

Rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy ÚOHS č.j. 2R 70/04 – Hr ze dne 22.10.2004

Č. j. VZ/S120/04-153/4068/04-Gar

V Brně dne 28.7.2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 28.4.2003 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 22.4.2004 uchazeče společnosti Tangenta – B, s. r. o., Dobrovodská 130, 370 06 České Budějovice, za niž jedná Ing. Pavel Kubáň, jednatel, v řízení před správním orgánem zastoupeného na základě plné moci ze dne 8.6.2004 JUDr. Pavlínou Pomíjovou, advokátkou, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – město Bechyně, T. G. Masaryka č. 2, 391 65 Bechyně, zastoupené Jaroslavem Matějkou, starostou – ze dne 19.4.2004 o námitkách jmenovaného uchazeče ze dne 5.4.2004 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 31.3.2004, kterým bylo firmě Tangenta – B, s. r. o., České Budějovice oznámeno, že s ní nebude uzavřena smlouva o dílo a bude vypsáno nové výběrové řízení, resp. ostatním úkonům zadavatele učiněným při zadávání veřejné zakázky „Dostavba ZŠ Libušina ulice č.p. 164 v Bechyni“, zadávané podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., nedatovanou výzvou, rozhodl **takto:**

Zadavatel – město Bechyně – porušil ustanovení:

§ 56 odst. 5 posl. cit. zákona, neboť zrušil zadání veřejné zakázky po té, co uchazeč Tangenta – B, s. r. o., České Budějovice, podal námitky proti rozhodnutí zadavatele ze dne 31.3.2004, kterým bylo firmě Tangenta – B, s. r. o., České Budějovice oznámeno, že s ní nebude uzavřena smlouva o dílo a bude vypsáno nové výběrové řízení.

Na základě zjištěného porušení zákona o zadávání veřejných zakázek Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 60 písm b) posl. cit. zákona zadavateli ukládá zrušit rozhodnutí zadavatele o zrušení zadání veřejné zakázky ze dne 6.4.2004, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## O d ů v o d n ě n í

Město Bechyně, T. G. Masaryka č. 2, 391 65 Bechyně, zastoupené Jaroslavem Matějkou, starostou (dále jen „zadavatel“), vyzvalo podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), nedatovanou písemnou výzvou pět zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku „Dostavba ZŠ Libušina ulice č.p. 164 v Bechyni“ (dále jen výzva).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 12.2.2004 vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel pět nabídek.

Zadavatel rozhodnutím ze dne 3.3.2004 vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Tangenta – B, s. r. o., Dobrovodská 130, 370 06 České Budějovice, za niž jedná Ing. Pavel Kubáň, jednatel (dále jen „Tangenta – B, s. r. o.“).

Dopisem ze dne 31.3.2004 zadavatel oznámil uchazeči Tangenta – B, s. r. o., že Rada města Bechyně rozhodla o tom, že s jmenovaným uchazečem nebude uzavřena smlouva na dostavbu ZŠ Libušina ulice č.p. 164 v Bechyni a bude vypsáno nové výběrové řízení.

Proti rozhodnutí zadavatele, kterým bylo uchazeči Tangenta – B, s. r. o., oznámeno, že se jmenovaným uchazečem nebude uzavřena smlouva o dílo a bude vypsáno nové výběrové řízení podal uchazeč Tangenta – B, s. r. o., dopisem ze dne 5.4.2004 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což jmenovanému uchazeči sdělil dopisem ze dne 19.4.2004, označeným jako „Zrušení zadání veřejné zakázky na akci Dostavba základní školy čp. 164 v Bechyni“ doručeným uchazeči (podle doručky) dne 22.4.2004.

Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 22.4.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách označený jako „Námitky proti úkonům zadavatele“, který orgán dohledu obdržel dne 28.4.2004, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 28.4.2004.

Orgán dohledu obdržel od společnosti Tangenta – B, s. r. o., podání ze dne 22.4.2004 označené jako „Námitky proti úkonům zadavatele“, které zaevidoval jako podnět. Z podání označeného jako „Námitky proti úkonům zadavatele“ nebylo zřejmé, že se jedná o návrh ve smyslu § 57 zákona. Po prošetření předmětné zakázky bylo zasláno dne 31.5.2004 stěžovateli společnosti Tangenta – B, s. r. o., vyrozumění o výsledku šetření. Dne 15.6.2004 orgán dohledu obdržel podání od společnosti Tangenta – B, s. r. o., označené jako „Žádost o přezkoumání postupu“, ze kterého vyplynulo, že podání ze dne 22.4.2004 označené jako „Námitky proti úkonům zadavatele“ bylo návrhem ve smyslu § 57 zákona. Až na základě citované žádosti orgán dohledu zjistil, že podání označené jako „Námitky proti úkonům zadavatele“ je návrhem na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. S ohledem na výše uvedené nebylo možné vydat rozhodnutí ve lhůtě stanovené v § 49 odst. 2 správního řádu. Lhůta pro vydání rozhodnutí byla prodloužena do 28.7.2004.

Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., ve svém návrhu uvádí, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 3.3.2004 označil jako vítěze výběrového řízení uchazeče Tangenta – B, s. r. o., kterou zároveň vyzval, aby předložila smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky. K podpisu byla předložena smlouva o dílo v souladu s nabídkou. Zadavatel však v této smlouvě požadoval ustanovení, ve kterém se zhotovitel zaváže k pevné ceně DPH. Toto ustanovení však nebylo uchazečem Tangenta – B, s. r. o., akceptováno, protože je v přímém rozporu s 53 zákona č. 588/1992, o dani z přidané hodnoty, v platném znění, a zhotovitel na něj ve své nabídce předem upozorňoval. Dne 1.4.2004 uchazeč Tangenta – B, s. r. o., obdržel od zadavatele rozhodnutí rady města ze dne 29.3.2004, ve kterém Rada Města Bechyně rozhodla o tom, že s uchazečem Tangenta – B, s. r. o., nebude podepsána smlouva o dílo na akci „Dostavba ZŠ Libušina ulice čp. 164 v Bechyni“ a že bude vypsáno nové výběrové řízení. Podle uchazeče Tangenta – B, s. r. o., je výše uvedené rozhodnutí rady města v rozporu s § 49 odst. 11 zákona, neboť zadavatel si v zadání veřejné zakázky nevyhradil právo neuzavřít smlouvu bez udání důvodu se žádným uchazečem. Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., dále namítá, že zadavatel mohl zrušit veřejnou zakázku pouze před rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky. Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., ve svém návrhu rovněž uvádí, že několik dnů po uplynutí zákonné lhůty obdržel odpověď na námitku, ve které město Bechyně oznámilo, že ruší předešlé důvody neuzavření smlouvy o dílo a dále ruší zadání veřejné zakázky podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona z důvodů změny DPH. Dle názoru uchazeče Tangenta – B, s. r. o., není možné tento důvod uznat podle § 66 zákona, jako důvod podstatné změny okolností, za nichž byly veřejná zakázka zadána, neboť změna DPH u stavebních prací byla dlouhodobě známa na základě přístupových rozhovorů ČR s Evropskou unií. Zadavatel vypisuje nové výběrové řízení na dostavbu ZŠ Libušina ulice č.p. 164 v Bechyni, aniž by řádně ukončilo výběrové řízení, ve kterém byl uchazeč Tangenta – B, s. r. o., rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3.3.2004 označen jako vybraný uchazeč. Podle názoru uchazeče Tangenta – B, s. r. o., je skutečným důvodem snaha jednoho z radních, pana Slípky, který požadoval jako subdodávku pro svou firmu SNN Bechyně podstatnou část stavebních prací na předmětné veřejné zakázce, na kterou jmenovaný uchazeč nepřistoupil. Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., dále tvrdí, že rozpočet firmy SNN Bechyně kopíruje nabídkový rozpočet firmy Tangenta – B, s. r. o., který měl pan Slípka k dispozici. S ohledem na výše uvedené se uchazeč Tangenta – B, s. r. o., domáhá dokončení původního výběrového řízení a uzavření smlouvy o dílo na dostavbu ZŠ Libušina ulice č.p. 164 v Bechyni.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 8.7.2004 uvedl, že podání uchazeče Tangenta – B, s. r. o., doručené orgánu dohledu dne 28.4. označené jako „Námítka proti úkonům zadavatele“ nemůže být považováno za návrh ve smyslu § 57 odst. 1 zákona, a to ani po dodatečné změně jeho názvu, neboť v předmětném podání není uvedeno, proti kterému úkonu zadavatele návrh směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Zadavatel dále uvádí, že rozhodnutí zadavatele ze dne 19.4.2004 není rozhodnutím starosty podle § 56 zákona o námitkách. Ačkoli rada měla při svém rozhodování námítka uchazeče k dispozici, jedná se o rozhodnutí Rady města Bechyně o zrušení zadání veřejné zakázky podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona. V této době bylo již naprosto zřejmé, že zákonná sazba DPH se u stavebních prací zvýší na 19 %, a proto radě města nezbylo než zadání veřejné zakázky zrušit. Zadavatel dále tvrdí, že zákon ukládá zadavateli povinnost zrušit zadání veřejné zakázky, aniž by si toto právo vyhradil v podmínkách zadání, z důvodů podstatné změny okolností za nichž byla veřejná zakázka zadána a které nemohl zadavatel předvídat ani je nezpůsobil. Zadavatel se ve svém stanovisku dále odvolává na vyrozměnění o výsledku šetření č.j VZ/P61/04-153/2520/04-Gar ze dne 31.5.2004, které od orgánu dohledu obdržel dne 14.6.2004, ze kterého vyplývá, že orgán dohledu po věcné stránce přezkoumal

celý postup zadavatele v předmětné věci a závěry, k nimž dospěl vyjádřil ve shora citovaném dopise. Zadavatel závěrem uvádí, že pokud orgán dohledu dojde závěru, že je nutné vést správní řízení, pak navrhuje, aby výsledkem správního řízení bylo zamítnutí návrhu s tím, že neuzavření smlouvy o dílo s uchazečem Tangenta – B, s. r. o., nedošlo k porušení zákona.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč Tangenta – B, s. r. o., v řízení před správním orgánem zastoupená na základě plné moci ze dne 8.6.2004 JUDr. Pavlínou Pomijovou, advokátkou.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S120/04-153/3196/04-Gar ze dne 30.6.2004, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb.). Orgán dohledu mj. vyzval uchazeče uchazeč Tangenta – B, s. r. o., aby sdělil, kdy zadavatel obdržel návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele a tyto skutečnosti příslušnými doklady doložil (např. doklady o doručení). Současně orgán dohledu vyzval zadavatele, aby sdělil, kdy obdržel od uchazeče Tangenta – B, s. r. o., návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, a aby tyto skutečnosti příslušnými doklady doložil (např. kopiemi z knihy došlé pošty).

Dopisem ze dne 14.7.2004 uchazeč Tangenta – B, s. r. o., orgánu dohledu sdělil, že zaslal zadavateli návrh na přezkoumání rozhodnutí dne 27.4.2004 doporučenou poštou a současně přiložil kopii podacího lístku. Jmenovaný uchazeč dále uvedl, že požádal Českou poštu, a. s., v rámci reklamačního řízení o sdělení, kdy došlo k doručení poštovní zásilky, a že po obdržení zprávy od České pošty, a. s., obratem doplní své podání. Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., podání ze dne 14.7.2004 doplnil prostřednictvím faxu dne 23.7.2004 a zaslal kopii oznámení výsledku reklamačního řízení (písemně doplněn dne 30.7.2004), z kterého bylo patrné, že zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 28.4.2004.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel porušil § 56 odst. 5 posl. cit. zákona, neboť zrušil zadání veřejné zakázky, po té co byly uchazečem Tangenta – B, s. r. o., podány námítky.

Po přezkoumání spisového materiálu a stanovisek účastníků řízení uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

#### Porušení § 56 odst. 5 zákona

Podle § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námítky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Podání námitek je povinen oznámit všem uchazečům. Uchazečům se prodlužuje zadávací lhůta nebo lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni (§ 49 odst. 7 zákona), až do vyřízení námitek podle odstavců 1 a 2 tohoto ustanovení.

Zadavatel dopisem ze dne 31.3.2004 uchazeči Tangenta – B, s. r. o., sdělil, že s ním nebude uzavřena smlouva o dílo a bude vypsáno nové výběrové řízení. Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., podal dopisem ze dne 5.4.2004 námitky, které zadavatel obdržel dne 9.4.2004. Podle výše cit. ustanovení měl zadavatel po podání námitek uchazečem Tangenta – B, s. r. o., povinnost nečinit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky tzn. neměl ani rozhodnout o zrušení zadání veřejné zakázky. Zadavatel však na zasedání Rady města Třeboně dne 6.4.2004 rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky, což uchazeči sdělil dopisem ze dne 19.4.2004 označeným jako „Zrušení zadání veřejné zakázky na akci dostavba základní školy č.p. 164 v Bechyni“. Zadavatel se výše popsaným postupem dopustil porušení § 56 odst. 5 zákona.

#### Návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele

K argumentaci zadavatele, že podání uchazeče označené jako „Námitky proti úkonům zadavatele“ nemůže být považováno za návrh ve smyslu § 57 odst. 1 zákona, a to ani po dodatečné změně jeho názvu, neboť v předmětném podání není uvedeno, proti kterému úkonu zadavatele návrh směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá, orgán dohledu uvádí, že po té, co obdržel od uchazeče Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., „Žádost o přezkoumání postupu“ a po přezkoumání obsahu podání „Námitky proti úkonům zadavatele“ dospěl k názoru, že se jedná o návrh ve smyslu § 57 odst. 1 zákona (viz výše uvedené), neboť z předmětného podání vyplývá, že směřuje proti odpovědi na námitku zaslané zadavatelem, dále že porušení zákona je uchazečem Tangenta – B, s. r. o., spatřováno ve zrušení zadání veřejné zakázky podle § 66 zákona a že se uchazeč Tangenta – B, s. r. o., domáhá dokončení původního výběrového řízení. Podání označené jako „Námitky proti úkonům zadavatele“ tedy obsahuje náležitosti stanovené § 57 odst. 2 zákona, a to bez ohledu na to, jak je nazváno.

Rozhodnutí Rady města Bechyně ze dne 19.4.2004 označené jako „Zrušení zadání veřejné zakázky na akci dostavba základní školy čp. 164 v Bechyni“ orgán dohledu považuje za rozhodnutí o námitkách, a to z následujících důvodů. Uchazeč Tangenta – B, s. r. o., po té, co obdržel od zadavatele dne 1.4.2004 dopis označený jako „oznámení rozhodnutí rady města“, kterým zadavatel jmenovanému uchazeči sdělil, že Rada města Bechyně rozhodla o tom, že s uchazečem Tangenta – B, s. r. o., nebude podepsána smlouva na akci „Dostavba základní školy čp. 164 v Bechyni“, podal dopisem ze dne 5.4.2004 zadavateli námitky proti úkonům zadavatele v souladu s § 53 zákona, které zadavatel obdržel dne 9.4.2004. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel námitky v zákonem požadované desetidenní lhůtě, měl povinnost tyto námitky přezkoumat a uchazeči Tangenta – B, s. r. o., sdělit, zda rozhodne o nápravě nebo námitkám nevyhoví. Ačkoli Rozhodnutí Rady města Bechyně ze dne 19.4.2004 označené jako „Zrušení zadání veřejné zakázky na akci dostavba základní školy č.p. 164 v Bechyni“, bylo uchazeči zasláno až po uplynutí zákonem stanovené desetidenní lhůty a neobsahovalo v souladu s § 56 odst. 2 zákona poučení o možnosti podat do deseti dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu, tak i přes tyto formální nedostatky je nutné považovat jej za rozhodnutí o námitkách, neboť uchazeč Tangenta – B, s. r. o., jiné rozhodnutí o námitkách neobdržel. V opačném případě by bylo dotčeno právo uchazeče Tangenta – B, s. r. o., podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

K námitkám uchazeče Tangenta – B, s. r. o., týkajících se společnosti SNN Bechyně, orgán dohledu uvádí, že jmenovaná firma nebyla uchazečem o veřejnou zakázku a případné jednání o subdodavatelích uchazeče Tangenta – B, s. r. o., nemůže být předmětem tohoto

řízení, neboť orgán dohledu je podle zákona o zadávání veřejných zakázek oprávněn pouze k přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

Protože orgán dohledu zjistil v postupu zadavatele porušení zákona, uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o zrušení zadání veřejné zakázky ze dne 6.4.2004, neboť zadavatel tím, že zrušil zadání veřejné zakázky po té, co byly podány uchazečem Tangenta – B, s. r. o., námitky porušil § 56 odst. 5 zákona. Zadavatel má povinnost po zrušení rozhodnutí o zrušení zadání veřejné zakázky dokončit zadávací proces, a to tak, že buď uzavře smlouvu s vybraným uchazečem nebo vydá nové rozhodnutí o zrušení zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) zákona, na základě kterého je zadavatel povinen zadání veřejné zakázky zrušit, aniž by si toto právo vyhradil v podmínkách zadání veřejné zakázky, kromě důvodů stanovených v § 34 odst. 6 zákona a v § 48 odst. 1 zákona, jestliže v důsledku podstatné změny okolností, za nichž byla veřejná zakázka zadána, které nemohl zadavatel předvídat ani je nezpůsobil, pominuly důvody pro pokračování veřejné zakázky.

Pro úplnost poznamenáváme, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

#### 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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

#### Obdrží:

JUDr. Pavlína Pomijová, Lannova 63, 370 01 České Budějovice

město Bechyně, T. G. Masaryka č. 2, 391 65 Bechyně, zast. Jaroslavem Matějkou

#### Na vědomí:

Tangenta – B, s. r. o., Dobrovodská 130, 370 06 České Budějovice, zast. Ing. Pavlem Kubáněm

§ 49 odst. 9 posl. cit. zákona, neboť nevyločil ze soutěže uchazeče Tangenta – B, s. r. o., České Budějovice, s kterým uzavřel smlouvu, uchazeče SAHAN CB s. r. o., České Budějovice, a uchazeče HOCHTIEF VSB a. s., Praha 8, kteří podali nabídku, jež neodpovídá podmínkám zadání veřejné zakázky,

#### Porušení § 49 odst. 9 zákona

Podle § 49 odst. 4 zákona výzva k podání nabídky podle odstavce § 49 odst. 1 nebo 2 zákona musí shodně pro všechny zájemce obsahovat plnění veřejné zakázky, požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (§ 2b zákona), způsob hodnocení nabídek (§ 6 zákona), lhůtu, po kterou jsou vymezení uchazeči svými nabídkami vázáni. Podle § 49 odst. 5 zákona zadavatel může ve výzvě podle odstavce 1 nebo 2 zákona stanovit další požadavky, které musí být shodné pro všechny zájemce. Mezi tyto požadavky lze rovněž zahrnout přípuštění možnosti změnit nabídkovou cenu např. v důsledku změny DPH. Vzhledem k tomu, že zadavatel možnost změny nabídkové ceny v důsledku změny DPH neuvedl, nelze považovat návrh změny nabídkové ceny v souvislosti se změnou DPH oproti stanoveným podmínkám zadání veřejné zakázky za přípustný.

Ze zadavatelem poskytnuté dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že nabídka uchazeče Tangenta – B, s. r. o., obsahuje v návrhu smlouvy o dílo v čl. IV. Cena díla, bod 2., že „zhotovitel jako plátce daně z přidané hodnoty připočítává k ceně díla daň ve výši odpovídající zákonné sazbě této daně v době zdanitelného plnění.“ Z výše uvedeného vyplývá, že nabídka jmenovaného uchazeče předpokládá změnu nabídkové ceny, aniž by zadavatel v zadání veřejné zakázky možnosti změnit nabídkovou cenu v důsledku změny DPH připouštěl.

Podle § 49 odst. 9 zákona má zadavatel povinnost uchazeče, který podal nabídku, jež neodpovídá podmínkám zadání veřejné zakázky, z účasti na veřejné zakázce vyloučit.

Vzhledem k tomu, že zadavatel uchazeče Tangenta – B, s. r. o., z další účasti na veřejné zakázce nevyločil a uzavřel s ním smlouvu, dopustil se porušení § 49 odst. 9 zákona.

Orgán dohledu z dokumentace o zadání veřejné zakázky dále zjistil, že uchazeč SAHAN CB s. r. o., České Budějovice, ve své nabídce uvedl v návrhu smlouvy čl. III Cena, že „cena za zhotovení díla v rozsahu čl. I této smlouvy je stanovena dohodou smluvních stran a činí podle nabídky zhotovitele dle přílohy č. 1 k této smlouvě celkem 29 942 992,-Kč. K ceně bude účtována příslušná sazba DPH.“ Z nabídky uchazeče HOCHTIEF VSB a. s., Praha 8, je rovněž patrné, že jmenovaný uchazeč v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce pod bodem 6.4. uvedl, že „daň z přidané hodnoty (DPH) bude dopočtena a vyúčtována při fakturaci zdanitelného plnění ve smyslu platného zákona.“ Nabídky těchto uchazečů taktéž předpokládají změnu nabídkové ceny v závislosti na změnu DPH, aniž by to zadavatel v zadání veřejné zakázky připouštěl. Jelikož zadavatel uchazeče SAHAN CB s. r. o., České Budějovice, a uchazeče HOCHTIEF VSB a. s., Praha 8, nevyločil z další účasti na veřejné soutěži, ačkoliv jmenovaní uchazeči podali nabídky, jež neodpovídají podmínkám zadání veřejné zakázky, dopustil se porušení § 49 odst. 9 zákona.

#### Porušení § 66 odst. 1 zákona

Zadavatel rozhodnutím Rady města Bechyně ze dne 19. dubna 2004 zrušil zadání veřejné zakázky podle § 66 odst. 1 zákona, a to „z důvodů změny podstatných okolností, za nichž byla veřejná zakázka zadána a které nemohl zadavatel předvídat ani je nezpůsobil, přičemž za změnu podstatných okolností považuje rada podstatné zvýšení nákladů na realizaci akce v důsledku změny zákonné sazby DPH u stavebních prací.“

Podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona je zadavatel povinen zadání veřejné zakázky zrušit, aniž by si toto právo vyhradil v podmínkách zadání veřejné zakázky, kromě důvodů stanovených v § 34 odst. 6 zákona a v § 48 odst. 1 zákona, jestliže v důsledku podstatné změny okolností, za nichž byla veřejná zakázka zadána, které nemohl zadavatel předvídat ani je nezpůsobil, pominuly důvody pro pokračování veřejné zakázky.

Zadavatelovo zdůvodnění zrušení zadání předmětné veřejné zakázky svým obsahem nenaplnuje předpoklady stanovené § 66 odst. 1 zákona. Změnu sazby DPH nelze považovat za podstatnou změnu okolností, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil a v jejímž důsledku pominuly důvody pro pokračování veřejné zakázky. Ke změně sazby DPH došlo zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Ačkoli zákon o DPH byl schválen až po zadání veřejné zakázky dne 1.4.2004, tzn. že ji zadavatel nemohl předpokládat, nelze ze skutečnosti, že došlo ke změně zákonné sazby DPH u stavebních prací vyvozovat pominutí důvodů pro pokračování veřejné zakázky. Změna zákonné sazby DPH a s tím související navýšení nákladů na realizaci předmětné veřejné zakázky potřebu realizace veřejné zakázky, tzn. důvod, proč se zadavatel rozhodl veřejnou zakázku realizovat, neovlivní. V popisovaném případě se tedy jedná o ztížení podmínek realizace veřejné zakázky, ale nikoliv o odpadnutí důvodu, který zadavatele vedl k zadání veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené zadavatel nemohl zadání veřejné zakázky podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona, neboť důvody pro pokračování veřejné zakázky nepominuly. Zadavatel se tak zrušením zadání veřejné zakázky dopustil porušení § 66 odst. 1 písm. b) zákona.

neshledal důvody pro zrušení veřejné zakázky podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona. Orgán dohledu současně zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3.3.2004. Nabídka uchazeče Tangenta – B, s. r. o., nesplňovala podmínky zadání veřejné zakázky, a proto bylo rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v rozporu se



zákonem. Zadávací proces se tak tedy vrací do stádia posuzování a hodnocení nabídek, přičemž zadavatel musí posoudit, zda všechny podané nabídky svým obsahem splňují podmínky zadání veřejné zakázky na akci „Dostavba základní školy čp. 164 v Bechyni“. Zadavatel po svém posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a vyřazení těch nabídek, které podmínkám soutěže nevyhoví (s následným vyloučením uchazečů ze soutěže) sám ukončí zadávací proces. Vzhledem k tomu, že si zadavatel v zadání veřejné zakázky nevyhradil právo zrušit zadání veřejné zakázky, nelze veřejnou zakázku zrušit podle § 66 odst. 2 zákona a současně nelze provést nový výběr nejvhodnější nabídky, neboť již uplynula lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Zadavatel může využít práva odmítnout všechny předložené nabídky, které si vyhradil v souladu s § 38 odst. 1 zákona v zadání veřejné zakázky.

„kopírování“ rozpočtu jmenovaného uchazeče firmou pana Slípky SNN Bechyně a požadavku pana Slípky na subdodávky v předmětné veřejné zakázce, orgán dohledu uvádí, že z dokumentace o zadání veřejné zakázky ani z materiálů poskytnutých uchazečem Tangenta – B, s. r. o., nevyplývá, že by tyto namítané skutečnosti prokazatelným způsobem ovlivnily průběh výběrového řízení.