UOHSX003NRHE

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R12/2011/VZ-10632/2011/310-ASc V Brně dne: 1.7.2011

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 1. 2011 zadavatelem –

- **městem Krnov**, IČ 00296139, Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov, zast. Mgr. Alenou Krušinovou, starostkou

proti výroku I. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.1.2011, č. j. ÚOHS-S389/2010/VZ-97/2011/510/OKo, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele, učiněných ve věci veřejné zakázky „**Krnovské muzeum - Rekonverze areálu bývalé textilní továrny Karnola“** zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení písemnou výzvou k podání nabídky ze dne 30.8.2010, jehož dalšími účastníky jsou

- **vybraný uchazeč - STRABAG a. s.,** IČ 60838744, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jednají Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva a

- **navrhovatel - NOSTA KOMUNIKACE s.r.o.,** IČ 65140681, se sídlem Svatopluka Čecha 2088/13, 741 11 Nový Jičín, za niž jedná Ing. arch. Zdeněk Klos, jednatel

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

Výrok I. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S389/2010/VZ-97/2011/510/Oko ze dne 4.1.2011

se mění takto:

„Zadavatel – město Krnov, IČ 00296139, Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov, zast. Mgr. Alenou Krušinovou, starostkou – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nerozhodl o námitkách společnosti NOSTA KOMUNIKACE, s. r. o., IČ 65140681, se sídlem Svatopluka Čecha 2088/13, 741 11 Nový Jičín, proti zadávací dokumentaci, ve lhůtě podle § 111 odst. 1 citovaného zákona a toto rozhodnutí v téže lhůtě neodeslal stěžovateli.“

Výrok III. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S389/2010/VZ-97/2011/510/Oko ze dne 4.1.2011

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – město Krnov, IČ 00296139, Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov, zast. Mgr. Alenou Krušinovou, starostkou (dále jen „zadavatel“), písemně vyzval ve zjednodušeném podlimitním řízení k podání nabídky ve veřejné zakázce „Krnovské muzeum - Rekonverze areálu bývalé textilní továrny Karnola“ výzvou ze dne 30.8.2010 pět dodavatelů k podání nabídky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce činila 11 000 000 Kč bez DPH.

2. Dne 20.9.2010 obdržel zadavatel námitky společnosti NOSTA KOMUNIKACE, s.r.o., IČ 65140681, se sídlem Svatopluka Čecha 2088/13, 741 11 Nový Jičín, za niž jedná Ing. arch. Zdeněk Klos, jednatel (dále jen „navrhovatel“) ze dne 17.9.2010, které směřovaly proti rozsahu požadovaných informací a dokladů podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona

č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v části technické kvalifikační předpoklady. Navrhovatel v námitkách uvádí, že zadavatel požadoval provedení referenční stavby v regionu zadavatele, což podle navrhovatele bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, čímž zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a rovného zacházení dle ust. § 6 zákona a nelze tak vyloučit, že zamezil účasti dalším dodavatelům, kteří realizovali stavby – demolice v jiném regionu. Z předložené dokumentace o předmětné veřejné zakázce vyplynulo, že zadavatel ve lhůtě o námitkách nerozhodl.

3. Dne 22.9.2010 zadavatel vydal rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky společnosti STRABAG a. s., IČ 60838744, Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jednají Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

4. Dne 7.10.2010 podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8.10.2010 (dále jen „Úřad“) a tímto dnem bylo zahájeno předmětné správní řízení.

5. Návrh navrhovatele směřoval proti postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek – technických kvalifikačních předpokladů uvedených v písemné výzvě k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení v části kvalifikační dokumentace „Rozsah požadovaných informací a dokladů podle ust. § 56 odst. 7 písm. a)“ zákona a proti postupu zadavatele, který v rozporu s § 111 odst. 1 nerozhodl v zákonné lhůtě o námitkách navrhovatele.

6. Zadavatel dne 18.10.2010 zaslal Úřadu dopis, jehož obsahem bylo rozhodnutí o zrušení předmětné veřejné zakázky. Zadavatel se rozhodl zrušit veřejnou zakázku v souladu s ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to z důvodu, že stanovil požadavky na prokázání splnění kvalifikace způsobem, který omezil nebo mohl omezit účast dodavatelů v tomto zadávacím řízení.

7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S389/2010/VZ-15383/2010/510/OKo ze dne 10.11.2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S389/2010/VZ-15384/2010/510/OKo z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V rámci tohoto usnesení seznámil Úřad účastníky správního řízení se skutečností, že postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 20.9.2010 posuzuje rovněž z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

II. Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4.1.2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S389/2010/VZ-97/2011/510/OKo, kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu s

§ 111 odst. 1 zákona, když ve lhůtě 10 dnů písemně nerozhodl a námitkám tak nevyhověl. Výrokem II. Úřad správní řízení ve věci návrhu navrhovatele zastavil z důvodu, že se žádost stala zjevně bezpředmětnou. Ve výroku III. uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.

9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zaobíral jednak otázkou zákonnosti zrušení zadávacího řízení a současně i způsobem vyřízení podaných námitek. K otázce zrušení zadávacího řízení Úřad konstatoval, že zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvedl skutečnosti, které lze považovat za důvody ke zrušení zadávacího řízení podle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona. V dané situaci nebylo možno dle Úřadu po zadavateli požadovat, aby pokračoval v zadávacím řízení, neboť po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce Úřad dospěl k závěru, že existují pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a to zejména požadavkem zadavatele na doložení provedení stavby - demolice - v regionu zadavatele. Návrh navrhovatele v části týkající se stanovení požadavku zadavatele na kvalifikaci se stal zjevně bezpředmětným, a Úřad proto rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku napadeného rozhodnutí.

10. K otázce vyřízení námitek Úřad uvedl, že dne 20.9.2010 obdržel zadavatel námitky navrhovatele ze dne 17.9.2010, které směřovaly proti rozsahu požadovaných informací a dokladů podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona v části technické kvalifikační předpoklady. Navrhovatel v námitkách uvedl, že zadavatel požadoval provedení referenční stavby v regionu zadavatele, což podle navrhovatele bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, čímž zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a rovného zacházení dle ust. § 6 zákona a nelze tak vyloučit, že zamezil účasti dalším dodavatelům, kteří realizovali stavby – demolice v jiném regionu. Úřad dále uvedl, že lhůta pro podání nabídek skončila dne 15.9.2010, a následně lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám skončila dne 20.10.2010. Zadavatel měl podle zákona do 10 dnů písemně rozhodnout o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, což však dle Úřadu neučinil. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že navrhovatel podal námitky včas, avšak zadavatel o nich ve lhůtě nerozhodl, tak jak mu ukládá zákon, ačkoliv o námitkách rozhodnout podle § 111 odst. 1 zákona měl.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 18.1.2011 obdržel Úřad od zadavatele rozklad ze dne 17.1.2011 proti napadenému rozhodnutí, v němž napadá zejména závěry Úřadu ohledně porušení § 111 odst. 5 zákona, neboť dle jeho názoru je v tomto ustanovení obsažena zákonná fikce, ve které se má za to, že pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odst. 1, tedy ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitky, platí, že námitkám nevyhověl. Zadavatel v rámci podaného návrhu napadá též výši uložené pokuty, přičemž uvádí alternativní petit s návrhem o snížení pokuty na 5 000,- Kč.

Závěr rozkladu

12. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a sám řízení zastavil. V případě shledání porušení uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí, navrhuje snížení pokuty na 5 000,- Kč.

IV. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustanovenou dle ust. § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu jsem dle ust. § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím ÚOHS-389/2010/VZ-97/2011/510/OKo ze dne 4. 1. 2011 ve výroku I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když ve lhůtě 10 dnů písemně nerozhodl a námitkám tak nevyhověl, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V rámci výroku III. o uložení pokuty ve výši 50 000,- Kč jsem dospěl k závěru, že Úřad v této části napadeného rozhodnutí rozhodl správně a v souladu se zákonem.

15. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí ve výroku I. a výrok III. jsem ponechal beze změny.

V. K námitkám rozkladu

16. Důvodem, pro nějž jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, je skutečnost, že Úřad nesprávně uvedl skutkovou podstatu, v níž spočíval spáchaný správní delikt. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že nerozhodl o námitkách navrhovatele ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona a toto rozhodnutí v téže lhůtě neodeslal stěžovateli, nikoli tím, že „písemně v 10-ti denní lhůtě nerozhodl a námitkám tak nevyhověl“, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Nesprávnost výroku spočívá v tom, že skutkovou podstatou správního deliktu v daném případě byla skutečnost, že zadavatel neodeslal rozhodnutí o vyřízení námitek navrhovatele v zákonné lhůtě. Povinnost odeslání písemného rozhodnutí o řádně doručených námitkách je obligatorní náležitostí stanovenou v ustanovení § 111 odst. 1 zákona, která musí být vždy dodržena. Toto ustanovení stanoví, že zadavatel je povinen do 10 dnů od doručení podání obsahujícího námitky na toto podání

osobě, která námitky uplatnila, odpovědět, a sice tak, že jí odešle písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodů. V daném případě zadavatel nesplnil povinnost rozhodnout o obdržených námitkách a současně nesplnil ani povinnost odeslat rozhodnutí o podaných námitkách. Výrok rozhodnutí byl ze strany Úřadu konstruován tak, že v rámci konstatovaného správního deliktu nebyl uveden akt odeslání námitek stěžovateli, což nepovažuji za správné a přesné, proto jsem přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí.

17. Pokud zadavatel argumentuje ustanovením § 111 odst. 5 věta druhá zákona, které ho dle jeho názoru mělo odprostit od povinnosti rozhodnout o námitkách a odeslat toto rozhodnutí, uvádím, že toto ustanovení nelze interpretovat způsobem, který navrhuje zadavatel. Toto ustanovení je třeba vnímat v celém kontextu zahrnujícím zejména jeho první větu, která říká, že „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.“, přičemž věta druhá obsahuje fikci, která se přímo vztahuje k větě předchozí a je do textu zákona včleněna proto, aby se i na zadavatele, který je ve věci vyřízení námitek nečinný, vztahoval zákaz uzavřít smlouvu tam uvedený. Příčí se smyslu zákona, aby fikce negativního rozhodnutí zadavatele umožnila mu vyhnout se sankci za nevyřízení námitek. Tuto interpretaci ustanovení § 111 odst. 5 zákona považuji za jedinou možnou i s ohledem na vnitřní systematiku ustanovení § 111 zákona. Z tohoto důvodu považuji výrok napadeného rozhodnutí, tak jak je uveden Úřadem s ohledem za zjištěnou skutkovou podstatu, za nepřesný, a proto jsem přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí ve smyslu shora uvedeném.

18. Pokud se jedná o výrok III. napadeného rozhodnutí ohledně výše uložené pokuty, konstatuji, že v této části napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil s názorem Úřadu jak z hlediska odůvodnění, tak i s její výší. Z toho důvodu jsem podaný rozklad v této části podaných námitek zamítl a napadené rozhodnutí ve výroku III. potvrdil. S ohledem na žádost o snížení výše uložené pokutu mám za nutné konstatovat, že zadavatel neuvedl žádné skutečnosti, pro něž by měla být uložená pokuta snížena na navrhovanou výši 5 000,- Kč.

VI. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující změnu výroku I. napadeného rozhodnutí dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu a potvrzení výroku III. téhož rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je shora uvedeno. Pokud se jedná o výrok II. napadeného rozhodnutí, tak k této části napadeného rozhodnutí uvádím, že tento výrok nebyl napaden podaným rozkladem z hlediska jeho obsahu a uvedených námitek. Z toho důvodu jsem nepřistoupil k jeho přezkoumání, přičemž tento výrok nabývá právní moci v souladu s ustanovením § 73 správního řádu.

P O U Č E N Í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj

předseda

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- Krnov, Hlavní náměstí 1, 794 01 Krnov
- NOSTA KOMUNIKACE, s.r.o., Svatopluka Čecha 2088/13, 741 11 Nový Jičín
- STRABAG, a. s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na ob