



UOHSX004C8Z3

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R60/2012/VZ-15389/2012/310/MLr

V Brně dne: 17. srpna 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 3. 2012 zadavateli, kterými jsou na základě smlouvy o společném postupu zadavatelů uzavřené dne 2. 2. 2010 –

- **kraj Vysočina**, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava, a
- **město Přibyslav**, IČ 00268097, se sídlem Bechyňovo náměstí 1, 582 22 Přibyslav, zastoupeno v tomto správním řízení na základě plné moci ze dne 2. 2. 2010 zmocněncem krajem Vysočina,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S205/2010/VZ-481/2012/510/KČe ze dne 29. 2. 2012, ve věci možného spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v podlimitní veřejné zakázce „**II/350 Přibyslav – Žižkova ul.**“ na stavení práce, zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 2. 2010 pod evidenčním číslem veřejné zakázky 60041683, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **COLAS CZ, a.s.**, IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S205/2010/VZ-481/2012/510/KČe ze dne 29. 2. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel podnět společnosti MIKO Havlíčkův Brod, spol. s r.o., IČ 60915081, se sídlem Havířská 1837, 580 01 Havlíčkův Brod, k prošetření postupu sdružených zadavatelů, kterými jsou dle smlouvy o společném postupu zadavatelů ze dne 2. 2. 2010 kraj Vysočina, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava, a město Přibyslav IČ 00268097, se sídlem Bechyňovo náměstí 1, 582 22 Přibyslav (dále jen „**zadavatelé**“ nebo „**sdružení zadavatelů**“), při zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“ v otevřeném řízení. Zadavatelé uveřejnili v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 2. 2010 pod evidenčním číslem veřejné zakázky 60041683 oznámení o zahájení otevřeného řízení dle ustanovení § 27 č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „II/350 Přibyslav – Žižkova ul.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad na základě obdrženého podnětu zahájil z moci úřední dne 1. 7. 2010 správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Oznámení o zahájení správního řízení č.j. ÚOHS-S205/2010-9400/2010/510/KČe ze dne 30. 6. 2010 bylo doručeno všem účastníkům správního řízení.
3. Úřad zjistil z uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení pod evidenčním číslem veřejné zakázky 60041683, že předmětem veřejné zakázky je zhotovení dvou stavebních objektů, a to „SO 01 Silnice II/350“ a „SO 02 Chodníky a přilehlé místní komunikace“.
4. Z uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení Úřad rovněž zjistil, že splnění kvalifikace (technických kvalifikačních předpokladů) prokáže ten dodavatel, který předloží seznam nejvýznamnějších stavebních prací obdobného charakteru, certifikát systému řízení jakosti ČSN EN ISO řady 9000 odpovídající předmětu veřejné zakázky, doklad o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu ČSN EN ISO 14000 odpovídající předmětu zakázky. Úřad posoudil, že zadávací dokumentace

1 Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona.

předmětné veřejné zakázky ze dne 3. 2. 2010 obsahuje stejné požadavky na prokázání splnění citovaných technických kvalifikačních předpokladů.

5. Úřad z uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení zjistil, že zadavatelé umožnili uchazečům neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu ode dne uveřejnění oznámení otevřeného řízení na webových stránkách zadavatele kraj Vysočina. Dle zjištění Úřadu odeslali zadavatelé oznámení o zahájení zadávacího řízení do informačního systému veřejných zakázek dne 3. 2. 2010. Oznámení o zahájení otevřeného řízení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 2. 2010.
6. Úřad zjistil z přípisu zadavatele ze dne 8. 2. 2010, označeného jako „dodatečné informace č. 2 k zadávacím podmínkám“, že zadavatelé rozsah kvalifikace ve srovnání s uveřejněným oznámením o zahájení předmětného zadávacího řízení rozšířili. Úprava požadavků na prokázání kvalifikace dle zjištění Úřadu nebyla zadavatelem uveřejněna v informačním systému veřejných zakázek a zároveň zadavatelé neprodloužili lhůtu pro podání nabídek.
7. Zadavatelé na základě „dodatečných informací č. 2“ ze dne 8. 2. 2010 nově stanovili jako požadavek na kvalifikaci, aby uchazeči splnění technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu ustanovení § 56 odst. 3 písm. f) zákona prokazovali předložením dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvou o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí.
8. Úřad zjistil z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24. 2. 2010, že zadavatelé ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 22. 2. 2010, obdrželi celkem dvanáct nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek Úřad zjistil, že hodnotící komise vyřadila čtyři nabídky, přičemž u dvou nabídek bylo důvodem kromě jiného i nedoložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí. Další (třetí) nabídka uchazeče Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., Vysoké Mýto, který nabídl nabídkovou cenu ve výši 16 663 357,50 Kč, pak byla hodnotící komisí vyloučena pouze z důvodu nedoložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí.
9. Dále Úřad ve správním řízení zjistil, že zadavatel kraj Vysočina uzavřel dne 9. 4. 2010 s vybraným uchazečem COLAS CZ, a.s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“) smlouvu o dílo, jejímž předmětem je zhotovení stavby „stavební objekt SO 01 Silnice II/350“, a zadavatel město Přibyslav uzavřel dne 9. 4. 2010 s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, jejímž předmětem je zhotovení stavby „stavební objekt SO 02 Chodníky a přílehlé místní komunikace“.

II. Původní a rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu

10. Úřad po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad ve věci samé rozhodnutí č.j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe ze dne 29. 9. 2010, posléze zrušeném rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R170/2010/VZ-10653/2011/310/ASc ze dne 27. 6. 2011, kterým rozhodl ve výroku I. bod I.1. rozhodnutí tak, že se zadavatelé dopustili správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodrželi postup stanovený v ustanovení § 50 odst. 2 citovaného zákona tím, že požadavek (doklad o dispozici technickým zařízením - obalovnou) na prokázání splnění kvalifikace podle ustanovení

§ 56 odst. 3 písm. f) zákona nestanovili v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až dodatečně, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám. Výrokem I. bod I. 2. uvedeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatelé nedodrželi zásadu rovného zacházení stanovenou v ustanovení § 6 zákona tím, že znevýhodnili ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadované zadavatelem k prokázání splnění kvalifikace podle výroku I. bodu I. 1. rozhodnutí, neboť se stanovením tohoto kvalifikačního předpokladu neprodloužil lhůtu k prokázání splnění kvalifikace. Úřad rozhodl, že postupy zadavatelů uvedené ve výroku I. bod I.1. a ve výroku I. bod I.2. mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a oba zadavatelé uzavřeli v šetřené veřejné zakázce smlouvy.

11. Ve výroku II. citovaného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli – kraji Vysočina za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. pokutu ve výši 250 000 Kč, a zadavateli – městu Příbryslav za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. pokutu ve výši 150 000 Kč.

III. Rozklad a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

12. Proti rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe ze dne 29. 9. 2010 uplatnili dne 19. 11. 2010 zadavatelé rozklad ze dne 15. 11. 2010, kterým se domáhali zrušení citovaného rozhodnutí Úřadu.
13. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) o uplatněném rozkladu rozhodl dle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a to na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, tak, že výše uvedené rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil k novému projednání. Předseda Úřadu dospěl k závěru, že Úřad ve výroku I. bodu I.1. a bodu I.2 a ve výroku II. rozhodnutí nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
14. V odůvodnění rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že důvodem pro zrušení prvostupňového rozhodnutí je pochybnost, zda u správního deliktu zadavatele spočívajícího v porušení ustanovení § 50 odst. 2 zákona tím, že zadavatel nestanovil požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. f) zákona v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale až dodatečně (tj. v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám), mohlo mít uvedené porušení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a tedy zda byla naplněna skutková podstata správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
15. Předseda Úřadu posoudil a ztotožnil se se závěrem Úřadu, že ke shora uvedenému porušení ustanovení § 50 odst. 2 zákona skutečně došlo. Uvedené porušení dle předsedy Úřadu však nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť dodatečný požadavek na prokázání splnění kvalifikace zpříšňoval podmínky, které byly vymezeny v oznámení o zahájení zadávacího řízení, a na počátku se přihlásili všichni účastníci, kteří mohli splnit méně přísné požadavky (kvalifikační předpoklady) zadavatele. Možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky by naopak dle předsedy Úřadu muselo spočívat v tom, že uchazeč by neměl možnost účastnit se zadávacího řízení již od počátku, což se v daném případě nestalo.
16. Předseda Úřadu uvedl, že Úřad by měl při novém posouzení věci zohlednit jeho právní názor, že v případě porušení ustanovení § 50 odst. 2 zákona (*stanovení nového kvalifikačního předpokladu až v rámci dodatečných informací, nikoliv již v oznámení o zahájení zadávacího*

řízení) nemohl postup zadavatele ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Předseda Úřadu rovněž uvedl, že Úřad po novém posouzení okolnosti, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, nově posoudí i výši uložené pokuty, která byla uložena ve zrušeném rozhodnutí Úřadu pro každého zadavatele za dva správní delikty.

17. Podle rozhodnutí předsedy Úřadu, pokud by Úřad nově posoudil, že skutečně mělo či mohlo mít předmětné porušení zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky, byl by Úřad rozhodnutím předsedy Úřadu vázán, aby v novém rozhodnutí zohlednil, zda bylo skutečně nutné rozhodovat o obou shledaných porušeních.
18. Rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R170/2010/VZ-10653/2011/310-ASc ze dne 27. 6. 2011, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe ze dne 29. 9. 2010 a věc vrácena Úřadu k nové projednání, nabylo právní moci dne 14. 7. 2011.

IV. Rozhodnutí Úřadu po vrácení věci předsedou Úřadu k novému projednání

19. Po novém projednání vrácené věci rozhodl Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S205/2010/VZ-481/2012/510/KČe ze dne 29. 2. 2012 ve výroku I. tak, že zadavatelé kraj Vysočina a město Přibyslav se dopustili správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodrželi zásadu rovného zacházení stanovenou v ustanovení § 6 zákona tím, že se změnou zadávacích podmínek současně neprodloužili lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnili ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadovanou k prokázání splnění kvalifikace, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatelé - kraj Vysočina a město Přibyslav - uzavřeli v šetřené zakázce smlouvy.
20. Výrokem II. citovaného rozhodnutí uložil Úřad za spáchání správního deliktu ve výroku I. rozhodnutí kraji Vysočina pokutu ve výši 125 000 Kč a městu Přibyslav pokutu ve výši 75 000 Kč.
21. Úřad na základě posouzení oznámení o zahájení zadávacího řízení dospěl k závěru, že lhůta pro podání nabídek činila celkem 17 dnů. Vzhledem k tomu, že dle zjištění Úřadu zadavatelé současně se zveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení umožnili neomezený a přímý přístup dálkový přístup k zadávací dokumentaci na svých webových stránkách, byli zadavatelé dle ustanovení § 40 odst. 3 zákona oprávněni zkrátit lhůtu pro podání nabídek, která dle ustanovení § 39 odst. 3 písm. b) bod 1. zákona činí v otevřeném řízení 22 dnů. Dle posouzení Úřadu zadavatel stanovil výše uvedenou lhůtu pro podání nabídek v souladu se zákonem.
22. Vzhledem k tomu, že dle zjištění Úřadu zadavatelé teprve v dodatečných informacích č. 2 ze dne 8. 2. 2010 stanovili, že technický kvalifikační předpoklad dle ustanovení § 53 odst. 3 písm. f) zákona prokáže ten uchazeč, který předloží doklad o vlastnictví obalovny nebo smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí, aniž by zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek, dospěl Úřad k závěru, že lhůta k prokázání uvedených technických kvalifikačních předpokladů byla „o pět dnů kratší, než jaká je podle zákona dodavateli k dispozici pro prokázání kvalifikace v otevřeném řízení – shodně se lhůtou pro podání nabídek“.
23. Úřad v této souvislosti konstatoval, že uchazeči, kteří nemají k dispozici vlastní obalovnu, musí proto za účelem prokázání splnění předmětného technického kvalifikačního

předpokladu vyhledat vhodného subdodavatele, a tito uchazeči jsou podstatně znevýhodněni oproti uchazečům, kteří jsou vlastníky požadovaného zařízení (obalovny).

24. Úřad tedy rozhodl, že uvedeným postupem zadavatelé nedodrželi zásadu rovného zacházení stanovenou v ustanovení § 6 zákona, neboť znevýhodnili ty uchazeče, kteří nejsou vlastníky technického zařízení (obalovny), a zároveň neprodloužili lhůtu pro podání nabídek, ve které by mohli uchazeči vyhledat případné subdodavatele, aby jejich prostřednictvím prokázali splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu.
25. Úřad rovněž dospěl k závěru, že postup zadavatelů, spočívající ve znevýhodnění uchazečů nevlastnících technické zařízení, a dále postup zadavatelů spočívající v neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti se stanovením nového technického kvalifikačního předpokladu, mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť z důvodu nepředložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvou o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí byli zadavateli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení tři uchazeči. Úřad v odůvodnění svého rozhodnutí zdůraznil, že v případě uchazeče Dlažba vysoké Mýto, s.r.o., Vysoké Mýto, bylo nepředložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvou o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí jediným důvodem jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Úřad uvedl, že nabídková cena posledně jmenovaného uchazeče byla nižší (16 663 357,50 Kč), než nabídková cena vybraného uchazeče (20 769 160 Kč).
26. Úřad, jsa vázán závěry předsedy Úřadu vyjádřené v rozhodnutí č.j. R170/2010/VZ-10653/2011/310-ASc ze dne 27. 6. 2011, posoudil v odůvodnění svého rozhodnutí, že postup zadavatelů spočívající v porušení ustanovení § 50 odst. 2 zákona tím, že zadavatelé nestanovili technický kvalifikační předpoklad podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. f) zákona přímo v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale dodatečně v rámci poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám, nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v daném případě byl předmětný technický kvalifikační předpoklad stanoven tak, že zpříšňoval požadavky zadavatele na kvalifikaci stanovené v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti uzavřel, že nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť účast byla umožněna všem uchazečům, kteří na počátku splnili méně přísné podmínky, a následné zpřísnění se týkalo již všech přihlášených účastníků. Úřad v odůvodnění svého rozhodnutí rovněž konstatoval, že nebyly splněny všechny znaky skutkové podstaty správní deliktu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a tedy zadavatelé se porušením ustanovení § 50 odst. 2 zákona citovaného správního deliktu nedopustili.

V. Námitky rozkladu

27. Zadavatelé (tj. kraj Vysočina a město Přibyslav) uplatnili dne 14. 3. 2012 včasný rozklad do rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S205/2010/VZ-481/2012/510/KČe ze dne 29. 2. 2012. V uplatněném rozkladu zadavatelé napadají citované rozhodnutí v celém rozsahu a domáhají se jeho zrušení. Zadavatelé napadli věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí, a dále jeho nezákonnost.
28. Zadavatelé napadenému rozhodnutí konkrétně vytkli, že Úřad nesprávně a nedostatečně zjistil skutkový stav, věcně a právně nesprávně posoudil skutkový stav, nesprávně

interpretoval a aplikoval právní úpravu. Zadavatelé dále rozhodnutí vytkli, že Úřad nerespektoval právní názor a jiné závěry vyslovené předsedou Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí č.j. R170/2010/VZ-10653/2011/310-ASc ze dne 27. 6. 2011.

Nedostatečně zjištěný skutkový stav – nezkoumání skutečných důvodů neprokázání kvalifikace vyloučených uchazečů

29. Zadavatelé rozkladem napadenému rozhodnutí vytkli, že Úřad ve správním řízení nezkoumal skutečné důvody neprokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů (*předložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvou o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí*) vyloučených uchazečů. Okolnost, kterou zjistil Úřad, a to, že ze zadávacího řízení byli vyloučeni tři z dvanácti přihlášených uchazečů, dle zadavatelů nevypovídá o příčinné souvislosti mezi neprodloužením lhůty pro podání nabídek a neprokázáním předmětných technických kvalifikačních předpokladů vyloučenými uchazeči.

Nedostatečně zjištěný skutkový stav – nezkoumání všech souvislostí případu

30. Zadavatelé dále v uplatněném rozkladu uvedli, že Úřad spojuje vyloučení uchazeče se správním deliktem zadavatele. V tomto případě je dle zadavatelů na místě, aby Úřad zkoumal a zabýval se všemi souvislostmi a rovněž mírou zavinění, které vyloučení uchazeče předcházely. Doplněním zjištěného skutkového stavu o uvedené souvislosti již bude dle zadavatelů dodržena zásady materiální pravdy. Zadavatelé rovněž uvedli, že Úřad nezjišťoval, zda vyloučený uchazeč Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o. skutečně požádal o zadávací dokumentaci, teprve po zjištění této okolnosti bude dle zadavatelů naplněna zásada materiální pravdy.

Nedostatečně zjištěný skutkový stav – nedostatečné podklady pro rozhodnutí ve věci

31. Zadavatelé vytkli Úřadu, že nedostatečně zjistil skutkový stav tím, že podkladem pro rozhodnutí Úřadu byly pouze obecně známé skutečnosti a skutečnosti známé Úřadu z jeho úřední činnosti. Zadavatelé uvedli, že jiné podklady pro rozhodnutí, resp. důkazy, k tomu, aby Úřad zjistil, zda neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti s dodatečným stanovením technických kvalifikačních předpokladů znemožnilo některému z uchazečů vstoupit do obchodního vztahu se subdodavatelem, Úřad neopatřil.

Neprovedení zadavatelem navrhovaného důkazu

32. V souvislosti s nedostatečně zjištěným stavem věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, zadavatelé vytkli Úřadu, že se nezabýval důkazem zadavatele o tom, že v dostupné vzdálenosti od místa plnění veřejné zakázky působí minimálně dvacet společností „*na úseku dodávek obalovaných směsí*“. Dle zadavatele uvedený důkaz prokazuje, že existoval „*dostatečný prostor na trhu k uzavření smluvního vztahu s případným subdodavatelem*“.

Nesprávné právní posouzení

33. Zadavatelé v uplatněném rozkladu napadli posouzení Úřadu spočívající v tom, že zadavatelé porušili zásadu rovného zacházení stanovenou v ustanovení § 6 zákona, neboť znevýhodnili ty uchazeče, kteří nejsou vlastníky technického zařízení – obalovny tím, že současně neprodloužili lhůtu pro podání nabídek. Dle zadavatelů není možné uvedený postup posoudit jako porušení zásady rovného zacházení.

34. Zadavatelé v této souvislosti upozornili v rozkladu na rozhodnutí Úřadu, resp. předsedy Úřadu, v jiné věci č.j. ÚOHS-R84,85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI ze dne 2. 11. 2010, ve kterém předseda Úřadu konstatoval, že požadavek zadavatele na předložení „*dokladu o vlastnictví obalovny, resp. smlouvy o jejím budoucím využívání se nejedná o diskriminaci či nerovné zacházení, neboť zadavatel připustil možnost řešit tento kvalifikační aspekt i prostřednictvím subdodávky ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 zákona*“. Zadavatelé uvedli s odkazem na výše citované rozhodnutí předsedy Úřadu v jiné věci, že rozdílné dopady neprodloužení lhůty pro podání nabídek na vlastníky a nevlastníky obalovny nemohou být posouzeny jako diskriminační.

Nesprávné posouzení toho, zda se zadavatel dopustil správní deliktu

35. Zadavatelé rovněž vytkli Úřadu nesprávné posouzení toho, že se zadavatelé dopustili správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přestože nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatelé mají za to, že Úřad nesprávně posoudil, že postup zadavatelů neovlivnil, resp. nemohl ovlivnit, výběr nejvhodnější nabídky, neboť na počátku zadávacího řízení se přihlásili všichni uchazeči, kteří mohli splnit méně přísné požadavky zadavatelů na kvalifikaci, zejména pak vybraný uchazeč. Úřad tedy pochybil, když nesprávně posoudil, že zadavatelé se dopustili správního deliktu, přestože předmětný postup dle zadavatelů nemohl ovlivnit a neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Nesprávné právní posouzení spočívající v nesprávné aplikaci ustanovení § 40 odst. 6 zákona

36. Zadavatelé v uplatněném rozkladu vytkli Úřadu nesprávné právní posouzení tím, že Úřad nesprávně interpretoval a posléze aplikoval ustanovení § 40 odst. 6 zákona. Zadavatelé mají za to, že povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek při úpravě zadávacích podmínek dle ustanovení § 40 odst. 6 zákona se posuzuje s ohledem na povahu provedených úprav. Navíc dle zadavatelů „*subjektivní zkrácení lhůty k prokázání kvalifikace o 5 dnů*“ neznemožnilo uchazečům – nevlastníkům obalovny uzavřít smlouvy se subdodavateli. Lhůta dvanáct dnů je dle zadavatelů lhůtou přiměřenou pro obchodní jednání uchazečů se subdodavateli, nikoliv diskriminační. Zadavatelé v souvislosti s nesprávnou aplikací zákona upozornili na novelu zákona účinnou od 1. 4. 2012, dle které zadavatel prodlouží lhůtu pro podání nabídek, jestliže změna (úprava) zadávacích podmínek rozšíří okruh možných dodavatelů.

Nedostatečné odůvodnění – chybějící úvahy Úřadu v odůvodnění napadeného rozhodnutí

37. Zadavatelé v uplatněném rozkladu napadli, že Úřad nedostatečně odůvodnil svůj závěr o tom, že postup zadavatelů, spočívající v dodatečném stanovení technického kvalifikačního předpokladu dle ustanovení § 56 odst. 3 písm. f) zákona, skutečně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a závěr o tom, že neprodloužení lhůty pro podání nabídek omezilo či mohlo omezit „*některého z uchazečů v uzavření smluvního vztahu s vlastníkem obalovny v případě, že obalovnu přímo nevlastnil*“.

Úřad nedodržel při novém projednání věci právní názor předsedy Úřadu

38. Zadavatelé v uplatněném rozkladu napadli, že Úřad se v rozkladem napadeném rozhodnutí nedostatečně vypořádal závěry předsedy Úřadu v předcházejícím rozhodnutí o rozkladu. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí dle zadavatelů vůbec nevyplývá, že by se Úřad zabýval

závěry a pochybnostmi vyjádřenými v rozhodnutí předsedy Úřadu, ačkoliv byl jimi Úřad vázán.

Petit rozkladu

39. Zadavatelé se domáhají, aby předseda Úřadu znovu posoudil skutkový stav, doplnil dokazování, a napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu.
40. Vybraný uchazeč se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k uplatněnému rozkladu zadavatele nevyjádřil.

VI. Řízení o rozkladu

41. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.
42. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
43. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S205/2010/VZ-481/2012/510/KČe ze dne 29. 2. 2012 rozhodl, že se zadavatelé při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustili správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodrželi zásadu rovného zacházení stanovenou v ustanovení § 6 zákona tím, že se změnou zadávacích podmínek současně neprodloužili lhůtu pro podání nabídek čímž, znevýhodnili ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadované zadavateli k prokázání splnění kvalifikace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatelé uzavřeli v šetřeném zadávacím řízení smlouvu s vybraným uchazečem, a tím, že Úřad uložil zadavateli kraji Vysočina pokutu ve výši 125 000 Kč, a dále tím, že zadavateli městu Přibyslav uložil pokutu ve výši 75 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a zadavatelem uplatněný rozklad zamítnout.

VII. K námitkám rozkladu

Nedostatečně zjištěný skutkový stav – nezkoumání skutečných důvodů neprokázání kvalifikace vyloučených uchazečů

44. K zadavateli vytýkanému nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu spočívajícím v tom, že Úřad nezkoumal skutečné důvody nesplnění technických kvalifikačních předpokladů (*předložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvou o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí*) vyloučených uchazečů, na základě přezkoumání rozhodnutí Úřadu uvádím, že Úřad zjistil relevantní skutkový stav v souladu s ustanovením § 3 správního řádu (*tj. byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad úkonu s požadavky ustanovení § 2 správního řádu*).

Na základě takto zjištěného stavu věci a jeho posouzení rozhodl Úřad, že zadavatel se změnou zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnil ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel tedy porušil zákonnou povinnost přiměřeně při úpravě vyhlášeného (uveřejněného) oznámení o zahájení zadávacího řízení prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.

45. Na základě výše uvedeného jsem dospěl k závěru, že zkoumat „skutečné důvody“, pro které neprokázali jednotlivý uchazeči splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu, je při posouzení zákonnosti postupu zadavatelů zcela nadbytečné. Vzhledem k tomu, že zákon v ustanovení § 40 odst. 6 ukládá zadavateli povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek v případě, že, provede úpravy v uveřejněném oznámení o zahájení zadávacího řízení, považuji zjišťování „skutečných důvodů“ v této věci za irelevantní.
46. Zjišťování skutečných důvodů, pro které uchazeči neprokázali splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu, je rovněž nadbytečné i při posouzení toho, zda se zadavatelé dopustili správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Posouzení toho, zda je naplněn znak skutkové podstaty citovaného správního deliktu spočívající být jen v možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, je logickou úvahou. Z povahy věci vyplývá, že tuto logickou úvahu nelze prokazovat důkazními prostředky, a to ani zadavateli označenými, proto i v tomto případě je zkoumání „skutečných důvodů“ nadbytečným.
47. Na základě výše uvedeného jsem dospěl k závěru, že rozklad je v této části nedůvodný, neboť Úřad zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a zjištění a posouzení dalších nerelevantních skutečností souvisejících se zadáním předmětné veřejné zakázky považuji v dané věci za nadbytečné.

Nedostatečně zjištěný skutkový stav – nezkoumání „všech souvislostí případu“

48. Zadavatelé uvedli v uplatněném rozkladu, že by se Úřad měl podrobněji zabývat všemi okolnostmi předcházející vyloučení uchazeče (uchazeč Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., Vysoké Mýto) ze zadávacího řízení, jestliže Úřad spojuje „*vyloučení uchazeče se správním deliktem zadavatele*“.
49. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad spatřuje nedodržení postupu stanoveného zákonem v porušení zásady rovného zacházení a v neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Úřad dále dovodil, že nedodržením tohoto postupu zadavatelé znevýhodnili ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), což výslovně vyplývá z výroku I. napadeného rozhodnutí. Logickou úvahou pak Úřad dospěl k závěru, že uvedený postup zadavatelů mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dále z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že dne 9. 4. 2010 zadavatelé uzavřeli s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad na základě posouzení výše uvedeného postupu zadavatelů, logické úvahy a zjištění dospěl ke správnému závěru, že jsou naplněny všechny znaky skutkové podstaty citovaného správního deliktu.
50. Jestliže zadavatelé vytkli Úřadu, že „*vyloučení uchazeče spojuje se správním deliktem zadavatele*“, pak uvádím, že okolnost vyloučení uchazeče, resp. uchazečů, pro neprokázání splnění dodatečného technického kvalifikačního předpokladu, Úřad posoudil správně jako

důsledek a logický projev diskriminačního postupu zadavatelů, a nikoliv jako skutkovou podstatu správního deliktu, pro který je vedeno toto řízení.

51. Jestliže Úřad uvedl v odůvodnění rozhodnutí zjištění, že „z dvanácti podaných nabídek byly tři nabídky vyřazeny právě i z důvodu nedoložení dokladu o dispozici obalovnou“ (článek 21 odůvodnění napadeného rozhodnutí), pak uvádím, že samo toto jednání zadavatelů nepovažoval Úřad za naplnění skutkové podstaty citovaného správního deliktu, a uvedené zjištění pouze přibližuje (slovy odůvodnění rozhodnutí Úřadu „připomíná“) jednu z mnoha okolností souvisejících se spácháním správního deliktu jako takového.
52. Co se týká zadavateli napadnutého nedostatečného posouzení míry zavinění a nedostatečného zjištění spočívající v nezkoumání toho, zda vyloučený uchazeč Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., Vysoké Mýto, požádal o zadávací dokumentaci, jsem dospěl ke shodnému závěru jako v případě námítky zadavatele o nedostatečném zkoumání „skutečných důvodů neprokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vyloučení uchazeči“ (články 44 až 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zjištění a posouzení zadavatelem uvedených skutečností považuji v dané věci za nadbytečné, neboť Úřad zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a takto zjištěný stav věci věcně správně posoudil. Míra zavinění samotného uchazeče na jeho vyloučení ze zadávacího řízení není pro posouzení toho, zda zadavatelé spáchali správní delikt vůbec právně významná. Zákon s takovou „mírou zavinění“ samotného uchazeče nespojuje pro řízení o správním deliktu zadavatele žádné právní následky.
53. Na základě uvedeného jsem dospěl k závěru, že rozklad je v této části nedůvodný.

Nedostatečně zjištěný skutkový stav – nedostatečné podklady pro rozhodnutí ve věci

54. Zadavatelé v uplatněném rozkladu Úřadu vytkli, že jedinými podklady pro vydání rozhodnutí ve věci byly obecně známé skutečnosti a skutečnosti známé Úřadu z jeho úřední činnosti.
55. Uvedené tvrzení zadavatelů považuji za účelové a nedůvodné, neboť právě naopak Úřad neučinil podkladem pro rozhodnutí žádnou skutečnost obecně známou či skutečnost známou Úřadu z jeho úřední činnosti. Úřad při opatřování si podkladů pro rozhodnutí postupoval v souladu se správním řádem, a jak bylo uvedeno výše, zjistil na základě těchto podkladů pro rozhodnutí stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad jako podklad pro vydání rozhodnutí použil například oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněné dne 5. 2. 2010, dodatečné informace č. 2 ze dne 8. 2. 2010, zadávací dokumentace, protokol o otevírání nabídek ze dne 24. 2. 2010 a další listiny.
56. Mám za to, že Úřad si pro rozhodnutí ve věci opatřil dostatek podkladů, na základě kterých zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a vůbec své rozhodnutí nezaložil na skutečnostech obecně známých a skutečnostech známých Úřadu z jeho úřední činnosti. Vzhledem k uvedenému považuji rozklad v této části za nedůvodný.
57. Jestliže zadavatelé dále v souvislosti s nedostatečně zjištěným skutkovým stavem v rozkladu napadli, že si Úřad ve správním řízení neopatřil důkazy či podklady pro to, aby podložil své posouzení, zda „subjektivní zkrácení lhůty znemožnilo některému z uchazečů uzavření obchodního vztahu s jinými dodavatelskými subjekty“, pak v zásadě odkazují na svůj závěr o nadbytečnosti zkoumání dalších okolností (články 44 až 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

58. Úřad své rozhodnutí o spáchaném správní deliktu založil na tom, že zadavatelé porušili zákonnou povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek, kdy tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a současně byly uzavřeny smlouvy. Toto porušení zákona ve svém důsledku vede ke znevýhodnění některých uchazečů (těch uchazečů, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení), k čemuž Úřad jako k logické úvaze dospěl. Úřad tedy spatřuje následek porušení zákona v tom, že mohlo vést k nerovnému zacházení s uchazeči vlastníci (disponující) s obalovnou a s uchazeči nedisponující s obalovnou. Tento závěr Úřadu je úvahou o tom, jaký následek může mít neprodloužení lhůty pro podání nabídky v rozporu se zákonem. Jak jsem již uvedl výše (článek 44 až 47 odůvodnění rozhodnutí) tuto úvahu nelze prokazovat důkazními prostředky.
59. Praktickým důsledkem porušení zákona zadavatelem, jak uvedeno v článku 58 odůvodnění tohoto rozhodnutí pak bylo to, že neprodloužení lhůty v rozporu se zákonem neumožnilo uchazečům, aby v minimální zákonné lhůtě k podání nabídky právně ošetřili své vztahy se subdodavateli.
60. Vzhledem k výše uvedenému považuji námitku zadavatele o tom, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav za nedůvodnou, a rozhodnutí Úřadu v této části za věcně správné.

Neprovedení zadavatelem navrhovaného důkazu

61. Zadavatelé Úřadu rovněž vytkli, že se neprovedl důkazní prostředek navržený zadavatelem, svědčící o „*existenci minimálně dvaceti společností na úseku dodávek obalovaných směsí v dostupné vzdálenosti*“. Ze správního spisu jsem zjistil, že důkaz se zadavatel uvedl v uplatněném rozkladu proti předcházejícímu (původnímu) rozhodnutí Úřadu (č.j. ÚOHS-S205/2010-12271/2010/510/KČe ze dne 29. 9. 2010).
62. K nutnosti provést uvedený „důkaz“, kterým chtěli zadavatelé prokázat, že dodavatelé měli dostatek příležitostí k tomu, aby našli vhodného subdodavatele, jehož prostřednictvím by prokázali splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu, uvádím s odkazem na předcházející závěry v článcích 44 až 47), že tento důkazní prostředek je pro posouzení nezákonného postupu zadavatele nadbytečný. Ve správním řízení bylo zjištěno, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a v důsledku toho znevýhodnil uchazeče – nevlastníky technického zařízení (obalovny). Vzhledem k tomu, že Úřad spatřuje spáchaní správního deliktu mimo jiné právě v porušení zákonné povinnosti prodloužit lhůtu pro podání při dodatečné změně (úpravě) zadávacích podmínek, a nezákonnost uvedeného postupu byla ve správním řízení správně posouzena, považuji provedení tohoto důkazu za nadbytečné.
63. V této souvislosti uvádím, že Úřad ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu měl v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně uvést, z jakých důvodů neprovedl výše uvedený důkaz předložený zadavatelem. V tomto rozhodnutí jsem již uvedené zhojil, a dále mám za to, že tato okolnost však neměla žádný vliv ani na rozhodování Úřadu ve věci, ani na samotný výrok rozhodnutí napadeného rozkladem.

Nesprávné právní posouzení

64. Zadavatelé Úřadu vytkli nesprávné právní posouzení toho, že zadavatelé nedodrželi zásadu rovného hodnocení, a zároveň upozornil na rozhodnutí předsedy Úřadu v jiné věci č.j. ÚOHS-R84,85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI ze dne 2. 11. 2010, ve kterém předseda Úřadu

konstatoval, že v případě požadavku zadavatele na předložení dokladu o vlastnictví obalovny, resp. smlouvy o jejím budoucím využívání se nejedná o diskriminaci či nerovné zacházení.

65. Výše citované rozhodnutí předsedy Úřadu v jiné věci se vztahuje ke skutkově i právně zcela odlišnému případu. Závěry citovaného rozhodnutí o oprávněnosti požadavku zadavatele na předložení dokladu o vlastnictví obalovny jsou zcela irelevantní pro skutkový a právní stav dané věci, a rovněž pro celý předmět správního řízení.
66. Pro úplnost dodávám, že dle oznámení o zahájení správního řízení Úřad přezkoumával ve správním řízení, zda zadavatelé dodrželi postup stanovený zákonem tím, že neuveřejnili v informačním systému veřejných zakázek úpravu zadávacích podmínek, a tím, že přiměřeně neprodloužili lhůtu pro podání nabídek. Z uvedeného vyplývá, že zadavateli citované rozhodnutí skutkově a právně nesouvisí s předmětem správního řízení.
67. Na základě přezkoumání zákonnosti rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že Úřad zjištěný stav věci právně správně posoudil, a proto považuji rozklad v této části za nedůvodný.

Nesprávné posouzení toho, zda se zadavatel dopustil správního deliktu

68. Zadavatelé v uplatněném rozkladu Úřadu vytkli, že pochybil, když nesprávně posoudil, že se zadavatelé dopustili správního deliktu, přestože předmětný postup dle zadavatelů nemohl ovlivnit a neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
69. Úřad ve výroku I. napadaného rozhodnutí rozhodl, že postup zadavatelů „*mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*“. Z uvedeného vyplývá, že Úřad na základě své logické úvahy dospěl k závěru, že postup zadavatelů mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad nerozhodl ve věci, že nedodržení postupu ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.
70. Argument zadavatelů, že zpřísněním zadávacích podmínek nedošlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť účast byla umožněna všem uchazečům, kteří na počátku splnili méně přísné podmínky, a následné omezení se týkalo již přihlášených účastníků, tedy i vybraného účastníka, v dané věci neobstojí.
71. Úvaha zadavatelů, že se přihlásili všichni účastníci, kteří mohli splnit méně přísné požadavky zadavatele, je irelevantní k závěru o tom, jestli neprodloužení lhůty pro podání nabídek v souvislosti s dodatečnou a zákonem aprobovaným způsobem neuveřejněnou změnou (úpravou) zadávacích podmínek ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
72. Pro úvahu, zda mohlo dojít nebo došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jsou rozhodující následující okolnosti. Zadavatel v rozporu se zákonem neprodloužil lhůtu pro podání nabídek současně s provedenou změnou (úpravou) zadávacích podmínek, změnu neuveřejnil zákonem aprobovaným způsobem, ze zadávacího řízení byl zadavatelem vyloučen jeden uchazeč (Dlažba Vysoké Mýto, s.r.o., Vysoké Mýto) pro neprokázání splnění dodatečně upravených zadávacích podmínek.
73. Kdyby zadavatelé postupovali v souladu se zákonem, tedy prodloužil by lhůtu a dodatečnou změnu (úpravu) by uveřejnili, mohl by výše citovaný uchazeč znát úplné znění zadávacích podmínek, a v důsledku toho by mohl prokázat splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu. Pro větší právní jistotu uvádím, že k naplnění znaku skutkové podstaty správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona postačuje pouhá

možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jak v daném případě správně posoudil i Úřad. Úvaha o možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky musí být založena a odpovídat porušení zákona zadavateli a relevantnímu skutkovému stavu.

74. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl ke správnému závěru, že porušení zákona zadavateli mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a tedy Úřad správně posoudil, že jsou naplněny znaky skutkové podstaty správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, považují námitku rozkladu o nezákonnosti rozhodnutí za nedůvodnou.

Nesprávné právní posouzení spočívající v nesprávné aplikaci ustanovení § 40 odst. 6 zákona

75. Zadavatelé dále uvedli, že dle ustanovení § 40 odst. 6 zákona se povinnost přiměřeného prodloužení lhůty pro podání nabídek měla posuzovat s ohledem na povahu provedených úprav, a vytkl Úřadu, že neposoudil neprodloužení lhůty na základě výše uvedené interpretace ustanovení § 40 odst. 6 zákona.
76. Právní úprava účinná v době zahájení předmětného zadávacího řízení ukládala zadavateli povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy, v případě provedených úprav v uveřejněném vyhlášení (oznámení o zahájení zadávacího řízení). Jinými slovy zadavatel je povinen lhůtu pro podání nabídek prodloužit vždy, délku prodloužené lhůty pro podání nabídek stanoví zadavatel s ohledem na povahu provedené úpravy, a současná právní úprava, kterou rovněž zadavatel v rozkladu uvedl, je v tomto vůbec neodlišuje.
77. Zadavatelé lhůtu pro podání nabídek v daném případě neprodloužili vůbec, a proto je irelevantní i námitka zadavatele, že „*lhůta 12 dnů skýtá dostatek prostoru k uskutečnění obchodních jednání*“.
78. Jestliže Úřad dospěl k závěru a posléze rozhodl tak, že zadavatelé se změnou zadávacích podmínek neprodloužili lhůtu pro podání nabídek, správně interpretoval a aplikoval ustanovení citovaného zákona. Vzhledem k uvedenému považují rozklad v této části za nedůvodný.
79. V souvislosti s aplikací ustanovení § 40 odst. 6 zákona a nad rámec námitek rozkladu uvádím, že Úřad neuvedl v odůvodnění rozhodnutí odkaz na citované ustanovení zákona, pod které subsumoval zjištěný skutkový stav, a rovněž ve výrokové části rozhodnutí není uvedeno právní ustanovení (*ustanovení § 40 odst. 6 zákona o tom, že zadavatel při provedení úprav v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8 je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy*), podle něhož bylo rozhodováno, a jehož porušení vedlo ve svém důsledku k tomu, že zadavatelé nedodrželi zásadu rovného zacházení stanovenou v ustanovení § 6 zákona tím, že znevýhodnili ty uchazeče, kteří nemají k dispozici vlastní technické zařízení (obalovnu), požadované zadavatelem k prokázání splnění kvalifikace, neboť se stanovením tohoto kvalifikačního předpokladu neprodloužil lhůtu k prokázání splnění kvalifikace. Tato okolnost však neměla žádný vliv ani na rozhodování Úřadu ve věci, ani na samotný výrok rozhodnutí napadeného rozkladem.

Nedostatečné odůvodnění – chybějící úvahy Úřadu v odůvodnění napadeného rozhodnutí

80. Zadavatelé vytkli úřadu, že nedostatečně odůvodnil závěr o tom, že „*jednání spočívající v dodatečném požadavku na kvalifikaci mělo skutečný vliv na následný výběr nevhodnější*

nabídky“. Pro úplnost uvádím, že Úřad dospěl k závěru a rozhodl, že „*se změnou zadávacích podmínek současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek (...), přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.*

81. Úřad, jak jsem přezkoumal v člancích 67 až 73, správně posoudil, že jednání zadavatelů spočívající v neprodloužení lhůty pro podání nabídek, kterým zadavatelé znevýhodnili některé uchazeče, mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v dané věci nerozhodl o tom, že postup zadavatelů měl skutečný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Z tohoto důvodu považuji námitku rozkladu za nedůvodnou, a konstatuji, že z odůvodnění Úřadu vyplývá úvaha, kterou se Úřad řídil při posouzení toho, zda postup zadavatelů mohl či nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
82. Zadavatelé jako nedostatek odůvodnění rozhodnutí Úřadu rovněž vytkli, že z odůvodnění rozhodnutí nevyplývají úvahy o závěru Úřadu, že nezákonný postup zadavatelů omezil či mohl omezit některého uchazeče – nevlastníka technického zařízení (obalovny).
83. Na základě přezkoumání rozhodnutí Úřadu jsem dospěl k závěru, že z odůvodnění rozhodnutí vyplývají úvahy, kterými se Úřad řídil (článek 21 odůvodnění rozhodnutí Úřadu), a proto považuji uvedenou námitku rozkladu za nedůvodnou.

Úřad nedodržel při novém projednání věci právní názor předsedy Úřadu

84. Zadavatelé napadenému rozhodnutí Úřadu vytkli, že se Úřad nedostatečně vypořádal se závěry předsedy Úřadu v předcházejícím rozhodnutí o rozkladu.
85. Úřad v souladu se závěry rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R170/2010/VZ-10653/2011/310-ASc ze dne 27. 6. 2011 posoudil v odůvodnění svého rozhodnutí, zda porušení ustanovení § 50 odst. 2 zákona tím, že zadavatelé nestanovili požadavek na prokázání splnění kvalifikace podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. f) zákona v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ale pouze v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, mohlo ovlivnit či ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v souladu se závěry předsedy Úřadu posoudil, že tento nezákonný postup zadavatelů nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V posouzení Úřadu v této věci nespátřují nic, čím by Úřad vybočil z rámce právního názoru vyjádřeného v předcházejícím rozhodnutí předsedy Úřadu. Právní názor předsedy Úřadu, který se vztahoval výhradně k výroku Úřadu o spáchání správního deliktu porušením ustanovení § 50 odst. 2 zákona, byl v odůvodnění nového rozhodnutí Úřadem přejat správně a v souladu s jeho dikcí, a proto považuji námitku zadavatelů o nedodržení závazného právního názoru Úřadem za nedůvodnou.

VIII. Závěr

86. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné poklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
87. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Kraj Vysočina, Žižkova 57, 587 33 Jihlava
2. COLAS CZ, a.s., Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha

Vypraveno dne:

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