



UOHSX004L4EJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S425/2012/VZ-21955/2012/514/ZČa

Brno 21. listopadu 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 14. 8. 2012, a jehož účastníkem je

- zadavatel – **Česká republika – Úřad práce v Ostravě**, IČ 00560871, se sídlem 30. dubna 3130/2c, 701 60 Ostrava – Moravská Ostrava a Přívoz, jejímž jménem jedná Ing. arch. Yvona Jungová, ředitelka,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – Česká republika – Úřad práce v Ostravě, IČ 00560871, se sídlem 30. dubna 3130/2c, 701 60 Ostrava – Moravská Ostrava a Přívoz – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Výběr dodavatele služeb na realizaci projektu: Start**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 7. 2009 pod ev. č. 60033584, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2009 pod ev. č. 2009/S131-191543,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Úřad práce v Ostravě, IČ 00560871, se sídlem 30. dubna 3130/2c, 701 60 Ostrava – Moravská Ostrava a Přívoz – **se** při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Výběr dodavatele služeb na realizaci projektu: Start“ **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyloučení uchazeče – RPIC-ViP s.r.o., IČ 25826051, se sídlem Výstavní 2224/8, 709 00 Ostrava Mariánské Hory – porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona,

když jmenovaného uchazeče vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, tzn. zda nabídka jmenovaného uchazeče vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, a k tomu účelu nevyužil institut písemného vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 citovaného zákona, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou a zároveň nabídku fakticky neměnicí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva na realizaci předmětné veřejné zakázky byla již uzavřena.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká republika – Úřad práce v Ostravě, IČ 00560871, se sídlem 30. dubna 3130/2c, 701 60 Ostrava – Moravská Ostrava a Přívoz – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 900 000,- Kč (devět set tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Česká republika – Úřad práce v Ostravě, IČ 00560871, se sídlem 30. dubna 3130/2c, 701 60 Ostrava – Moravská Ostrava a Přívoz, jejímž jménem jedná Ing. arch. Yvona Jungová, ředitelka (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 10. 7. 2009 pod ev. č. 60033584, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2009 pod ev. č. 2009/S 131-191543, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výběr dodavatele služeb na realizaci projektu: Start“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V čl. 3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že projekt Start bude realizován na celém území Moravskoslezského kraje, tj. v okresech Bruntál, Frýdek-Místek, Karviná, Nový Jičín, Opava a Ostrava-město, přičemž povinností dodavatele je vytvořit v každém okrese minimálně jedno středisko – kontaktní místo pro individuální schůzky a školení účastníků projektu.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky a stanovil následující dílčí hodnotící kritéria:
 1. *Celková výše nabídkové ceny* váha 70 %
 2. *Akceptace smluvní povinnosti uchazeče zprostředkovat sjednání pracovních míst pro účastníky projektu ve smyslu zadávací dokumentace nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace (tj. pro více než 500 účastníků projektu) bez příspěvku ke mzdám* váha 20 %
 3. *Akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu ve smyslu zadávací dokumentace nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace* váha 10 %

4. Přílohou č. 18 zadávací dokumentace byla tabulka dílčích hodnotících kritérií, do níž měli jednotliví uchazeči doplnit konkrétní nabízené hodnoty.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21. 8. 2009 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 5 nabídek, všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 1. 9. 2009 vyplývá, že byly vyřazeny nabídky 2 uchazečů. Další 2 uchazeči – společnost bfz o.p.s., IČ 27966119, se sídlem Provaznická 425/16, 350 02 Cheb, za niž jedná Herbert Karl Loebe, předseda správní rady, a Werner Max Lindig, člen správní rady (dále jen „**bfz o.p.s.**“), a společnost COFET, a.s., IČ 60916621, se sídlem Vyšehradská 320/49, 128 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Aneta Hornychová, předsedkyně představenstva (dále jen „**COFET, a.s.**“ nebo „**vybraný uchazeč**“), byli požádáni o písemné objasnění předložených informací a dokladů a o předložení dalších dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
6. Z protokolu o dokončení posouzení kvalifikace ze dne 9. 9. 2009 vyplývá, že nabídka uchazeče bfz o.p.s. byla vyřazena, zadavatel následně rozhodl o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal jmenovaný uchazeč námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání nevyhověl.
7. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 9. 9. 2009 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče RPIC-ViP s.r.o., IČ 25826051, se sídlem Výstavní 2224/8, 709 00 Ostrava Mariánské Hory, za niž jedná Mgr. Zdeněk Karásek, jednatel, Ing. Marek Gavenda, jednatel, Ing. Petr Szotkowski, jednatel, a Ing. Marcela Vondráková, jednatelka (dále jen „**RPIC-ViP s.r.o.**“ nebo „**navrhovatel**“), a to z důvodu, že obsahuje rozpor v údajích, který je předmětem hodnocení v dílčím hodnotícím kritériu – *akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace*.
8. Z protokolu o hodnocení nabídek uchazečů ze dne 9. 9. 2009 a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, taktéž ze dne 9. 9. 2009, vyplývá, že nabídka uchazeče COFET, a.s., která jako jediná nebyla vyřazena, splnila při posouzení podle § 76 odst. 1 zákona všechny zákonné požadavky a požadavky zadavatele.
9. Dne 14. 9. 2009 obdržel zadavatel od uchazeče RPIC-ViP s.r.o. dokument označený jako „*Oprava zřejmé nesprávnosti v písemném vyhotovení nabídky*“, v němž mu uvedený uchazeč sděluje, že opravuje svoji nabídku, konkrétně chybu v psaní, resp. překlep v čl. 8.13 návrhu smlouvy, kde číslo 5 nahrazuje číslem 7.
10. Dne 22. 9. 2009 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. z účasti v zadávacím řízení, oznámení této skutečnosti bylo tomuto uchazeči doručeno dne 24. 9. 2009.
11. Dne 23. 9. 2009 rozhodl zadavatel o výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče – společnosti COFET, a.s.
12. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 22. 9. 2009 podal uchazeč RPIC-ViP s.r.o. námitky ze dne 5. 10. 2009, které byly zadavateli doručeny dne 6. 10. 2009. Zadavatel námitkám po jejich přezkoumání částečně vyhověl, když pouze opravil odkazy na ustanovení zákona uvedená v rozhodnutí o vyloučení uvedeného uchazeče. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 9. 10. 2009 bylo uchazeči RPIC-ViP s.r.o. doručeno dne 13. 10. 2009.

13. Vzhledem k tomu, že uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Průběh správního řízení vedeného pod sp. zn. S301/2009/VZ

14. Výše uvedený návrh ze dne 19. 10. 2009 byl Úřadu doručen dne 20. 10. 2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S301/2009/VZ.

Obsah návrhu ze dne 19. 10. 2009

15. Ve svém návrhu uchazeč RPIC-ViP s.r.o. připouští, že jeho nabídka obsahovala překlep, a to v bodě 8.13 návrhu smlouvy, kde bylo nesprávně uvedeno číslo 7 místo čísla 5. Daná nesprávnost však žádným způsobem nemění jeho jednoznačně a zřetelně vyjádřený závazek k vytvoření 7 středisek nad limit stanovený v zadávací dokumentaci. V této souvislosti uchazeč odkazuje konkrétně na kapitolu 12 nabídky a na bod 3.3 návrhu smlouvy. Danou chybu považuje navrhovatel za zjevnou početní chybu ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, která mohla být hodnotící komisí bez jakéhokoliv vysvětlení a zdůvodnění mechanicky odstraněna a zadavatel k ní neměl přihlížet.
16. V případě nejasností měla hodnotící komise podle názoru uchazeče povinnost využít možnosti dané jí v § 76 odst. 3 zákona a požádat ho o písemné vysvětlení nabídky. Podle ustálené judikatury se v případě zjevné chyby v psaní a počtech musí vždy jednat o zřejmou chybu, nikoliv o změny projevu vůle účastníků smlouvy. V daném případě je zřejmé, že úmyslem uchazeče bylo zavázat se k vytvoření 7 středisek nad rámec minimálního počtu. Nemůže se tedy podle uchazeče jednat o změnu jeho projevu vůle.
17. Uchazeč RPIC-ViP s.r.o. v návrhu upozorňuje na skutečnost, že předmětnou chybu sám zjistil a oznámil spolu s opravou zadavateli, a to ještě v době před vydáním rozhodnutí o jeho vyloučení. Uchazeč konstatuje, že by bylo v rozporu se základními právními zásadami, aby oprava chyby nebyla možná, když právní předpisy umožňují opravu vlastních chyb i státním orgánům. V této souvislosti odkazuje na § 164 zákona č. 99/1963, občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Uchazeč se domnívá, že na daný případ nelze aplikovat § 82 odst. 2 zákona, na něž odkazuje zadavatel. Pokud by zadavatel postupoval podle zákona, pak by k předmětné zjevné početní chybě nepřihlédl, případně by byla na základě písemné žádosti odstraněna.
18. Uchazeč RPIC-ViP s.r.o. dále uvádí, že odůvodnění obsažené v rozhodnutí o námitkách neodpovídá odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel v každém z odůvodnění uvádí zcela jiné argumenty. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení je odůvodněno rozporem v jeho nabídce, zatímco rozhodnutí o námitkách odkazuje na nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně požadavku na zřízení *minimálně 6 středisek*. Podle názoru uchazeče je tato pozdější změna argumentace účelová a je založena na zcela nesprávném výkladu a nepochopení řešené problematiky. V této souvislosti odkazuje uchazeč na text smlouvy uzavřené mezi ním a zadavatelem v rámci řešení jiného projektu, kde byl požadavek na určitý minimální počet středisek rovněž stanoven. Vzhledem k výše uvedenému považuje uchazeč rozhodnutí zadavatele o svém

vyloučení z účasti v zadávacím řízení i rozhodnutí o námitkách za neurčitá, nesrozumitelná, nepřezkoumatelná a tedy nezákonná.

19. K namítanému nesplnění podmínek zadání uvádí uchazeč RPIC-ViP s.r.o. následující. Zadavatel požadoval zřízení *minimálně 6 středisek*, v čl. 3.3 návrhu smlouvy se uchazeč zavázal ke zřízení dalších 7 středisek, celkem tedy zamýšlel zřídit 13 středisek. V případě, že by zadavatel nepovažoval uvedení čísla 5 v čl. 8.13 návrhu smlouvy za zjevnou početní chybu, znamenalo by to, že se navrhovatel zavázal ke zřízení těchto 5 středisek nad rámec požadovaného počtu, celkem tedy 11 středisek. I v tomto případě by tedy uchazeč nepochybně zadávací podmínky splnil.
20. Uchazeč RPIC-ViP s.r.o. dále poukazuje na skutečnost, že zadavatel v rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení nesprávně odkázal na § 60 odst. 2 zákona a § 69 odst. 3 zákona. Tuto chybu následně opravil na základě jeho námitek, jimž v této části vyhověl. Uchazeč se však domnívá, že se jedná o zcela zásadní vadu, kterou nelze ze strany zadavatele tímto způsobem zhojit a uvádí, že dané rozhodnutí neobsahovalo rovněž dostatečné odůvodnění, z něhož by byly patrné konkrétní důvody jeho vyloučení. Uchazeč konstatuje, že absence řádného, určitého a přezkoumatelného odůvodnění znemožňuje zhodnotit správnost rozhodnutí.
21. V této souvislosti odkazuje uchazeč RPIC-ViP s.r.o. na konstantní judikaturu (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 87/2006-36 ze dne 28. 8. 2008, č. j. 7 As 10/2005-298 ze dne 23. 6. 2005, č. j. 5 A 48/2001-47 ze dne 11. 8. 2004 a č. j. 5 A 156/2002-25 ze dne 17. 9. 2003), podle níž se za nepřezkoumatelné rozhodnutí pro nedostatek důvodů považuje např. takové rozhodnutí, z jehož odůvodnění není zřejmé, proč právní argumentaci účastníka řízení považoval zadavatel za nedůvodnou a proč jeho námitky považoval za liché, mylné a vyvrácené, dále rozhodnutí, z něhož není zřejmé, jak byla naplněna zákonná kritéria. Případně by nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů byla dána tehdy, pokud by spis obsahoval protichůdná sdělení a z rozhodnutí by nebylo zřejmé, které podklady byly vzaty v úvahu a proč.
22. Z výše uvedeného podle názoru uchazeče vyplývá, že zadavatel porušil zákon, když nepostupoval podle § 76 odst. 1 a odst. 3 zákona, a dále namítá porušení zásad stanovených v § 6 zákona, zejména zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, jelikož splnil veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení a jeho vyloučení je tedy nezákonné.
23. S ohledem na shora uvedené skutečnosti uchazeč navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 22. 9. 2009 a rozhodnutí o jeho námitkách ze dne 9. 10. 2009, a dále uložil zadavateli zařadit jeho nabídku zpět do zadávacího řízení. Současně navrhuje vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu.

Vyjádření zadavatele ze dne 27. 10. 2009 k návrhu

24. Dne 27. 10. 2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že předmětnou nesrovnalost v nabídce uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nelze napravit dodatečným vyjádřením či objasněním a odkazuje na § 82 odst. 2 zákona, podle něhož se smlouva uzavírá v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. V této souvislosti zadavatel

připomíná rozhodovací praxi Úřadu, např. rozhodnutí č. j. S294/2006-20038/2006/540-Der ze dne 22. 11. 2006, podle níž nelze návrh smlouvy měnit, výjimečně lze připustit pouze změnu těch částí, které nemají vliv na hodnocení nabídky. Zásadně však nelze měnit obchodní podmínky. Ustanovení čl. 8.13 návrhu smlouvy přitom zadavatel za obchodní podmínku považuje.

25. Ve vztahu k možným úpravám návrhu smlouvy cituje zadavatel názor odborné literatury, že návrh smlouvy obsažený v nabídce je závazný jak pro uchazeče, tak i pro zadavatele a změny či doplňování lze připustit pouze u údajů ryze formálního charakteru (Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha, ASPI, a.s., 2006, str. 323). Zadavatel dále odkazuje na stanovisko, že zásadně nepřípustná je jakákoliv změna těch ujednání, jež byla součástí zadávacích podmínek nebo předmětem hodnocení, přičemž nerespektování takového zákazu, resp. povinnosti sjednat smlouvu v souladu s vybranou nabídkou, vede k neplatnosti smlouvy pro rozpor se zákonem (Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha, Linde Praha, a.s, 2007, str. 603 – 604). Vzhledem k uvedenému se zadavatel domnívá, že nemohl akceptovat opravu návrhu smlouvy, protože konkrétní hodnota se přímo vztahovala k jednomu z dílčích hodnotících kritérií.
26. Podle názoru zadavatele se v šetřeném případě nejedná o zjevnou početní chybu ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, ale o chybu, omyl, resp. překlep v psaní, a uvádí, že tento závěr potvrzuje ve svých podáních i uchazeč RPIC-ViP s.r.o. V této souvislosti odkazuje zadavatel na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002-72 ze dne 7. 4. 2004, v němž soud ve vztahu ke zjevným početním chybám v nabídce mimo jiné konstatoval, že se musí jednat o takové zjevné početní chyby, které je hodnotící komise schopna zjistit a odstranit sama, bez součinnosti s uchazečem. Předmětné ustanovení zákona nelze analogicky aplikovat na nápravu jiného pochybení než zjevné početní chyby – tj. např. chyby v psaní či na jiný omyl uvedený v nabídce uchazeče, a není na místě, aby komise ověřovala a vyjasňovala informace deklarované uchazeči v nabídkách.
27. K odlišnosti své argumentace v rozhodnutí o námitkách oproti argumentaci v rozhodnutí o vyloučení uchazeče zadavatel konstatuje, že se jedná o dva zcela odlišné právní úkony, jejichž obligatorní náležitostí je vždy odůvodnění, resp. „důvody“ či „důvod“. Vzhledem k odlišnosti obou právních úkonů není zadavatel povinen zachovávat zcela stejnou argumentační linii, navíc, když v rámci rozhodnutí o námitkách přihlíží také k jejich obsahu. Bylo by naopak netransparentní, pokud by k námitkám nepřihlédl a argumentoval stále stejným způsobem. Argumentaci uchazeče považuje v této části za účelovou a zavádějící.

Vyjádření uchazeče RPIC-ViP ze dne 3. 11. 2009

28. Dne 9. 11. 2009 bylo Úřadu doručeno vyjádření uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze dne 3. 11. 2009, ve kterém uvádí, že zadavatelem citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002-72 ze dne 7. 4. 2004 nelze na šetřený případ aplikovat. Jedná se skutkově odlišný případ, kdy uchazeč ve své nabídce uvedl smluvní pokutu ve výši 10 000,- Kč namísto 100 000,- Kč. Soud následně konstatoval, že se nemohlo jednat o zjevnou početní chybu, kterou by byla schopna hodnotící komise zjistit sama bez součinnosti s uchazečem. V daném případě nebylo možno na základě jiných indicií nalézt shodu pro závěr, zda lze částku

považovat za zjevnou početní chybu, když mělo jít výlučně o částku vypočtenou z ceny zakázky, což ani jedna z výše uvedených hodnot nebyla.

29. Uchazeč RPIC-ViP s.r.o. zdůrazňuje, že podle názoru soudu je zjevnou početní chybou ve smyslu § 76 odst. 1 zákona taková chyba, kterou je zadavatel schopen opravit bez součinnosti s uchazečem, tj. taková chyba, kterou je možné dovodit např. z obsahu samotné nabídky jako celku. Zjevný úmysl uchazeče RPIC-ViP s.r.o. zavázat se k vytvoření 7 středisek nad rámec požadavku zadávací dokumentace podle jeho názoru vyplývá jak z čl. 3.3 návrhu smlouvy, tak i z kapitoly č. 12 jeho nabídky. Zadavatel, resp. hodnotící komise, byl tedy objektivně schopen i bez jeho bližší součinnosti opravit zjevnou početní chybu uvedenou v čl. 8.13 návrhu smlouvy.
30. Ve vztahu k uvedenému rozhodnutí Nejvyššího správního soudu uchazeč RPIC-ViP s.r.o. dále uvádí, že v něm posuzovaná veřejná zakázka byla zadána podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, který nedával hodnotící komisi možnost požádat v případě nejasností uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Vzhledem k této skutečnosti se uchazeč domnívá, že hodnotící komise měla v nyní šetřeném případě povinnost využít své možnosti dané jí v § 76 odst. 3 zákona.
31. Při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy vycházel Úřad z obsahu návrhu uchazeče RPIC-ViP s.r.o., z vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 27. 10. 2009, z vyjádření uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze dne 3. 11. 2009 a z předběžného posouzení příslušné dokumentace o veřejné zakázce. Po předběžném posouzení případu dospěl Úřad k závěru, že uchazeč RPIC-ViP s.r.o. ve svém návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Dne 16. 11. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S301/2009/VZ-14745/2009/540/VKu, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
32. Dne 24. 11. 2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, které se obsahově shoduje s jeho předchozím vyjádřením ze dne 27. 10. 2009. Zadavatel v jeho závěru nově navrhuje zastavení správního řízení.
33. Dne 3. 12. 2009 podal uchazeč RPIC-ViP s.r.o. k předsedovi Úřadu rozklad proti výše uvedenému rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, který napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl rozhodnutím č. j. R171/2009/VZ-2014/2010/310/JSI ze dne 11. 2. 2010.
34. Dne 14. 1. 2010 obdržel Úřad sdělení zadavatele, že téhož dne uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu s celkovou cenou díla 42 298 040,- Kč bez DPH.

Prvostupňové rozhodnutí č. j. S301/2009/VZ-15814/2009/540/VKu ze dne 18. 1. 2010

35. Úřad svým rozhodnutím č. j. S301/2009/VZ-15814/2009/540/VKu ze dne 18. 1. 2010 správní řízení podle § 118 zákona zastavil, neboť považoval postup zadavatele, který vyloučil uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení, neboť z jeho nabídky nebylo zřejmé, zda se navrhovatel chtěl zavázat k vytvoření 5 nebo 7 středisek, přičemž vzájemně rozporné údaje nelze považovat za zjevnou početní chybu ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, za oprávněný. Uvedené rozhodnutí napadl uchazeč RPIC-ViP s.r.o. rozkladem ze dne 2. 2. 2010. Předseda

Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl rozhodnutím č. j. R12/2010/VZ-9020/2010/310/PMo ze dne 21. 6. 2010.

Druhostupňové rozhodnutí č. j. R12/2010/VZ-9020/2010/310/PMo ze dne 21. 6. 2010

36. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí uvádí, že závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002-72 ze dne 7. 4. 2004, že ustanovení § 76 odst. 1 zákona nelze analogicky aplikovat na nápravu jiného pochybení než zjevné početní chyby (tj. např. na zmiňované chyby v psaní či na jiný omyl uvedený v nabídce uchazeče) a tudíž není namístě, aby hodnotící komise ověřovala a vyjasňovala informace deklarované uchazeči v nabídkách, je možné plně aplikovat na daný případ.
37. Předseda Úřadu v rozhodnutí konstatoval, že rozpor v údajích v nabídce uchazeče RPIC-ViP s.r.o. nelze považovat za zjevnou početní chybu ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, kterou by hodnotící komise mohla odstranit sama bez jeho součinnosti. Pouze na základě skutečnosti, že uchazeč v příslušných částech nabídky uvedl ve dvou případech číslo 7 a v jednom případě číslo 5, nelze dospět k jednoznačnému závěru, zda se chtěl zavázat k vytvoření 7 nebo 5 středisek nad požadovaný minimální počet.
38. Předseda Úřadu zdůrazňuje, že danou nesprávnost je třeba podřadit pod chyby v psaní, na které nelze aplikovat výše uvedené ustanovení zákona. Chybu v psaní, respektive překlep, nelze tedy ztotožňovat a zaměňovat se zjevnou početní chybou v nabídce podle § 76 odst. 1 zákona, jak to opakovaně činí uchazeč RPIC-ViP s.r.o. Rovněž nelze učinit závěr, že uvedená chyba nemá vliv na jeho nabídkovou cenu, je totiž zřejmé, že pokud uchazeč nabídne zřízení 5 středisek, může být nabídková cena jiná než v případě, že nabídne zřízení 7 středisek.
39. Předseda Úřadu v rozhodnutí dále uvádí, že ustanovení § 76 odst. 3 věty první zákona dává hodnotící komisi pouze možnost požádat o písemné vysvětlení nabídky. Záleží tedy zcela na jejím uvážení, zda se rozhodne postupovat podle tohoto ustanovení. Je tak třeba zpochybnit tvrzení, že hodnotící komise měla v daném případě povinnost požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky, poněvadž taková povinnost není zákonem stanovena. K tomu předseda Úřadu doplňuje, že ze skutečnosti, že dřívější právní úprava (zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek) neznala ani možnost takového postupu, nelze ve vztahu k současné právní úpravě dovozovat povinnost hodnotící komise postupovat podle § 76 odst. 3 věty první zákona.
40. Předseda Úřadu zpochybňuje námitku uchazeče RPIC-ViP s.r.o. poukazující na skutečnost, že uvedené zadávací podmínky by splnil i v případě, že by zadavatel nepovažoval uvedení čísla 5 v čl. 8.13 návrhu smlouvy za zjevnou početní chybu (což by znamenalo, že se uchazeč zavázal ke zřízení 5 středisek nad rámec požadovaného počtu – celkem tedy 11 středisek), a konstatující, že Úřad v odůvodnění rozhodnutí tuto část argumentace zcela opomenul s tím, že i rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o podaných námitkách nejsou řádně odůvodněna. Ve vztahu k tvrzenému nedostatečnému odůvodnění obou rozhodnutí zadavatele předseda Úřadu konstatuje, že obě odůvodnění výše uvedených rozhodnutí zadavatele jsou dostatečná a argumentačně slučitelná.
41. Tento závěr lze dovést ze skutečností uvedených v dokumentaci o veřejné zakázce. Zadavatel setrval na své původní argumentaci obsažené v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 9. 2009 i v rámci

odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 10. 2009. Odůvodnění jakožto součást pozdějšího rozhodnutí bylo pouze rozšířeno a doplněno dalšími argumenty. Zadavatel zde nad rámec původní argumentace uvádí zejména další možnost, jak lze chápat chybu v nabídce uchazeče, a to jako neslnění povinnosti stanovené v zadávacích podmínkách. Lze tedy podotknout, že důvody uváděné v obou rozhodnutích nemusí být zcela totožné již proto, že rozhodnutí o námitkách reaguje na konkrétní argumentaci v nich obsaženou. K případnému nesplnění zadávacích podmínek uchazečem RPIC-ViP s.r.o. předseda Úřadu uvádí, že s ohledem na znění čl. 8.13 návrhu smlouvy je možné připustit i jazykový výklad zadavatele. Z daného ustanovení není ani v kontextu s ostatními částmi smlouvy zřejmé, zda je „stanoveným limitem, ke kterému se uchazeč zavázal“ myšlen povinný minimální počet středisek nebo počet středisek zřizovaných nad rámec stanoveného požadavku.

42. Předseda Úřadu se neztotožnil s námitkou uchazeče, podle které měl zadavatel při posouzení nabídek postupovat podle § 76 odst. 3 zákona s tím, že svým odlišným přístupem k jednotlivým uchazečům porušil § 6 zákona. V této souvislosti podotýká, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když v rámci posouzení kvalifikačních předpokladů podle § 59 odst. 4 zákona požádal některé z uchazečů o písemné objasnění předložených informací a dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, ale možnosti postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, tedy požádat při následném posouzení nabídek o písemné vysvětlení nabídky, nevyužil. Porušením zásad stanovených v § 6 zákona by byl pouze takový postup, v rámci kterého by zadavatel (resp. hodnotící komise) požádal o písemné vysvětlení nabídky pouze některé z uchazečů, u jejichž nabídek by vznikly nejasnosti. Je tedy zřejmé, že možnost stanovenou v § 76 odst. 3 zákona nelze zaměňovat s možností podle § 59 odst. 4 zákona.
43. Druhostupňové rozhodnutí předsedy Úřadu bylo napadeno uchazečem RPIC-ViP s.r.o. správní žalobou před Krajským soudem v Brně. Žalobou se uchazeč domáhal, aby Krajský soud v Brně zrušil napadené rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R12/2010/VZ-9020/2010/310/PMo ze dne 21. 6. 2010 a jemu předcházející rozhodnutí Úřadu ve věci samé č. j. S301/2009/VZ-15814/2009/540/VKu ze dne 18. 1. 2010. Rovněž se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R171/2009/VZ-2014/2010/310/JSI ze dne 11. 2. 2010, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí č. j. S301/2009/VZ-14745/2009/540/VKu ze dne 16. 11. 2009 o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření.
44. Rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 11. 2011 bylo druhostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. R12/2010/VZ-9020/2010/310/PMo ze dne 21. 6. 2010 zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení. V části, v níž se uchazeč domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R171/2009/VZ-2014/2010/310/JSI ze dne 11. 2. 2010 byla žaloba zamítnuta.

Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 11. 2011

45. Krajský soud v citovaném rozsudku konstatoval, že již s ohledem na smysl zadávacích podmínek stanovených zadavatelem, smysl stanovení hodnotících kritérií a smysl hodnocení nabídek je třeba za nepřípustnou, a tedy odporující § 82 odst. 2 věty druhé zákona, považovat jakoukoli změnu ujednání, jež byla zadavatelem vymíněna v zadávacích podmínkách (a byla tak součástí pravidel nabídnutých vybraným uchazečem při respektování

pravidel stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách). V daném případě však soud neshledává, že by uchazeč RPIC-ViP s.r.o. svým návrhem smlouvy hodlal prolomit podmínky stanovené zadavatelem, za nichž měly být nabídky hodnoceny.

46. Krajský soud dále konstatoval, že přestože spektrum nejasností, na něž dopadá § 76 odst. 3 zákona, může být široké, jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli, jednoduše řečeno, není zřejmé **„jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslí“**. Hodnotící komise může uvážit, zda uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky vyzve či nikoli, jedná se tedy o postup fakultativní. Tato volba by měla být učiněna až po důkladné úvaze ohledně povahy nejasností a jejich vlivu na možnost posouzení nabídky z pohledu ostatních požadavků (zejména z hlediska splnění zákonných požadavků a zadávacích podmínek) a na možnost hodnocení nabídek podle § 79 zákona.
47. Krajský soud v šetřeném případě dospěl k závěru, že **„jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň, zřejmě lehce vysvětlitelnou, pak je namístě zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout.“**
48. Krajský soud dále konstatuje, že **zadavatel musí mít po podání nabídek postaveno najisto, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; „zadavatel musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 zákona) a jak má být hodnocena (§ 79 zákona).“**
49. Z rozsudku Krajského soudu vyplývá, že není zpochybněna skutečnost, že prostřednictvím postupu podle § 76 odst. 3 zákona, tedy prostřednictvím dodatečně podaného vysvětlení, nesmí být nabídka doplňována nebo měněna, tj. že po podání nabídek je nelze měnit způsobem, který by byl **„změnou návrhu smlouvy“**, avšak v této konkrétní věci dospěl Krajský soud k závěru, že by se využitím uvedeného postupu o změnu či doplňování nabídky nejednalo. Krajský soud argumentuje, že **má-li být zákon aplikován smysluplně, pak se nemůže za všech okolností jevit jako správný závěr, že „hodnotící komise není povinna a ani oprávněna přihlížet jakýmkoli opravám a doplněním nabídek podaným uchazečem z jeho vlastní iniciativy po lhůtě pro podání nabídek.“**
50. Tento závěr se sice uplatní zásadně a platí bezevýtku pro opravy a doplňování nabídek, jimiž by nabídka byla fakticky měněna, skutkové okolnosti právě posuzované věci však ukazují, že **„formalistická a mechanická aplikace takového zákazu jako absolutního není vždy namístě.“** V případě opravy jasné chyby není důvodu na pokus o její opravu, nedochází-li k faktické změně nabídky, rezignovat, a postup zadavatele podle pravidla **„co činit nemusím, to nečiním“** obhajovat s poukazem na pouhou možnost vyjasnění si nabídky danou § 76 odst. 3 zákona. **Význam postupu podle § 76 odst. 3 zákona lze podle Krajského soudu shledávat právě v těch případech a za těch situací, které odpovídají projednávané věci.**
51. Krajský soud v případě tohoto zadávacího řízení shledává **porušení zásady zákazu diskriminace ve vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení a znemožnění mu tak účastnit se hodnocení nabídek bez toho, že by měl důvody tohoto vyloučení najisto postaveny**, tzn., že by se pokusil nejasnost v jeho nabídce založenou na zjevném pochybení

vyjasnit, zvláště pokud před rozhodnutím o vyloučení byl na tuto nejasnost ze strany uchazeče upozorněn a ponechal ji bez odezvy.

Druhostupňové rozhodnutí č. j. R12/2010/VZ-1195/2012/310/HBa ze dne 26. 1. 2012

52. S přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 11. 2011 bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R12/2010/VZ-1195/2012/310/HBa ze dne 26. 1. 2012 zrušeno rozhodnutí č. j. S301/2009/VZ-15814/2009/540/VKu ze dne 18. 1. 2010 a věc vrácena k novému projednání Úřadu.
53. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí uvádí, že důvodem zrušení prvostupňového rozhodnutí Úřadu je nesprávné vyhodnocení povahy pochybení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. v textu čl. 8.13 smlouvy s ohledem na konkrétní okolnosti posuzovaného případu a v souvislosti s výkladem ustanovení § 76 odst. 3 zákona.
54. Rozhodnutí Úřadu vydané v prvním stupni je založeno na výkladu § 76 odst. 3 zákona, že zadavateli ze zákona nevyplývá jakákoliv povinnost požádat uchazeče v případě nejasností o vysvětlení jeho nabídky, neboť toto ustanovení obsahuje pouze možnost nikoliv povinnost, a tuto nelze dovodit ani analogicky např. z ustanovení § 77 zákona upravujícího postup v případě mimořádně nízké nabídkové ceny. Z tohoto právního názoru pak vyplývá závěr napadeného rozhodnutí, a to, že zadavatel v tomto případě postupoval řádně a v souladu se zákonem.
55. Rovněž tak rozpor v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče (rozpornost nabídkových údajů) a v odůvodnění rozhodnutí o námitkách uchazeče (nesplnění zadávacích kritérií) nebyl v prvostupňovém rozhodnutí shledán účelovým či nezákonným. S uvedenými právními východisky je pak v příkrém rozporu výše citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně, v němž soud shledal, že zadavatel byl v případě nalezení zjevné chyby v psaní v nabídce uchazeče povinen postupovat podle § 76 odst. 3 zákona. Rozpor mezi důvody rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče a důvody zamítnutí jeho námitek pak podle soudu jen dále dokládá, že zadavatel měl povinnost se uchazeče na sporný údaj v nabídce dotázat už jen proto, aby zjistil, jaké důsledky z této chyby v nabídce vyvodit.
56. Předseda Úřadu v rozhodnutí zavazuje Úřad, aby z hlediska závazného právního názoru soudu opětovně přezkoumal postup zadavatele a ze svých poznatků učinil jednoznačný závěr o tom, zda se zadavatel v daném případě nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za současného zohlednění těchto závěrů vyplývajících z citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně:
 - zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 zákona) a jak má být hodnocena (§ 79 zákona); k tomu, aby si tento podklad mohl opatřit, mu musí výklad zákona nabídnout dostatečnou oporu,
 - není nikterak zpochybňováno, že po podání nabídek je nelze měnit způsobem, který by byl „změnou návrhu smlouvy“, což by způsobilo, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 zákona smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče,

- obsahuje-li návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsitelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit – a využít k tomu postupu nabízeného mu v § 76 odst. 3 zákona, byť tam uvedený postup je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním. Uvedený postup zadavatele za právě uvedených podmínek není „změnou návrhu smlouvy“ a jeho využití nezpůsobuje, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 zákona smlouvy v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče.

Pokračování správního řízení

57. Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S301/2009/VZ-6058/2012/540/ZČa ze dne 29. 3. 2012 pokračování správního řízení a zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S301/2009/VZ-6059/2012/540/ZČa z téhož dne stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání dokumentace o veřejné zakázce podle § 155 zákona.
58. Dne 18. 4. 2012 obdržel Úřad stanovisko uchazeče RPIC-ViP s.r.o., ve kterém Úřadu sděluje, že veškerá svá stanoviska již učinil a odkazuje i na veškerá další podání, jež jsou obsažena ve spise. Dále odkazuje na důkazní a procesní návrhy a příslušná stanoviska, která jsou obsažena ve spise vedeném u Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 a trvá na provedení veškerých důkazních návrhů, které byly učiněny v předchozích řízeních. Uchazeč také odkazuje v plném rozsahu na veškerá svá podání a další návrhy, jež učinil v rámci předchozího řízení.
59. Úřad svým usnesením č. j. ÚOHS-S301/2009/VZ-9428/2012/540/ZČa ze dne 16. 7. 2012 toto správní řízení, vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v šetřené veřejné zakázce, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavil, neboť vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na realizaci šetřené veřejné zakázky, se stal návrh uchazeče RPIC-ViP s.r.o. zjevně bezpředmětný.
60. Po opětovném přezkoumání příslušné dokumentace o veřejné zakázce, a to s ohledem na výše uvedené, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem. Na základě výše uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadávání šetřené veřejné zakázky vedené pod sp. zn. S425/2012/VZ.

III. Řízení u správního orgánu zahájené z moci úřední

61. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona:
 - zadavatel.

62. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníka řízení oznámením č. j. ÚOHS-S425/2012/VZ-13764/2012/514/ZČa ze dne 10. 8. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S425/2012/VZ-13765/2012/514/ZČa z téhož dne stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
63. Dne 14. 8. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
64. Dne 3. 9. 2012 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne ke skutečnostem uvedeným ve výše uvedeném oznámení.

Vyjádření zadavatele

65. Zadavatel ve svém vyjádření odkazuje v plném rozsahu na vyjádření poskytnuté Úřadu. Zadavatel trvá na tom, že důvod pro vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení zůstává beze změny tak, jak byl uveden v rozhodnutí o vyloučení ze dne 22. 9. 2009. Zadavatel je přesvědčen, že předmětné vyloučení bylo provedeno v souladu s aktuální rozhodovací praxí Úřadu v době vydání rozhodnutí zadavatele.

IV. Závěry Úřadu

66. Ve světle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 11. 2011 a s přihlédnutím k jeho právním závěrům a ke stanovisku předsedy Úřadu uvedeném v rozhodnutí č. j. R12/2010/VZ-1195/2012/310/HBa ze dne 26. 1. 2012, Úřad opětovně přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů rozhodl, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když při vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. porušil zásadu zákazu diskriminace, neboť jmenovaného uchazeče vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, tzn. zda nabídka jmenovaného uchazeče vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, a k tomu účelu nevyužil institut písemného vysvětlení nabídky, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou, a zároveň nabídku fakticky neměnicí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

67. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
68. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
69. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti

nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.

70. Ustanovení § 82 odst. 2 zákona uvádí, že pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.
71. Z čl. 3 zadávací dokumentace vyplývá, že projekt tvořící předmět veřejné zakázky bude realizován v 6 okresech v Moravskoslezském kraji a že povinností dodavatele je vytvořit v každém z uváděných okresů minimálně jedno středisko – kontaktní místo pro individuální schůzky a školení účastníků projektu. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky, jedním z dílčích kritérií byla *akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu ve smyslu zadávací dokumentace nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace* (váha 10%). Z dokumentace o veřejné zakázce je tedy zřejmé, že dodavatel byl povinen zřídit 6 středisek (v rámci 6 okresů Moravskoslezského kraje) a zřízení dalších středisek nad tento počet bylo součástí hodnocení.
72. Z části 12 nabídky uchazeče RPIC-ViP s.r.o. plyne, že nabídl 7 středisek nad rámec stanovený v zadávací dokumentaci. Z čl. 3.3 návrhu smlouvy, tvořícího součást nabídky od str. 188 plyne, že uchazeč vytvoří nad rámec požadavků zadávací dokumentace a v souladu se svou nabídkou 7 dalších středisek, která budou splňovat podmínky zadávací dokumentace. V čl. 8.13 návrhu smlouvy je uvedeno, že uchazeč akceptuje nárok zadavatele na smluvní pokutu za nezajištění kontaktních míst a internetových kabinetů nad stanovený limit, ke kterému se zavázal, tj. 5. Nabídka uchazeče obsahující mimo jiné návrh smlouvy byla zadavateli doručena dne 17. 8. 2009.
73. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 9. 9. 2009 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče RPIC-ViP s.r.o., a to z důvodu, že předložený návrh smlouvy obsahuje rozpor v údajích, který je předmětem hodnocení v dílčím hodnotícím kritériu – *akceptace smluvní povinnosti uchazeče vytvořit střediska pro účastníky projektu nad rámec základní povinnosti podle zadávací dokumentace*.
74. Dne 14. 9. 2009 byla zadavateli doručena „*Oprava zřejmé nesprávnosti v písemném vyhotovení nabídky*“ uchazeče RPIC-ViP s.r.o., v níž je uvedeno, že opravuje svoji nabídku, konkrétně chybu v psaní, resp. překlep v čl. 8.13 návrhu smlouvy, kde číslo 5 nahrazuje číslem 7. Uchazeč RPIC-ViP s.r.o. doplňuje, že chybně uvedené číslo 5 v čl. 8.13 návrhu smlouvy je zjevnou nesprávností v písemném vyhotovení nabídky, zřejmým překlepem, která nemění jeho závazek uvedený v nabídce a odkazuje na čl. 1.8 návrhu smlouvy, který stanoví, že bližší specifikace předmětu smlouvy je vymezena v zadávacích podmínkách a popsána v nabídce dodavatele, které jsou součástí smluvních podmínek potvrzených touto smlouvou.
75. Úřad uvádí, že z důvodu uvedeného v protokolu o posouzení nabídek ze dne 9. 9. 2009 rozhodl zadavatel dne 22. 9. 2009 o vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal uchazeč RPIC-ViP s.r.o. námitky ze dne 5. 10. 2009, kterým zadavatel v části týkající se rozporu ohledně počtu vytvořených středisek nevyhověl.

76. Z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že zadavateli není jasné, jaký údaj má hodnotit, když údaj obsažený v čl. 8.13 návrhu smlouvy tj. „5“, neodpovídá nabídce uchazeče, v níž uvádí údaj „7“, a tedy, že se jedná o rozpor v údajích, který měl být hodnocen. V rozhodnutí o námitkách pak zadavatel nově uvádí, že údaj „5“ obsažený v čl. 8.13 návrhu smlouvy vylučuje jeho požadavek na zřízení „6“ středisek a poukazuje na čl. 10.3 zadávací dokumentace, podle něhož nelze požadavky zadavatele nijak vyloučit či omezovat, a tudíž podle zadavatele rozporem mezi „5“ a „6“ nesplnil uchazeč požadavek plynoucí z čl.10.3 zadávací dokumentace.
77. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje odlišnost odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o jeho námitkách, resp. odlišné hodnocení důsledků předmětného rozporu v údajích zadavatelem, když v rozhodnutí o vyloučení opírá svůj závěr o to, že předmětná nejasnost způsobila nejednoznačné stanovení hodnoty, jež měla být předmětem hodnocení („5“ nebo „7“), a v rozhodnutí o námitkách o nerespektování jeho požadavku obsaženého v zadávacích podmínkách, nad který mělo být teprve hodnoceno („5“ nebo „6“).
78. Z výše uvedeného lze vyvozovat, že návrh smlouvy tvořící součást nabídky obsahuje nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky. Úřad ve věci uvádí, že s ohledem na odlišné hodnocení důsledků nebylo zadavateli zcela zřejmé, zda uchazeč splňuje zadávací podmínky, anebo zda by se předmětná nejasnost ohledně údajů v nabídce měla projevit při hodnocení nabídky, tj. jaké hodnoty k hodnocení v dílčích hodnotících kritériích uchazeč nabízí.
79. Zároveň je z povahy nejasnosti zřejmé (údaj „5“ neodpovídá ani požadavku zadavatele na minimální počet středisek – „6“, ani údaji ohledně nabízené hodnoty k hodnocení ve zbylém obsahu nabídky „7“), že se jedná o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil „chyby v čísle“.
80. Vycházející z výše uvedeného je nutné konstatovat, že zadavatel po podání nabídek neměl postaveno najisto, zda nabídka uchazeče vyhovuje zadávacím podmínkám či nikoli, a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, a neměl tedy „spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 zákona) a jak má být hodnocena (§ 79 zákona).“
81. Úřad v šetřené věci dospěl k závěru, že vzhledem k výše uvedenému měl zadavatel povinnost si nejasnost pramenící z rozporu údajů vyjasnit tak, aby věděl, jak v zadávacím řízení dál v souladu se zákonem postupovat. Uvedený závěr umocňuje skutečnost, že i sám uchazeč RPIC-ViP s.r.o. si posléze zřejmou chybu v nabídce uvědomil, a to ještě před rozhodnutím o svém vyloučení, dostatečně ji zadavateli popsal a vysvětlil, a tedy pokusil se ji odstranit. Zadavatel měl proto dostatek důvodů spolehlivě ozřejmit předmětnou nejasnost obsaženou v návrhu smlouvy, k čemuž mu zákon dává oprávnění obsažené v § 76 odst. 3 zákona.
82. Úřad ve věci konstatuje, že ačkoliv použití ustanovení § 76 odst. 3 zákona není obligatorní, v šetřeném případě bez vyjasnění uvedeného rozporu údajů nemůže zadavatel pro skutkový stav, jenž v zadávacím řízení po podání nabídek nastal, v zadávacím řízení s ohledem na povahu nejasnosti uskutečňovat další kroky v rámci posouzení a hodnocení nabídek.

Z tohoto důvodu měl zadavatel využít postup, který mu právě pro tyto nastalé situace nabízí § 76 odst. 3 zákona.

83. Úřad uvádí, že zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona musí být zadavatelem dodržovány v rámci celého zadávacího řízení. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel se v průběhu zadávacího řízení dostal do situace, kdy s ohledem na povahu nejasnosti nebyl oprávněn *bez dalšího* pokračovat v zadávacím řízení, a tedy ani vyloučit uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení, neboť *musí být zcela zřejmé, že důvody vyloučení jsou postaveny najisto* (resp. lze s určitostí konstatovat, zda nabídka uchazeče vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny), což se v tomto případě nestalo. Z uvedeného důvodu došlo v šetřeném případě k porušení zásady zákazu diskriminace v zadávacím řízení, která slouží mj. k zajištění konkurence mezi dodavateli.
84. Dále se Úřad v šetřené věci zabýval otázkou „*změny návrhu smlouvy*“ po podání nabídky, což by způsobilo, že by zadavatel neuzavíral smlouvu v souladu s návrhem smlouvy podle § 82 odst. 2 zákona. Úřad obecně konstatuje, že prostřednictvím dodatečně podaného vysvětlení v rámci postupu podle § 76 odst. 3 zákona, nesmí být nabídka doplňována nebo měněna. Úřad předně uvádí, že uchazeč je vázán celým obsahem nabídky a zároveň akcentuje skutečnost, že číslovka „7“ týkající se předmětného údaje se v celé nabídce vyskytuje dvakrát, a to především v části 12 nabídky, která obsahuje závaznou nabídku vybudování 7 středisek nad rámec stanovený v zadávací dokumentaci, kde jsou hodnoty v jednotlivých dílčích kritériích uváděny primárně, v návaznosti na to dále v čl. 3.3 návrhu smlouvy, který uvádí ohledně téhož údaje hodnotu „7“. Až následně, a to v čl. 8.13 návrhu smlouvy, je ve stejné věci uvedena číslovka „5“.
85. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že potřeba vyjasnění si použití číslovky „5“ po podání nabídky nemohla vyvolat jednání o podané nabídce resp. jakoukoli změnu nabídky. Provedená oprava by tedy nemohla mít za následek změnu nabídky oproti nabídce řádně podané.
86. Tento závěr Úřadu podporuje i fakt, že v „*opravě*“ ze dne 14. 9. 2009 doručené zadavateli, v níž uchazeč opravuje svoji nabídku (překlep v čl. 8.13 návrhu smlouvy, kde číslo „5“ nahrazuje číslem „7“), uchazeč sděluje, že se jedná o zřejmý překlep a prohlašuje neměnnost závazku uvedeného v nabídce. Dále odkazuje na čl. 1.8 návrhu smlouvy, který stanoví, že bližší specifikace předmětu smlouvy je vymezena v zadávacích podmínkách a popsána v nabídce uchazeče, které jsou součástí smluvních podmínek potvrzených touto smlouvou.
87. Z uvedených důvodů lze také konstatovat, že ze strany zadavatele by postup podle § 76 odst. 3 zákona (oprava chyby předmětného charakteru) nemohl představovat ani umožnění doplňování nabídky o podstatných aspektech smlouvy.
88. Na základě výše uvedeného nemůže Úřad v šetřeném případě jinak než konstatovat, že zadavatel nesprávně vyhodnotil povahu pochybení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. v textu čl. 8.13 návrhu smlouvy, a následně nesprávně dovedl nemožnost „*změny*“ údajů obsažených v nabídkách. Úvahu zadavatele, která vyústila až k vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení, a to, že zadavatel nemá povinnost postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, nelze tedy vzhledem k výše specifikovaným okolnostem šetřeného případu a k charakteru předmětného pochybení uchazeče akceptovat.

89. Z uvedeného tudíž vyplývá, že poněvadž se na základě výše popsaných skutečností jedná o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit (což Úřad dovodil výše), a zároveň se jedná o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby (nejasnost týkající se číslovky neodpovídající číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky), tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, bylo namístě, aby si zadavatel uvedenou nejasnost nechal uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit.
90. K tomu měl využít institut vyjasnění nabídek umožněný mu v ustanovení § 76 odst. 3 zákona, byť je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním. Za právě uvedených podmínek by totiž předmětný postup zadavatele nebyl „*změnou návrhu smlouvy*“ a jeho využití by ani nezpůsobilo, že by zadavatel neuzavíral smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce uchazeče.
91. Písemná zpráva zadavatele ze dne 19. 1. 2010 uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že předmětem hodnocení by byla pouze jediná nabídka, neprovedla hodnotící komise hodnocení nabídky vybraného uchazeče a omezila se pouze na konstatování ekonomické přijatelnosti pro zadavatele. Z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že v rámci dílčích hodnotících kritérií nabídl částku 42 298 040,- Kč bez DPH jako nabídkovou cenu (uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nabídl cenu 38 900 000,- Kč bez DPH), 100 pracovních míst pro účastníky projektu nad rámec stanovený zadávací dokumentací (uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nabídl 300 pracovních míst) a 3 střediska, vč. internetových kabinetů nad rámec stanovený v zadávací dokumentaci (uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nabídl 7 středisek).
92. Na podkladě předmětných skutečností Úřad ve věci konstatuje, že vyloučením uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení mohl zadavatel podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nelze vyloučit, že pokud by uchazeč RPIC-ViP s.r.o. nebyl v rámci posuzování nabídek ze zadávacího řízení vyloučen, mohla by jeho nabídka být v rámci hodnocení nabídek vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a zadavatel mohl rozhodnout o výběru jeho nabídky jako nejvhodnější.
93. Vzhledem k výše uvedenému Úřad ve věci konstatuje, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, tzn., zda nabídka výše uvedeného navrhovatele vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, a k tomu účelu nevyužil institutu písemného vysvětlení nabídky, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou, a zároveň nabídku fakticky neměnicí. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva na realizaci šetřené veřejné zakázky již byla uzavřena. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. K uložení sankce

94. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.

95. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že porušil zásadu zákazu diskriminace, když navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, a k tomu účelu nevyužil institutu písemného vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou a zároveň nabídku fakticky neměnitelnou, a uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
96. Na základě výše uvedeného postupu zadavatele došlo v šetřeném případě k situaci, kdy byly posuzovány pouze dvě nabídky, přičemž z nabídky uchazeče RPIC-ViP s.r.o., jak Úřad specifikoval výše, vyplývá, že v rámci zadavatelem stanovených dílčích hodnotících kritérií nabídl tento uchazeč nižší nabídkovou cenu (38 900 000,- Kč bez DPH), vyšší počet pracovních míst pro účastníky projektu (300) a vyšší počet středisek nad rámec stanovený v zadávací dokumentaci (7) než vybraný uchazeč. S ohledem na uvedené je zcela zřejmé, že postup zadavatele spočívající ve vyloučení tohoto uchazeče ze zadávacího řízení mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
97. Vzhledem k výše uvedenému a ke skutečnosti, že zadavatel již na plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 14. 1. 2010 smlouvu, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
98. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
99. 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 možném porušení zákona dozvěděl dne 20. 10. 2009, kdy obdržel od navrhovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele včetně rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 14. 1. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. O spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se Úřad tedy dozvěděl v průběhu správního řízení zahájeného dne 20. 10. 2009 na návrh ze dne 19. 10. 2009 vedeného pod sp. zn. S301/2009/VZ. Toto správní řízení bylo zahájeno z moci úřední dne 14. 8. 2012. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
100. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
101. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 14. 1. 2010 smlouvu o dílo na plnění předmětné veřejné zakázky s celkovou cenou díla 50 334 668,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 %) tedy činí částku ve výši 2 516 733,- Kč.
102. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Určení výměry pokuty věnoval Úřad vzhledem k její výši náležitou pozornost a po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlídnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.

103. Při posuzování závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu. Úřad v obecné rovině uvádí, že uchazeče o veřejnou zakázku nutí konkurence, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Na tomto místě je nutné uvést, že podstatou zásady zákazu diskriminace je pravidlo, že žádný z dodavatelů, zájemců nebo uchazečů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení.
104. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vycházel Úřad především ze skutečnosti, že zadavatel vyloučil uchazeče ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, resp. k vyloučení uchazeče RPIC-ViP s.r.o. došlo i přes fakt, že zadavateli nebylo zcela zřejmé (jak Úřad odůvodnil výše), zda nabídka uchazeče RPIC-ViP s.r.o. vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení jeho nabídek hodnoceny. Závažnost správního deliktu Úřad dále spatřuje v tom, že po laxním vyloučení uchazeče v rámci posuzování nabídek, kdy vzhledem k charakteru předmětné nejasnosti nevynaložil dostatek úsilí k jejímu objasnění, k čemuž mu zákon nabízí postup podle § 76 odst. 3 zákona, zůstala v zadávacím řízení pouze jediná nabídka.
105. Vzhledem k této skutečnosti neprovedla hodnotící komise ani hodnocení nabídky vybraného uchazeče. Uvedeným postupem tak zadavatel způsobil narušení soutěžního prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, a to do té míry, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, jehož nabídka nebyla ekonomicky nejvýhodnější.
106. Pokud Úřad přihlédne ke způsobu spáchání správního deliktu, musí vzít v úvahu, že odmítavý postoj zadavatele ke snaze uchazeče objasnit chybu, resp. nejasnost výše specifikovaného charakteru v jeho nabídce, a to ještě před rozhodnutím zadavatele o jeho vyloučení, vedl k výše uvedené nejistotě zadavatele, zda nabídka uchazeče vyhověla zadávacím podmínkám a jaké hodnoty měly být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny, potažmo k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Jeho striktně formalistický postup vůči uchazeči tak vyústil k faktickému odepření soutěžního prostředí v zadávacím řízení.
107. Jak Úřad výše uvádí, v šetřeném případě se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou, a zároveň nabídku fakticky neměnicí, a zároveň si zadavatel byl vědom skutečnosti, že po vyloučení tohoto uchazeče zůstane posléze v zadávacím řízení pouze jediná nabídka. Vzhledem k povaze nejasnosti, která již na první pohled vyvolává dojem, že se v části své nabídky uchazeč dopustil „chyby v číslu“, se předmětná rezignace zadavatele na objasnění nabídky uchazeče jeví jako vysoce závažná.
108. Při zvažování výše pokuty Úřad přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu a uvádí, že v šetřeném případě jednáním zadavatele došlo k porušení zásady zákazu diskriminace, jejíž smysl směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků,

byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

109. V šetřeném případě zadavatel vyloučil uchazeče RPIC-ViP s.r.o. ze zadávacího řízení, aniž by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto, a tím v tomto konkrétním případě zároveň znemožnil soutěž dodavatelů spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky. Výše uvedený postup zadavatele měl za následek výběr nabídky bez uskutečněného hodnocení a výběr nabídky, která nebyla ekonomicky nejvýhodnější, neboť v rámci zadavatelem stanovených dílčích hodnotících kritérií nabídl vybraný uchazeč vyšší nabídkovou cenu, nižší počet pracovních míst pro účastníky projektu a nižší počet středisek nad rámec stanovený v zadávací dokumentaci než navrhovatel.
110. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nevyužil institutu písemného vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona k postavení důvodů vyloučení uchazeče najisto, přestože se jednalo o výše charakterizovanou chybu v nabídce, Úřad uvádí, že s ohledem k uvedeným okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, posoudil výše popsané skutečnosti jako přitěžující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty.
111. Úřad dále uvádí, že se v tomto případě jedná o věc doposud nerozhodovanou, kdy postup upravený v § 76 odst. 3 zákona není sám o sobě obligatorní, pouze ve vztahu k § 6 zákona. Vzhledem k uvedenému i Úřad v posuzované věci nejprve shledal, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, když nevyzval uchazeče RPIC-ViP s.r.o. k objasnění nabídky. Úřad v šetřeném případě výše uvedené skutečnosti posoudil jako polehčující okolnosti.
112. 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“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z rozpisu schváleného rozpočtu za rok 2012 Úřad zjistil, že zadavatel operuje prostředky v řádech desítek milionů, vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
113. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli 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. Úřad dodává, že v šetřeném případě vzhledem k následkům správního deliktu a nutnosti naplnění sankčních účinků nelze minimalizovat výši sankčního postihu a tím bagatelizovat následky spáchání tohoto správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

114. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty zohlednil preventivní tak zároveň i represivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (900 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní polovině zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu až do výše 2 516 733,- Kč.
115. Úřad v šetřeném případě konstatuje, že především vzhledem k závažnosti následku spáchání správního deliktu, a to uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, kterého nabídka není ekonomicky nejvýhodnější, vzhledem k rezignaci zadavatele objasnit zřejmou a lehce odstranitelnou nejasnost v nabídce uchazeče, a tím jeho nabídku (a zároveň i nabídku vybraného uchazeče, která po posouzení zůstala v zadávacím řízení jediná) eliminovat z dalšího kroku zadavatele, a to hodnocení nabídek, kdy nabídka vyloučeného uchazeče by evidentně (podle výše uvedených hodnot) uspěla jako nejvýhodnější, stanovená výše pokuty splňuje jak preventivní tak represivní charakter uložení sankce.
116. Pokuta uložená zadavateli ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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:

Česká republika – Úřad práce v Ostravě, 30. dubna 3130/2c, 701 60 Ostrava – Moravská Ostrava a Přívoz

Vypraveno dne:

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