhodnutím o vyloučení navrhovatele a rozhodnutím o námitkách navrhovatele ze dne 24. 5. 2022) a která považuje za nezákonná, újma objektivně nemohla vzniknout, ani její vznik nemohl hrozit. Návrh navrhovatele je v šetřené věci „předčasný“, neboť až v důsledku případného opětovného vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení může navrhovateli hypoteticky nějaká újma vzniknout. V takové situaci pak navrhovateli ničeho nebrání případně opětovně prostřednictvím námitek (a event. návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu) brojit proti novému rozhodnutí zadavatele.
39. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě nebyla dána aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť na právech navrhovatele objektivně nemohla vzniknout újma, ani její vznik nemohl hrozit. Úřad proto v souladu s § 265 písm. b) zákona návrh zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, jak je uvedeno ve výroku 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha – Hradčany
2. TECHNISERV, spol. s r.o., Baarova 231/36, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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