



UOHSX005NXQ1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S698/2013/VZ-5909/2014/513/JVo

Brno 18. března 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 11. 2013, na návrh ze dne 6. 11. 2013, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., IČO 63491001, se sídlem Křižíkova 3004/68h, 612 00 Brno,
- navrhovatel – PRO-FILTR Brno, s. r. o., IČO 25310089, se sídlem Jihlavská 2, 664 41 Troubsko, ve správním řízení zastoupený advokátem JUDr. Filipem Štípkou, se sídlem Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem, na základě plné moci ze dne 5. 11. 2013,
- vybraný uchazeč – CIPRES FILTR BRNO s. r. o., IČO 46976531, se sídlem Rebešovická 141/13, 643 00 Brno,

ve věci nadlimitní veřejné zakázky „Výměna odlučovačů – Snížení TZL – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o.“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 18. 7. 2013 a bylo uveřejněno dne 19. 7. 2013 pod ev. č. 357635, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 23. 7. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 141-245158, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., IČO 63491001, se sídlem Křižíkova 3004/68h, 612 00 Brno – nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 71 odst. 4 zákona č. 137/2000 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v zadávacím řízení „Výměna odlučovačů – Snížení TZL – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o.“, jehož oznámení bylo

odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 18 7. 2013 a bylo uveřejněno dne 19. 7. 2013 pod ev. č. 357635, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 23. 7. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 141-245158, nebylo otevírání obálek zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., IČO 63491001, se sídlem Křižíkova 3004/68h, 612 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení „Výměna odlučovačů – Snížení TZL – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o. “, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 18 7. 2013 a bylo uveřejněno dne 19. 7. 2013 pod ev. č. 357635, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 23. 7. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 141-245158.

III.

Zadavatel – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., IČO 63491001, se sídlem Křižíkova 3004/68h, 612 00 Brno, **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v zadávacím řízení „Výměna odlučovačů – Snížení TZL – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o.“, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 18 7. 2013 a bylo uveřejněno dne 19. 7. 2013 pod ev. č. 357635, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 23. 7. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 141-245158 postupoval při vyřizování námitek stěžovatele PRO-FILTR Brno, s. r. o., IČO 25310089, se sídlem Jihlavská 2, 664 41 Troubsko proti zadávacím podmínkám ze dne 12. 9. 2013, které obdržel dne 13. 9. 2013, v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, neboť podané námitky nepřezkoumal a následně neodeslal jmenovanému stěžovateli ve stanovené lhůtě rozhodnutí o těchto námitkách.

IV.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí se zadavateli – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., IČO 63491001, se sídlem Křižíkova 3004/68h, 612 00 Brno ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

V.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., IČO 63491001, se sídlem Křižíkova 3004/68h, 612 00 Brno – ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (slovy třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., IČO 63491001, se sídlem Křížíkova 3004/68h, 612 00 Brno (dále jen „zadavatel“), zahájil otevřené zadávací řízení „Výměna odlučovačů – Snížení TZL – KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o.“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 18. 7. 2013 a bylo uveřejněno dne 19. 7. 2013 pod ev. č. 357635, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 23. 7. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 141-245158 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v bodu IV. 3.4) oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro doručení nabídek do 11. 9. 2013 12:00 hod. Dále pak zadavatel v bodu IV. 3.8) uvedl termín pro otevírání obálek, který byl stanoven na 16. 9. 2013 v 12:00 hod.
3. Zadavatel v bodu 6.2 „profesní kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace stanovil, že uchazeč je povinen předložit kopie oprávnění k podnikání, tj.:
 - a. Výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán či výpis z jiné obdobné evidence, je-li v ní uchazeč zapsán podle zvláštních předpisů,
 - b. Živnostenský list nebo výpis z živnostenského rejstříku – obsahující předmět podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu plnění veřejné zakázky.
4. Dne 13. 9. 2013 obdržel zadavatel námítky uchazeče – PRO-FILTR Brno, s. r. o., IČO 25310089, se sídlem Jihlavská 2, 664 41 Troubsko, ve správním řízení zastoupený advokátem JUDr. Filipem Štípkou, se sídlem Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem, na základě plné moci ze dne 5. 11. 2013 (dále jen „navrhovatel“) ze dne 12. 9. 2013 proti zadávacím podmínkám, a to proti termínu otevírání obálek s nabídkami až 5 dní po skončení lhůty pro podávání nabídek. Z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by zadavatel o podaných námítkách ze dne 12. 9. 2013 rozhodl.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 16. 9. 2013 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 3 nabídky. Z protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 16. 9. 2013 vyplývá, že všechny podané nabídky vyhověly kontrole po stránce obsahového členění nabídky a rovněž všechny nabídky byly shledány za zpracované v souladu s požadavky zadávací dokumentace. Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 10. 2013 vyplývá, že navrhovatel neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu a jeho nabídka byla vyřazena z dalšího posouzení a hodnocení. Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 10. 10. 2013 dále vyplývá, že dvě nabídky splnily požadavky stanovené v zadávací dokumentaci a tyto nabídky byly následně hodnoceny dle hodnotících kritérií uvedených v zadávací dokumentaci.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 10. 2013 je zřejmé, že nabídka č. 1 uchazeče ENETEX-KIA s. r. o., IČO 60734434, se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice (dále jen „ENETEX-KIA s. r. o.“) získala 72,08 bodů a nabídka č. 2 uchazeče CIPRES FILTR BRNO s. r. o., IČO 46976531, se sídlem Rebešovická 141/13, 643 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“) získala 100 bodů.

7. Dne 14. 10. 2013 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodů nesplnění kvalifikace. Ve zdůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí, že navrhovatel nesplnil profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona, když dle doložených živnostenských listů nemá oprávnění provozovat živnosti: Provádění staveb, jejich změn a odstranění a Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení. Oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 14. 10. 2013 bylo navrhovateli doručeno dne 15. 10. 2013.
8. Následně zadavatel dne 16. 10. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tedy nabídky, která byla podána vybraným uchazečem. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 10. 2013 bylo uchazečům doručeno dne 17. 10. 2013.
9. Dne 22. 10. 2013 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 14. 10. 2013 a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 10. 2013 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 23. 10. 2013. Rozhodnutím ze dne 29. 10. 2013, které bylo navrhovateli doručeno 31. 10. 2013, zadavatel podaným námitkám nevyhověl.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 6. 11. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

11. V úvodu svého návrhu navrhovatel uvádí, že rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 29. 10. 2013 (dále jen „zamítavé rozhodnutí“) je souborem obhajujících tezí zadavatele, že navrhovatel nesplnil kvalifikační předpoklady a že zadavatel neporušil zákon, absentuje v něm podrobné a přesvědčivé vypořádání se s jednotlivými námitkami navrhovatele. Z uvedených důvodů považuje navrhovatel zamítavé rozhodnutí zadavatele za místy nepřezkoumatelné, nepřesvědčivé a nesprávné.
12. Navrhovatel uvádí, že se zadavatel vůbec nevypořádal s námitkou navrhovatele, že dvě sporná živnostenská oprávnění (Provádění staveb, jejich změn a odstranění a Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení) není pro úspěšnou realizaci veřejné zakázky nutné vlastnit.
13. Navrhovatel odkazuje na zadávací dokumentaci veřejné zakázky, ve které je uveden požadavek zadavatele na předložení oprávnění k podnikání obsahující předmět podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu plnění této veřejné zakázky, přičemž předmět veřejné zakázky je vymezen zadávacími podmínkami, které uvádějí: „Předmětem této veřejné zakázky je realizace kompletní dodávky (kompletní dodávky – dodání zařízení, či doprava zařízení na místo plnění zakázky – sídlo firmy, demontáž stávajícího zařízení, instalace a uvedení do provozu, předání potřebné dokumentace, zaškolení obsluhy, atd.) odsávacích a filtračních jednotek.“ Navrhovatel dále uvádí, že zde není žádná zmínka o nutnosti provádění jakýchkoli stavebních prací, jejich změnách či odstraňování, ani o elektrických zařízeních.
14. Dle vyjádření navrhovatele spočívá předmět plnění veřejné zakázky v dodávce zařízení pro snížení TZL, jedná se tedy o vzduchotechnické a filtrační zařízení. K tomuto předmětu zakázky doložil v rámci nabídky živnostenská oprávnění, která jej opravňují k výrobě strojů a zařízení pro všeobecné účely a k montáži vzduchotechniky. S ohledem na takto vymezený předmět veřejné zakázky považuje navrhovatel zmiňované stavební práce za práce spojené

s dodávkou a montáží celkové technologie, nikoliv za samostatné stavební práce, vyžadující stavební povolení, inženýrskou činnost v investiční výstavbě, potažmo tedy ani oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování.

15. Obdobně navrhovatel vnímá silové rozvaděče a jiné elektro součásti jako součásti teprve sloužící k sestavení technologických podcelků a pak k sestavení technologického celku, který je předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel vnímá nákup tohoto elektromateriálu na stejné úrovni, jako nákup materiálu např. plechů, valcovaných profilů, spojovacího materiálu. Navrhovatel uvádí, že se tak nejedná o samostatnou výrobu elektrických zařízení a tyto nákupy nevnímá jako subdodávky, jelikož se nejedná o samostatné funkční technologické celky a podcelky.
16. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž odkazuje na § 42 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, kde je mimo jiné uvedeno, že podnikatel provozující živnost spočívající ve výrobní činnosti má právo mimo jiné provádět montáž, seřízení a údržbu výrobků.
17. Navrhovatel považuje jednání zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z veřejné zakázky za zcela účelové, což dokládají mimo jiné diskriminační podmínky k prokázání technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu doložení min. 3 prostých kopií protokolů autorizovaného měření TZL, přičemž požadovaná hodnota max. 0,9 mg/Nm³ TZL ve vzdušnině je v oboru navrhovatele zcela neobvyklá a není v souladu se zákonem č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší.
18. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že se zadavatel dopustil porušení zákona ve smyslu § 71 odst. 4 zákona, když otevíral obálky s nabídkami pět kalendářních dní po konci lhůty stanovené pro podávání nabídek, což nelze považovat za splnění zákonného požadavku, podle něhož musí být otevírání obálek zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
19. Navrhovatel dále uvádí, že dne 12. 9. 2013 podal námitky podle § 110 odst. 3 zákona, a to proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky ve smyslu porušení § 71 odst. 4 zákona. Na podané námitky zadavatel žádným způsobem nereagoval a nepřijal opatření k nápravě.
20. Navrhovatel vyjadřuje své podezření, zda veřejná zakázka nebyla tzv. šita na míru předem vybranému uchazeči, přičemž svá podezření opírá o následující skutečnosti: Zakázka byla přidělena uchazeči, jenž nabídnul nepřiměřeně vysokou a nadhodnocenou cenu, přičemž v průběhu zadávacího řízení zadavatel nepožádal navrhovatele, aby vysvětlil jím nabídnutou cenu, kterou lze v porovnání s cenami nabídnutými ostatními uchazeči označit za mimořádně nízkou. Absenci tohoto požadavku na vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny si navrhovatel nemůže vysvětlit jinak, než že zadavatel moc dobře věděl, že navrhovatelem nabídnutá cena je reálná, doložitelná a vysvětlitelná. Jakékoli takové vysvětlení by totiž muselo znevěrohodnit nápadně vysoké ceny ostatních dvou uchazečů. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že veřejné zakázky se účastnil pouze jeden další uchazeč – společnost ENETEX-KIA s. r. o. Nabídková cena této společnosti byla přitom jen o málo vyšší, než cena nabídnutá vybraným uchazečem. Dle informací uvedených na webových stránkách se tato společnost úzce zaměřuje na záchyt plyných znečišťujících látek, nikoliv na záchyt TZL, jak je požadováno ve veřejné zakázce. Navrhovatel dále uvádí, že je tomu až s podivem, že se této veřejné zakázky neúčastnily jiné subjekty, jejichž účast je na veřejných zakázkách

obdobného typu pravidelná a s nimiž se navrhovatel běžně v rámci své četné účasti na veřejných zakázkách setkává. Dle navrhovatele podezření z naznačeného účelového postupu zadavatele upevňuje i skutečnost, že v příloze č. 1 zadávací dokumentace je v bodě 6.0 Prostorové rozdělení výrobní technologie – zařízení přímo označeno jako GH 12/2/1+7/17/ODL; RP F72 GR 360° SD. Jedná se přitom o filtry, jejichž výrobce je vybraný uchazeč.

21. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel vyloučil navrhovatele účelově, čímž porušil a popřel základní principy a samotný smysl zadávacího řízení a obešel tak zásadu transparentního a efektivního nakládání s veřejnými prostředky.
22. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad jako opatření k nápravě zrušil úkony zadavatele - rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z veřejné zakázky a taktéž rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a všechny následné úkony.
23. Závěrem svého návrhu navrhovatel požaduje s ohledem na výše uvedené skutečnosti vydání předběžného opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele k návrhu

24. Úřad dne 14. 11. 2013 obdržel vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu. Zadavatel v úvodu svého vyjádření uvádí, že v souladu s § 8 odst. 2 zákona vymezil předmět veřejné zakázky v oznámení předběžných informací, oznámení o zakázce a dále pak v zadávací dokumentaci. Dle těchto dokumentů byla předmětem veřejné zakázky realizace kompletní dodávky (dodání zařízení, doprava zařízení na místo plnění, demontáž stávajícího zařízení, instalace a uvedení do provozu, předání potřebné dokumentace, zaškolení obsluhy). Předmět veřejné zakázky je tvořen dvěma logickými celky – stavební část (demoliční práce, výkopové práce, základy pro novou technologii) a část technologická.
25. Zadavatel dále uvádí, že předmět veřejné zakázky byl v podrobnostech vymezen zadávací dokumentací, která se mimo jiné odkazuje na projektovou dokumentaci a položkový rozpočet. Tyto součásti zadávací dokumentace jednoznačně dokládají, že součástí komplexní dodávky předmětu veřejné zakázky (díla) je rovněž provedení stavebních prací nezbytných pro instalaci a osazení odlučovačů. Tato skutečnost vyplývá z projektové dokumentace a z položkového rozpočtu, který obsahuje položky pro stavební práce.
26. Zadavatel rovněž uvádí, že bližší vymezení předmětu veřejné zakázky vč. obchodních a platebních podmínek je dále uvedeno v příloze č. 2 „Smlouva o dílo – návrh“ zadávací dokumentace. Z odst. 3. 2. Návrhu smlouvy o dílo vyplývá, že předmětem smlouvy je provedení díla: dodávka a montáž odsávacích a filtračních jednotek pro zadavatele v rozsahu zadávací dokumentace pro výměnu odlučovačů a dle podmínek specifikovaných v této smlouvě a jejich přílohách, přičemž dílo je definováno jako veškeré práce, dodávky, a služby zhotovitele nutné k řádnému provedení a dokončení stavby, včetně zpracování dokumentace zhotovitele.
27. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel uvádí, že součástí kompletní dodávky bylo i provedení stavebních prací, k čemuž je zapotřebí, aby kvalifikovaný subjekt prokázal, že má živnostenské oprávnění pro provádění staveb, jejichž změn a odstraňování.

28. K požadavkům na doložení příslušných živnostenských oprávnění zadavatel uvádí, že součástí předmětu veřejné zakázky byla rovněž demontáž stávajícího zařízení, montáž nových dodaných odlučovačů, jejich zapojení, provedení zkoušek a revizí, uvedení do provozu a zaškolení obsluhy. Jelikož odlučovač je elektrickým zařízením, vyžadoval zadavatel, aby zapojení, provedení zkoušek a revizí a uvedení do provozu provedla kvalifikovaná osoba, za kterou považuje zadavatel osobu, která disponuje živnostenským oprávněním v oboru Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení.
29. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že navrhovatel poněkud účelově vytrhává ze zadávací dokumentace formulace, na nichž posléze staví svou obranu, nicméně činí tak poněkud těžkopádně a účelově, když zadávací dokumentace dává jasný obraz o tom, co bylo předmětem veřejné zakázky a k čemu měl navrhovatel předložit příslušná živnostenská oprávnění.
30. Zadavatel rovněž uvádí, že navrhovatel měl možnost prokázat část chybějící kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, ale ani toto navrhovatel nedoložil (neprokázal), naopak formou čestného prohlášení prohlásil, že nebude části zakázky plnit formou subdodávek, tj. navrhovatel nesplnil profesní kvalifikační předpoklady a neprokázal splnění kvalifikace.
31. K části návrhu směřující proti postupu zadavatele při vyřízení námitek proti zadávacím podmínkám zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že navrhovatelem podané námitce ze dne 12. 9. 2013 proti zadávacím podmínkám dle ust. 111 odst. 5 zákona nevyhověl, neboť o nich nerozhodl ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona.
32. Zadavatel dále uvádí, že navrhovateli a všem ostatním uchazečům v odpovědi na dotaz navrhovatele ze dne 27. 8. 2013 (dotaz č. 15) zdůvodnil zvolený termín pro otevírání obálek.
33. Dle vyjádření zadavatele bylo otevírání obálek zahájeno bezprostředně poté, co uplynula lhůta pro podávání nabídek a bylo to pro něho technicky realizovatelné. Zadavatel následně uvádí, že termín otevírání obálek 16. 9. 2013 ve 12:00 hod je skutečně 5 kalendářních dnů ode dne 11. 9. 2013 ve 12:00 hod (lhůta pro podávání nabídek) nicméně reálně je interval mezi lhůtou pro podávání nabídek a termínem otevírání nabídek ještě kratší, neboť první den tj. 11. 9. 2013 nebyli přítomni 2 jednatelé (dle vnitřních předpisů je nutná účast min. 2 jednatelů firmy na jednání hodnotící komise pro otevírání obálek, druhý den tj. 12. 9. 2013 nebyli přítomni 2 jednatelé firmy, třetí den tj. 13. 9. 2013 měl zadavatel zkrácenou pracovní dobu a to od pondělí do čtvrtka, čtvrtý a pátý den tj. 14. 9. 2013 a 15. 9. 2013 připadl na sobotu a neděli. Celková skutečná prodleva tak činila dle vyjádření zadavatele 1,5 dne.
34. Zadavatel uvádí, že navrhovatel byl přítomen procesu otevírání obálek a mohl se přesvědčit, že s obálkami bylo nakládáno v souladu se zákonem. Navrhovatel si navíc vyžádal vlastní vizuální kontrolu neporušenosti obálky, v níž byla jeho nabídka.
35. Zadavatel rovněž poukazuje na skutečnost, že se navrhovatel v průběhu hodnotícího procesu pokusil ovlivnit výsledek zadávacího řízení s tím, že zkontaktoval a následně se i sešel s členem hodnotící komise p. Ing. Krkoškou a pokusil se ovlivnit rozhodování a budoucí výsledek zadávacího řízení ve svůj prospěch. Z výše uvedených důvodů byl tento člen hodnotící komise vyloučen a na 2. Jednání hodnotící komise zadavatel jmenoval novou hodnotící komisi.

36. K argumentům navrhovatele, že veřejná zakázka byla přidělena uchazeči na nepřiměřeně vysokou a nadhodnocenou cenu a že zadavatel nepožádal o vysvětlení jím nabídnuté ceny, zadavatel uvádí, že navrhovatel byl ve smyslu § 60 zákona a v souladu se zadávací dokumentací z účasti vyloučen pro nesplnění kvalifikace. Vzhledem k tomu, že se nejdříve posuzuje kvalifikace, kterou navrhovatel nesplnil, nebyla jím předložená nabídka dále posuzována a hodnocena.
37. K tvrzení navrhovatele, že se zadávacího řízení účastnila pro navrhovatele neznámá společnost a že se společnosti, se kterými se setkává na obdobných veřejných zakázkách, se z jemu neznámých důvodů neúčastnily, navrhovatel uvádí, zadávací řízení bylo otevřené a do zadávacího řízení se mohl přihlásit kterýkoli uchazeč. Podmínky zadávacího řízení byly naprosto transparentní, otevírání obálek bylo veřejné, zadávací dokumentace a odpovědi na dotazy uchazečů srozumitelné, důvod pro termín otevírání obálek pochopitelný a všechny kroky zadavatele jsou ověřitelné a doložitelné.
38. Ke spekulaci navrhovatele o netransparentnosti zadávacího řízení zadavatel dodává, že argumenty navrhovatele jsou zavádějící se snahou ovlivňování všech zúčastněných osob.
39. K použití názvu výrobce filtru v projektové dokumentaci zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci uchazeče jasně informoval, že: „jsou-li v zadávací dokumentaci nebo jejich přílohách uvedeny konkrétní názvy, jedná se pouze o vymezení požadovaného standardu a zadavatel umožňuje i jiné technicky a kvalitativně srovnatelné řešení“. Zadavatel vyjadřuje svoje přesvědčení, že v projekční činnosti je naprosto běžným a jediným možným kritériem stanovení kvalitativního standardu definovat jako vzor některého z výrobců působícího na trhu v odvětví. V zadávací dokumentaci byli všichni uchazeči informováni o skutečnosti, že konkrétní obchodní názvy vymezují pouze požadovaný standard zadavatele a všem uchazečům bylo umožněno navrhnout jiné technicky a kvalitativně srovnatelné řešení.
40. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel konstatuje, že navrhovatel nesplnil profesní kvalifikační předpoklady, a proto je pro plnění veřejné zakázky nedostatečně kvalifikovaný.
41. Zadavatel považuje podmínky zadávacího řízení za naprosto transparentní a povinnost zadavatele dle § 6 odst. 1 zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace byla dodržena.
42. Závěrem zadavatel navrhuje, aby byl návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele a návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zamítnut.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

43. Úřad obdržel návrh dne 8. 11. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dne 7. 11. 2013 byl doručen zadavateli stejnopis návrhu.
44. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S698/2013/VZ-22123/2013/513/JVo ze dne 20. 11. 2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S698/2013/VZ-22124/2013/513/JVo ze dne 20. 11. 2013 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve

kteří byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

45. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel, a
 - vybraný uchazeč.
46. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S698/2013/VZ-23827/2013/513/JVo ze dne 5. 12. 2013 nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
47. Dne 14. 2. 2014 seznámil Úřad účastníky řízení s nově zjištěnými skutečnostmi, neboť Úřad v průběhu správního řízení získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele s § 71 odst. 4 zákona, když otevírání obálek s nabídkami nebylo zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a dále zda zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele proti zadávacím podmínkám ze dne 12. 9. 2013 v souladu s § 111 odst. 1, neboť z dokumentace o veřejné zakázce nikterak nevyplývá, že by zadavatel podané námítky přezkoumal a odeslal navrhovateli ve stanovené lhůtě rozhodnutí o těchto námítkách.
48. V návaznosti na nově zjištěné skutečnosti (viz bod 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S698/2013/VZ-2158/2014/513/JVo ze dne 14. 2. 2014 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

IV. Vyjádření vybraného uchazeče

49. Ve lhůtě stanovené v usnesení Úřadu č. j. S698/2013/VZ-22124/2013/513/JVo ze dne 20. 11. 2013 se k podkladům řízení vyjádřil vybraný uchazeč.
50. Dne 27. 11. 2013 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeč k návrhu. Vybraný uchazeč se nejprve vyjádřil k části návrhu popsanou v bodě 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Vybraný uchazeč uvádí následující: *„zde nejde o to, kdo co jak vnímá a nevnímá. Na všechno jsou normy, pravidla podložená předpisy...Vyrobím-li elektrorozvaděč at do slévárny, či do bytu, tak jako takový musí tento mít typovou zkoušku (nikoliv revizi – v textu jsou použity nepřesné výrazy). Typovou zkoušku si provedu sám – pokud mám na to oprávnění, jinak mi ji někdo musí dodat nebo mohu vše subdodavately koupit. Elektrorozvaděč propojím s elektrospotřebiči atp. – provedu elektroinstalaci – pokud sám, musím na to mít oprávnění. Druhá cesta – objednám si vše subdodavately. Výše uvedené je vážná záležitost a to jak ve vazbě na BOZP, pojištění budov, tak na ochranu majetku atd.“*
51. Vybraný uchazeč k problematice stanovení požadavků k prokázání technických kvalifikačních předpokladů uvádí, že technologie s požadavky na nižší hodnotu TZL, než požadoval zadavatel, existovaly v daném oboru už před 10 lety.
52. Z vyjádření vybraného uchazeče je zřejmé, že není přesvědčen o reálnosti nabídky navrhovatele a dále vybraný uchazeč uvádí, že navrhovatel nevlastní žádné výrobní prostředky k realizaci veřejné zakázky.

53. Závěrem vyjádření vybraný uchazeč uvádí, že: „*pokud navrhovatel vyhověl požadavkům zadavatele, tak musel mnoho odpovědí a údajů prostě zmanipulovat, resp. vnímat po svém.*“

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

54. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a ostatních účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 71 odst. 4 zákona, když nezhájil otevírání obálek s nabídkami ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K povinnosti zadavatele postupovat podle zákona

55. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
56. Podle § 2 odst. 3 zákona je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.
57. Podle § 2 odst. 5 zákona postupuje dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7. Dotovaný zadavatel nepostupuje podle ustanovení tohoto zákona v případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
58. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel byl při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat podle zákona.
59. Z předpokládané struktury financování projektu uvedené v registračním listu akce ident. č. EDS/SMVS 115D212001245 ze dne 28. 5. 2013, který je součástí dokumentace o veřejné zakázce, je zřejmé, že z celkových způsobilých výdajů projektu ve výši 18 064 555,- Kč je ze zdrojů zadavatele financováno 7 608 055,- Kč, což představuje podíl vlastních výdajů 42 % z celkových způsobilých výdajů projektu. Zbývající část projektu ve výši 10 456 500,- Kč je financována z dotací, kde dotace z FS (Fondu soudržnosti – pozn. Úřadu) ve výši 8 888 025,- Kč představuje 49 % z celkových způsobilých výdajů projektu a dotace ze SR – kap. 315 (Státního rozpočtu – pozn. Úřadu) ve výši 1 568 475,- Kč představuje 9 % z celkových způsobilých výdajů projektu. S ohledem na výše uvedenou strukturu financování je zřejmé, že celkový podíl peněžních prostředků hrazených z veřejných zdrojů činí 58 % celkových způsobilých výdajů projektu. Vzhledem ke skutečnosti, že podíl finančních prostředků hrazených z veřejných zdrojů přesáhl hranici 50 %, Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 3 zákona, tudíž je zadavatel povinen postupovat při zadání veřejné zakázky podle zákona.

60. Skutečnost, že se jedná o dotovaného zadavatele byla rovněž uvedena v bodu I.2. oznámení o zakázce, které bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 7. 2013 a bylo uveřejněno dne 19. 7. 2013 pod ev. č. 357635.

K otevírání obálek s nabídkami

61. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
62. Podle § 71 odst. 1 zákona pro otevírání obálek s nabídkami (dále jen „obálka“) ustanoví veřejný zadavatel nejméně tříčlennou komisi. Sektorový zadavatel a veřejný zadavatel, který zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění nebo na základě rámcové smlouvy, nejsou povinni ustanovit komisi pro otevírání obálek a veškerá práva a povinnosti související s otevíráním obálek plní zadavatel. Činí-li komise úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
63. Podle § 71 odst. 4 Zadavatel ani komise nesmí otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Otevírání obálek musí být zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
64. V komentovaném výkladu k ustanovení § 71 odst. 4. zákona se uvádí, že dané ustanovení zákona stanoví zadavateli i komisi pro otevírání obálek obecný zákaz jakkoli manipulovat s obsahem nabídek před uplynutím lhůty pro otevírání obálek. Zákon ve světle novely č. 55/2012 Sb. stanoví, že otevírání obálek musí být zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Nadále se zde tedy neuplatní lhůta 30 dnů pro otevření obálek s podanými nabídkami (od uplynutí lhůty pro podání nabídek), jak tomu bylo v případě zákona ve znění před účinností novely č. 55/2012 Sb.
65. V protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 16. 9. 2013 je v bodě označeném jako „TERMÍN A MÍSTO KONÁNÍ“ uvedeno, že otevírání obálek se uskutečnilo dne 16. 9. 2012 ve 12:00 hod., v sídle zadavatele, KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., Křížíkova 3004/68h, 660 90 Brno – Královo Pole.
66. S ohledem na skutečnost, že zadavatel stanovil lhůtu pro podávání nabídek na 11. 9. 2013 12:00 hod. (viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a otevírání obálek bylo provedeno dne 16. 9. 2013 (viz bod 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že uvedeným postupem porušil zadavatel ust. § 71 odst. 4 zákona, neboť otevírání obálek nebylo zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
67. Ačkoli časový interval vyjádřený termínem „ihned“ není v zákoně blíže specifikován, Úřad s ohledem na zásadu transparentnosti vyjádřenou v ust. § 6 odst. 1 zákona konstatuje, že zahájení otevírání obálek musí být realizováno v nejkratším možném čase, tak, aby nebylo možné jakkoliv manipulovat s nabídkami nebo učinit jiné úkony, které by do procesu otevírání obálek, resp. celého zadávacího řízení vnesly jakékoliv pochybnosti o regulérnosti jednotlivých kroků zadavatele.
68. Úřad Uvádí, že mezi termínem pro podávání nabídek a termínem pro jejich otevření musí být ponechán časový prostor pro uskutečnění administrativních, technických a organizačních úkonů a příprav pro řádné otevírání obálek, avšak zadavatel by však měl brát zřetel na to, aby určil takový časový termín otevírání obálek, kterým bude sledován záměr zákonodárce,

kterým bude posilována zásada transparentnosti a kterým tak nebude docházet ke zbytečným, neoprávněným, nedůvodným a podezřelým odkladům a prostožům při otevírání obálek s nabídkami. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se jeví jako přiměřená doba mezi koncem lhůty pro podávání nabídek a začátkem otevírání obálek doba, která je počítána v řádu desítek minut nebo menší, rozhodně však nelze dobu několika dní považovat za stanovenou v souladu se zákonem, a to v návaznosti na požadavek zákonodárce zahájit otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podávání nabídek.

69. Skutečnost, že otevírání obálek bude zahájeno ihned po skončení lhůty pro podávání nabídek a uchazeči se bezprostředně poté dozví nabídkové ceny obsažené v jednotlivých nabídkách, má pro transparentní průběh zadávacího řízení zásadní význam, neboť možnost případné manipulace s nabídkou je v případě zahájení otevírání obálek ihned po skončení lhůty značně omezená, ne-li téměř vyloučená.
70. K tvrzení zadavatele, že navrhovatelé a všem ostatním uchazečům v odpovědi na dotaz navrhovatele ze dne 27. 8. 2013 (dotaz č. 15) zdůvodnil zvolený termín pro otevírání obálek, když uvedl: „*termín stanovený v zadávací dokumentaci jako datum pro otevírání obálek je možný, neboť je to nejbližší technicky a organizačně možný (reálný) termín pro otevírání obálek, tj. je to otevírání obálek zahájené ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek*“ a dále uvedl: „*všechny doručené nabídky budou bezpečně ukládány do trezoru a všichni uchazeči, jejichž nabídky byly podány ve lhůtě pro podávání nabídek, mají právo účastnit se otevírání obálek a sami se přesvědčit, že všechny nabídky budou otevřeny plně v souladu se zákonem*“. Úřad uvádí, že s ohledem na výše uvedené odpovědi, shledal, že uvedené zdůvodnění termínu otevírání obálek neobsahuje žádné objektivní a konkrétní důvody, na základě kterých by bylo možné konstatovat, že k porušení zákona ze strany zadavatele nedošlo.
71. Ačkoliv zadavatel podrobně zdůvodňuje, proč zahájil otevírání obálek ve stanoveném termínu (viz bod 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že skutečnost, že otevírání obálek s nabídkami bude zahájeno pět dní po skončení lhůty pro podávání nabídek, byla uvedena již v oznámení o zakázce 19. 7. 2013, tudíž pokud zadavatel v době uveřejnění oznámení o zakázce věděl, že dne 11. 9. 2013 nebudou přítomni 2 jednatele, jejichž účast je dle vyjádření zadavatele na jednání komise pro otevírání obálek nutná, mohl zadavatel upravit lhůtu pro podávání nabídek tak, aby otevírání obálek bylo zahájeno ihned po uplynutí této lhůty.
72. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel porušil ust. § 71 odst. 4 zákona, když nezahájil otevírání obálek s nabídkami ihned po uplynutí lhůty pro jejich podávání, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
73. S ohledem na skutečnost, že Úřad ukládá jako nápravné opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, dále se Úřad nezabýval zkoumáním důvodů vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a dalšími namítanými skutečnostmi, neboť je zcela zřejmé, že jakýkoliv výsledek takového dalšího šetření by žádným způsobem nemohl ovlivnit výroky tohoto rozhodnutí.

VI. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

74. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh, nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
75. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. S ohledem na skutečnost, že zadavatel v šetřeném případě nezahájil otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty po podání nabídek, ale až pět dní poté, a i s ohledem na skutečnost, že z vyjádření zadavatele vyplývá, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly snahy ovlivnit výsledek zadávacího řízení (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze tedy nápravu sjednat jiným způsobem, než zrušit celé zadávací řízení, neboť nelze vzhledem k výše uvedeným okolnostem postavit najisto, že byla zachována zásada transparentnosti zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že není možné opětovně zahájit otevírání obálek v souladu se zákonem, nebylo možné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, a proto Úřad zrušil celé zadávací řízení.
76. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
77. Pro úplnost Úřad uvádí, že § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednacím řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona, pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se § 84 odst. 7 a 8 zákona obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

K nevyřízení námitek

78. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
79. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
80. Podle § 111 odst. 5 zákona pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 1 nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o

přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu se ruší dnem zastavení řízení.

81. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu, pokud odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.
82. Z dokumentace veřejné zakázky je zřejmé, že zadavatel dne 13. 9. 2013 obdržel námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 12. 9. 2013, ve kterých navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel stanovil lhůtu pro otevírání obálek v rozporu s ust. § 71 odst. 4 zákona.
83. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel na podané námitky žádným způsobem nereagoval a nepřijal opatření k nápravě. Zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 13. 11. 2013 uvádí, že podané námitce ze dne 12. 9. 2013 proti zadávacím podmínkám dle ust. § 111 odst. 5 zákona nevyhověl, neboť o nich nerozhodl ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel o podaných námitkách vůbec nerozhodl a navrhovatele ani neinformoval o způsobu vyřízení jeho námitek.
84. Úřad uvádí, že zadavatel má podle § 111 odst. 1 zákona povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a písemně vyrozumět stěžovatele o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv. V případě, že tak neučiní, nejedná se o legální způsob vyřízení námitek, jak patrně zadavatel chybně dovozuje z druhé věty § 111 odst. 5 zákona. Z výkladu k ust. § 111 odst. 5 zákona vyplývá, že toto ustanovení zákona stanoví nevyvratitelnou zákonnou domněnku (stanovenou zejména k ochraně dodavatelů) pro případ, že zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě deseti dnů od jejich doručení, tedy v rozporu se svou povinností stanovenou v § 111 odst. 1 zákona. V takovém případě se na nečinnost zadavatele pohlíží jako na nevyhovění námitkám, a tudíž zadavateli běží blokační lhůta (tj. po dobu čtyřicet pět dnů od doručení námitek není oprávněn smlouvu uzavřít). Tato skutečnost však neznamená, že se může zadavatel zbavit své povinnosti vyřídit námitky tak, že o nich záměrně nebude rozhodovat.
85. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek nepostupoval v souladu s ust. § 111 zákona a tím se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

VII. K ULOŽENÍ POKUTY

86. Jak vyplývá z výše uvedeného, dopustil se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek nepostupoval v souladu s ust. § 111 zákona.
87. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
88. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z návrhu na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, jenž Úřad obdržel dne 8. 11. 2013. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 24. 9. 2013, kdy uplynula lhůta, ve které měl zadavatel rozhodnout o podaných námitkách

navrhovatele ze dne 12. 9. 2013, které obdržel dne 13. 9. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.

89. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
90. Vzhledem k tomu, že zadavatel spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, činí horní hranice možné pokuty 20 000 000 Kč.
91. Podle § 121 odst. 2 zákona přihlédne Úřad při určení výměry pokuty zadavateli k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
92. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel sice svým postupem při vyřizování námitek navrhovatele porušil ust. § 111 odst. 1 zákona tím, že nerozhodl o podaných námitkách navrhovatele ze dne 12. 9. 2013, avšak z vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 13. 11. 2013 je zřejmé, že tak učinil v domnění, že pokud podané námitky nevyřídí, má se automaticky za to, že jim nevyhověl v souladu se zákonem. Lze tedy konstatovat, že ke spáchání správního deliktu nedošlo ze strany zadavatel cíleně s úmyslem poškodit navrhovatele, neboť špatnou interpretací ust. § 111 odst. 5 zákona nabyl zadavatel přesvědčení, že v případě nerozhodnutí o námitkách ve stanovené lhůtě, je toto možné považovat za legální způsob vyřízení námitek. Zároveň vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že v šetřeném případě nebyl navrhovatel nikterak krácen na svých právech, neboť přestože podal námitky proti zadávacím podmínkám, směřovaly tyto námitky proti procesnímu postupu zadavatele v zadávacím řízení, tudíž možnost navrhovatele podat nabídku v zadávacím řízení nebyla dotčena. Úřad dále uvádí, že skutečnost, že zadavatel nerozhodl o podaných námitkách v souladu se zákonem, neměla rovněž vliv na výběr nejvhodnější nabídky ani na možnost podat návrh k Úřadu, neboť podle ust. § 111 odst. 5 zákona je na námitky, o kterých zadavatel nerozhodl, nahlíženo jako na námitky, kterým nevyhověl.
93. Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že co se týče závažnosti spáchaného deliktu, může být nevyřízení námitek závažným porušením zákona, neboť je to právě institut námitek, který má sloužit jako prostředek proti domnělému porušení zákona úkonem zadavatele. Jak však vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, v šetřeném případě neměl spáchaný správní delikt vliv na krácení zákonných práv navrhovatele.
94. Úřad ve správním řízení nezjistil takové přitěžující okolnosti, které by bylo možno vzít v úvahu při stanovení výše pokuty.
95. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v úvahu to, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu (viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí) přiznává, že o námitkách nerozhodl ve stanovené lhůtě podle zákona. Toto přiznání posoudil Úřad jako polehčující okolnost a současně přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel nerozhodl o podaných námitkách v domnění, že se jedná o způsob vyřízení námitek, který je v souladu se zákonem.
96. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Ze zprávy nezávislého auditora o ověření řádné účetní závěrky sestavené k rozvahovému dni 31. prosince 2012 ze zde 26. 6. 2013, která je dostupná v Obchodním rejstříku a Sbírce listin je zřejmé, že zadavatel dosáhl kladného výsledku hospodaření

běžného účetního období roku 2012 ve výši 908 000Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze ani z důvodu nedostatku finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého řízení disponuje, považovat za likvidační.

97. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma a aby tak došlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
98. Úřad rovněž konstatuje, že při stanovování výše pokuty zohlednil skutečnost, že vzhledem k porušení postupu zadavatele (viz výrok I. tohoto rozhodnutí) a následnému zrušení zadávacího řízení (viz výrok II. tohoto rozhodnutí) nedošlo spácháním správního deliktu (viz výrok III. tohoto rozhodnutí) k narušení hospodářské soutěže, neboť k uzavření smlouvy, které by bylo založeno na protiprávním jednání zadavatele, nedošlo. Z uvedeného důvodu přistoupil k uložení pokuty v uvedené výši.
99. Pokuta uložená zadavatelům za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty výrazně preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující, když ji uložil na spodní hranici možné výše. Výše uložené pokuty naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
100. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatel.

VIII. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

101. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo soutěže o návrh nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
102. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím zrušil předmětné zadávací řízení, uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno v bodě V. výroku tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000698.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. KRÁLOVOPOLSKÁ SLÉVÁRNA, s. r. o., Křižíkova 3004/68h, 612 00 Brno
2. JUDr. Filip Štípek, Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem
3. CIPRES FILTR BRNO s. r. o., Rebešovická 141/13, 643 00 Brno

Vypraveno dne

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

Vypraveno dne

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