



UOHSX006TI90

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBo

Brno 27. ledna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 10. 7. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – KRODOS BUS a. s., IČO 269 50 529, se sídlem Skopalíkova 2385, 767 17 Kroměříž, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 3. 2013 JUDr. Danielem Ševčíkem, Ph.D, advokátem ev. č. ČAK 04739, se sídlem Koblišná 19, 602 00 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Dodávka meziměstských nízkopodlažních autobusů o délce cca 12m**“ v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 2. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 208652, a na kterou byla dne 18. 6. 2012 uzavřena kupní smlouva č. 120009 se společností TEZAS servis a. s., IČO 247 65 180, se sídlem Panelová 289, 190 15 Praha 9 - Satalice,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – KRODOS BUS a. s., IČO 269 50 529, se sídlem Skopalíkova 2385, 767 17 Kroměříž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka meziměstských nízkopodlažních autobusů o délce cca 12m**“, v otevřeném řízení, jehož formulář Oznámení o zakázce byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 2. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 208652, porušil povinnost uloženou v § 6 citovaného zákona,

v souvislosti s § 78 odst. 6 citovaného zákona, neboť v bodě IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky“ v Oznámení o zakázce, ev. č. formuláře 7202011009390, stanovil jako jedno z dílčích hodnotících kritérií „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 %, přičemž takto stanovenou váhou daného dílčího hodnotícího kritéria se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace uchazečů, kteří neposkytovali autorizovaný servis přímo v místě sídla a provozovny zadavatele, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18. 6. 2012 kupní smlouvu s uchazečem TEZAS servis a. s., IČO 247 65 180, se sídlem Panelová 289, 190 15 Praha 9 - Satalice.

II.

Zadavatel – KRODOS BUS a. s., IČO 269 50 529, se sídlem Skopalíkova 2385, 767 17 Kroměříž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka meziměstských nízkopodlažních autobusů o délce cca 12m“, v otevřeném řízení, jehož formulář Oznámení o zakázce byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 2. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 208652, nedodržel postup podle § 45 odst. 3 citovaného zákona ve spojení s § 6 citovaného zákona, když stanovil technické podmínky takto:

- motor Euro 5 – SCR,
- zdvihový objem max. 8 000 ccm,
- výkon min. 240 kW při 2 050 ot./min,
- krouticí moment 1 500 Nm a větší, v rozsahu 1 120 – 1 550 ot./min,

čímž zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči a dopustil se porušení zákazu diskriminace uchazečů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel dne 18. 6. 2012 kupní smlouvu s uchazečem TEZAS servis a. s., IČO 247 65 180, se sídlem Panelová 289, 190 15 Praha 9 - Satalice.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. se zadavateli - KRODOS BUS a. s., IČO 269 50 529, se sídlem Skopalíkova 2385, 767 17 Kroměříž – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 500.000 Kč (pět set tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel dne 15. 2. 2013 podnět týkající se postupu zadavatele - KRODOS BUS a. s., IČO 269 50 529, se sídlem Skopalíkova 2385, 767 17 Kroměříž (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka meziměstských nízkopodlažních autobusů o délce cca 12m“ v otevřeném

řízení, jehož formulář Oznámení o zakázce byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 2. 3. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 208652 (dále též „**veřejná zakázka**“).

2. Zadavatel byl dle ustanovení § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“), při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupen jinou osobou, společností Regionální poradenská agentura, s. r. o., IČO 262 98 163, se sídlem Starobrněnská 690/20, 602 00 Brno.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k podnětu.
4. Z obdržené dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. Zadávací řízení

5. Předmět veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodě 4 zadávací dokumentace a v bodě II.1.1) Oznámení o zakázce a vymezil jej jako dodání 10 kusů nízkopodlažních autobusů v délce od cca 12m, podle podrobné specifikace uvedené v technických podmínkách, které byly součástí zadávací dokumentace. Specifikace technických podmínek se týkala obsaditelnosti vozu, karoserie, povrchové úpravy a olakování, vnitřní výbavy, elektra, zasklení, ventilace a topení, motoru, převodovky, brzd, kol a pneumatik.
6. Zadavatel stanovil v bodě 4 zadávací dokumentace tyto parametry motoru:
 - motor Euro 5 – SCR
 - zdvihový objem max. 8 000 ccm
 - výkon min. 240 kW při 2 050 ot./min
 - krouticí moment 1 500 Nm a větší, v rozsahu 1 120 – 1 550 ot./min
7. Zadavatel v bodě 15 zadávací dokumentace a v bodě IV.2.1) Oznámení o zakázce určil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky a vymezil dílčí hodnotící kritéria následujícím způsobem:

• nabídková cena bez DPH	45 %
• záruka na vady vozidla	10 %
• vzdálenost autorizovaného servisu	45 %

V dílčím hodnotícím kritériu záruka na vady vozidla považoval zadavatel za nejvýhodnější nejdelší poskytovanou záruku, která se však musela pohybovat v rozmezí 24-84 měsíců. V dílčím hodnotícím kritériu vzdálenost autorizovaného servisu považoval zadavatel za nejvýhodnější „*nejkratší součet vzdáleností v km mezi umístěním autorizovaného servisu uchazeče a sídlem zadavatele v Kroměříži, Skopalíkova 2385, a umístěním autorizovaného servisu uchazeče a od umístění provozovny zadavatele v Holešově, Tovární 1436*“. Vzhledem k formátu použitého vzorce hodnocení nabídek nebylo možné, aby uchazeči uvedli nulovou hodnotu tohoto dílčího hodnotícího kritéria a na tuto skutečnost byli také upozorněni v bodě 15 zadávací dokumentace: „*Pokud tak uchazeč uvede přes výše uvedené nulovou hodnotu tohoto dílčího hodnotícího kritéria, bude hodnocen, jako by uvedl hodnotu 0,1 km.*“

8. Zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce byla poskytnuta 9 dodavatelům. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 27. 4. 2012 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 2 nabídky, které komise pro otevírání obálek s nabídkami shledala jako úplné ve smyslu § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 3. 5. 2012 vyplývá, že po posouzení nabídek zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče EvoBus Bohemia s. r. o., IČO 256 57 704, se sídlem Na Hůrce 211/10, 161 00 Praha 6, pro nesoulad nabízené nabídky s požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci v bodě 4 „Předmět veřejné zakázky, technické podmínky“, ve které neodpovídaly nabízené parametry týkající se zdvihového objemu (požadováno 8 000 ccm, v nabídce uchazeče bylo 11 967 ccm) a převodovky (požadovaná mechanická synchronizovaná převodovka 6 stupňů vpřed a 1 vzad, v nabídce uchazeče byla automatická převodovka Voith D 864.5, 4 stupně vpřed, 1 vzad).
9. V souladu s § 79 odst. 6 zákona hodnotící komise neprovedla hodnocení nabídek.
10. Nabídka uchazeče TEZAS servis a. s., IČO 247 65 180, se sídlem Panelová 289, 190 15 Praha 9 - Satalice (dále jen „**vybraný uchazeč**“), splnila veškeré požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, technické parametry předmětu plnění odpovídaly beze zbytku technickým podmínkám požadovaných zadavatelem, v dílčích hodnotících kritériích byla uvedena hodnota 24 měsíců jako délka záruční doby na vady vozidla a hodnota 0 km jako vzdálenost autorizovaného servisu, neboť vybraný uchazeč má svá autorizovaná servisní střediska na adrese shodné se sídlem zadavatele i na adrese shodné s požadovanou provozovnou.
11. Zadavatel dne 18. 6. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu, přičemž výše peněžitého závazku ze smlouvy činila 53.003.580 Kč s DPH (44.169.650 Kč bez DPH).
12. Po přezkoumání podnětu a příslušné dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když stanovil hodnotící kritérium „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 %, čímž se mohl dopustit porušení § 78 odst. 4 zákona tím, že nestanovil dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny a zároveň zákaz diskriminace podle § 6 zákona. Dále získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když stanovil příliš specifické požadavky na předmět plnění, čímž mohl zaručit konkurenční výhodu vybranému uchazeči v rozporu s § 45 odst. 3 zákona a stejně jako v prvním případě se mohl dopustit porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 zákona.

II. Průběh správního řízení

13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-9995/2013/532/DBo dne 9. 7. 2013, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-12870/2013/532/DBo ze dne 10. 7. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 10. 7. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.
14. Dne 9. 10. 2013 Úřad doručil zadavateli usnesení pod č. j. ÚOHS-197/2013/VZ-19227/2013/532/DBo, ve kterém byla zadavateli stanovena lhůta do 16. 10. 2013 pro možnost vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

15. Dne 10. 10. 2013 požádal zadavatel Úřad o nahlížení do příslušného správního spisu, které proběhlo dne 15. 10. 2013, přičemž bylo zadavateli umožněno pořízení kopií.
16. Dne 22. 10. 2013 Úřad usnesením pod č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-20595/2013/532/DBo vyhověl žádosti zadavatele ze dne 11. 10. 2013 a zadavateli prodloužil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí do 29. 10. 2013.

III. Vyjádření zadavatele ze dne 18. 7. 2013

17. Dne 19. 7. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, v němž se zadavatel odvolává na již poskytnuté vyjádření k podnětu ze dne 18. 3. 2013 a zdůrazňuje, že zadavateli byla krácena dotace, která měla být udělena na naplnění účelu zakázky, a to o 20 % z celkové sumy, a tudíž při aplikaci principu proporcionality je udělení pokuty ve smyslu ustanovení § 120 zákona nadbytečné, jelikož finanční sankce ve formě krácení dotace již byla zadavateli udělena.
18. Dne 18. 3. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podnětu, v němž uvádí, že dílčí hodnotící kritérium vzdálenost od autorizovaného servisu je hodnocením ekonomické výhodnosti nabídky, jež je dle ustanovení § 78 odst. 1 písm. a) zákona legitimním základním hodnotícím kritériem. Dále poukazuje na to, že předmět zakázky, který je určen k dlouhodobému užívání, nelze hodnotit pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, nýbrž je třeba přihlídnout i k odvozeným nákladům, jež je třeba zohlednit při výběrovém řízení, a poznamenává, že ekonomická výhodnost nabídky a dílčí kritéria vyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny. Dále pak uvádí, že dle ustanovení § 78 odst. 4 zákona je možné dílčím hodnotícím kritériem stanovit zejména nabídkovou cenu, provozní náklady, záruční a pozáruční servis, z čehož je zřejmé, že vzdálenost autorizovaného servisu se přímo projevuje na provozních nákladech předmětu dodávky.
19. K otázce vzdálenosti zadavatel poukazuje také na rozhodnutí Úřadu č. j. 3R 030/06-Fr, v němž nadepsaná právní věc má sice jiný charakter, jelikož kritérium vzdálenosti autorizovaného servisu nemá ekonomické dopady na straně uchazeče, ale zadavatele, kde však Úřad a priori nevyločil užití tohoto dílčího hodnotícího kritéria.
20. Zadavatel dále uvádí, že nestanovil způsob prokazování vzdálenosti či existence autorizovaného servisu s tím, že závazkem zájemce naplňujícím existenci autorizovaného servisu tak mohlo být např. poskytnutí servisního technika, smluvního nebo mobilního autorizovaného servisu.
21. Zadavatel dále vysvětluje, že vzdálenost autorizovaného servisu je klíčovým faktorem pro zajištění záručních i mimozáručních oprav, pravidelných servisních prohlídek i nepravidelných oprav poškození v důsledku dopravních nehod, kdy odtah autobusu je nákladný a se vzdáleností autorizovaného servisu roste také doba, po kterou je autobus nepojízdný, a je potom nutné zajistit náhradní dopravu prostřednictvím jiných autobusů. Do provozních nákladů je pak nutno zahrnout nutnost zajištění náhradního autobusu pro zajištění obslužnosti obyvatelstva, kvalifikovaného řidiče pro dopravu autobusu na servisní a opravárenské práce. Zadavatel také dodává, že doba čekání mezi spoji může být využita pro servisní a opravárenské práce.
22. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že při stanovení hodnotícího kritéria provedl vzorový výpočet, kdy v případě výkonu servisních a opravárenských prací autorizovaným servisem

v sídle společnosti, resp. provozovny, nebo v jejich bezprostřední blízkosti, může zadavatel realizovat dopravní obslužnost bez dodatečných nákladů, a uvádí zde výsledek vlastního výpočtu dodatečných nákladů na provoz 10 pořizovaných autobusů v případě výkonu servisních a opravárenských prací ve vzdálenosti 50 kilometrů od sídla společnosti, resp. provozovny.

23. K přiřazení váhy 45 % k uvedenému dílčímu hodnotícímu kritériu zadavatel uvádí, že se jedná o sektorového zadavatele, jehož relevantní činností je dopravní obslužnost a ekonomický dopad výpadku bytí jednoho z autobusů ve spojení s nutností zajistit dopravní obslužnost klade na zadavatele významnou ekonomickou zátěž v podobě záložních autobusů, a je tak jeho předním zájmem, aby výpadek v důsledku nutných řádných i mimořádných oprav byl co nejkratší.
24. Zadavatel ve svém vyjádření ke specifickému vymezení požadavků na předmět plnění uvádí, že požadavky mu jsou kladeny zejména podmínkami provozu autobusů na území jednotlivých krajů, mezi něž patří i rozměry dveří. Další nutná omezení a nutnost přesnější specifikace vyplývá z důvodu velkého množství norem, s nimiž jsou seznámeni i výrobci autobusů.
25. Požadavek na zdvihový objem byl stanoven jako maximální hodnota zejména s ohledem na minimalizaci nákladovosti provozu a také zvýšenému pojistnému, v jehož souvislosti zadavatel poukazuje na stanovisko společnosti LIBRA pojišťovací makléři, s. r. o. ze dne 5. 1. 2012.
26. Další výkonnostní parametry motoru byly dle zadavatele stanoveny tak, aby odpovídaly výkonnostním parametrům vozidel, které má zadavatel ve svém vozovém parku, na něž jsou řidiči zadavatele zvyklí a školení, což se poté pozitivně odráží na celkové spotřebě pohonných hmot. Zadavatel k tomuto ještě dodává, že výkonové parametry motoru lze snadno měnit pouhou úpravou softwaru elektronické řídicí jednotky motoru bez zásahu do samotného těla motoru.
27. Zadavatel poznamenává, že znalecký posudek, který byl přílohou podnětu a dle něhož podmínky stanovené technickou specifikací zadavatele splňuje pouze výrobce IRISBUS IVECO, neodpovídá situaci na trhu a odkazuje tímto na vyjádření výrobce autobusů společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o., IČO 259 14 723, se sídlem Radvanická 802/13, Michálkovice, 715 00 Ostrava (Tč. se sídlem Pikartská 1337/7, 716 07 Ostrava - Radvanice), (dále jen „SOLARIS CZECH spol. s r. o.“) ze dne 29. 10. 2012, kde je uvedeno, že tento výrobce je schopen dodat autobusy odpovídající zadávací dokumentaci.
28. Závěrem zadavatel odkazuje na své vyjádření ze dne 7. 11. 2012 k obdržené „Výzvě k odstranění nedostatků“ ze dne 16. 10. 2012, která byla zaslána zadavateli kontrolním orgánem – Úřadem Regionální rady regionu soudržnosti Střední Morava, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc (dále jen „kontrolní orgán“), v němž všechny namítané nedostatky byly náležitě vysvětleny. Kontrolní orgán ve výzvě požadoval vysvětlení, z jakých důvodů byly vymezeny a požadovány v zadávací dokumentaci některé technické podmínky. Zadavatel měl objasnit, proč požadoval technologii redukce emisí SCR, když stejně efektivní mohou být i jiné technologie (EGR nebo DPF), dále výkon motoru 240 kW při 2050 ot./min a max. zdvihový objem 8 000 ccm, dále na základě jakých konkrétních poznatků byla stanovena kombinace výkonnostních parametrů motoru, co bylo důvodem pro stanovení hodnoty kroutícího momentu motoru na hodnotu 1 500 Nm a vyšší dosažená v rozsahu 1 120-

1 550 ot./min, a objasnit, na základě jakých konkrétních poznatků byl požadován uvedený krouticí moment motoru a rozpětí ot./min. Závěrem kontrolní orgán požadoval, aby zadavatel uvedl alespoň dva konkrétní autobusy různých výrobců, které jsou schopné splnit kombinaci konkrétních parametrů motoru (zdvihový objem, výkon, krouticí moment, ot./min, SCR) a dále ostatní parametry dle bodu 4 zadávací dokumentace, konkrétně celková délka min. 11 990 mm, nízkopodlažní vozidlo, rozměr pneu 275/70 R 22,5, nástupní výška předních dveří max. 320 mm, středních dveří max. 330 mm, posuvné ventilace na bočních oknech – 5 ks, šířka předních dveří 800 mm, šířka středních dveří 1 200 mm. Zadavatel k požadavku metody SCR uvedl, že při této metodě nedochází k navýšení měrné spotřeby paliva, jak je tomu u metody EGR, jež byla uplatňována např. u vozidel MAN, s nimiž má zadavatel zkušenosti, a kdy u těchto vozidel dochází k nárůstu spotřeby paliva o 2 litry na 100 kilometrů ve srovnání s metodou SCR. Další výhodou metody SCR je dle zadavatele to, že není třeba upravovat klasický vznětový agregát, který si zachovává svou jednoduchost a tedy i snadnou údržbu na rozdíl od systému EGR, kdy je tento zabudován do samotného motoru, čímž se stává složitějším a na opravu nákladnějším. Dále vysvětluje, že systém DPF není metodou katalýzy zplodin vznětových motorů, nýbrž zařízením na odstraňování pevných částic z výfukových plynů a používá se jako doplněk systému EGR. K dotazům týkajících se kombinace zdvihového objemu, výkonu a krouticího výkonu motoru při daném rozsahu otáček zadavatel uvedl, že tato kombinace byla stanovena v souladu s většinou používaných agregátů v současném vozovém parku, se snahou o minimalizaci nákladovosti provozu, eliminaci ekonomických rizik s výhledem do budoucna a snižováním ekologické zátěže. Objem motoru do 8 000 ccm byl stanoven jako kompromis s ohledem na minimalizaci nákladovosti provozu, kdy vlivem většího objemu motoru se případně zvyšuje pojistná částka povinného či havarijního pojištění autobusu. Hodnoty výkonu motoru a krouticího momentu v daném rozsahu otáček byly zvoleny vzhledem k výkonnostním parametrům většiny motorů stávajícího vozového parku, na něž jsou řidiči zadavatele školeni, což by při zavedení autobusů s jinými charakteristikami průběhu výkonu a krouticího momentu znamenalo zvýšení spotřeby pohonných hmot i u současně provozovaných vozidel vlivem střídání vozidel s různými výkonovými parametry. Jako dva konkrétní autobusy různých výrobců, které jsou schopné splnit zadávací podmínky tohoto zadávacího řízení, uvedl zadavatel IRISBUS a SOLARIS.

IV. Vyjádření zadavatele ze dne 22. 10. 2013

29. Dne 23. 10. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, v němž se zadavatel odvolává na své vyjádření k podnětu ze dne 18. 3. 2013 a vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 7. 2013 a nad rámec těchto vyjádření poukazuje na skutečnosti vyplývající z doplněné technické dokumentace.
30. Zadavatel uvádí, že z technické dokumentace doplněné do spisu jednoznačně vyplývají zřejmé možnosti výrobců některé díly nahrazovat, doplňovat a vyměňovat, čímž mohou významně změnit technické specifikace autobusu. Doplněná technická specifikace dle zadavatele také poukazuje na možnosti dalších dodavatelů zúčastnit se zadávacího řízení a splnit všechny dané požadavky.
31. Zadavatel dále ve svém vyjádření zdůrazňuje, že správní orgán při udělování sankcí dbá na přiměřenost sankce z hlediska jejího účelu, že pouze přiměřený a spravedlivý trest je účelný a újma obsažená v trestu nemá převyšovat nezbytně nutnou potřebu společnosti.

32. K otázce udělení finanční sankce zadavatel upozorňuje na skutečnost, že zadavateli již byla udělena, a to formou krácení dotace ze strany dotačního orgánu. Při aplikaci principu proporcionality je pak udělení pokuty ve smyslu ustanovení § 120 zákona nadbytečné.
33. V závěru zadavatel odkazuje na vyjádření společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o. ze dne 29. 10. 2012, kde tento výrobce výslovně prohlašuje, že je schopen dodat autobusy SOLARIS Urbino 12 LE, které odpovídají zadávací dokumentaci.

V. Rozhodnutí Úřadu ze dne 26. 11. 2013

34. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 11. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-23142/2013/532/DBo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup dle § 78 odst. 4 zákona a porušil povinnost uloženou v § 6 zákona, neboť stanovil jako hodnotící kritérium „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 %, které nevyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, čímž se dopustil porušení zákazu diskriminace uchazečů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup dle § 45 odst. 3 zákona a porušil povinnost uloženou v § 6 zákona, když stanovil technické podmínky takto:

- motor Euro 5 – SCR,
- zdvihový objem max. 8 000 ccm,
- výkon min. 240 kW při 2 050 ot./min,
- krouticí moment 1 500 Nm a větší, v rozsahu 1 120 – 1 550 ot./min,

čímž zaručil konkurenční výhodu vybranému dodavateli a dopustil se porušení zákazu diskriminace uchazečů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel dne 18. 6. 2012 kupní smlouvu s vybraným uchazečem. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. a II. uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 500.000 Kč.

VI. Rozklad ze dne 10. 12. 2013

35. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 11. 12. 2013 rozklad zadavatele, kterým se domáhal jeho zrušení v plném rozsahu a zastavení správního řízení.
36. Zadavatel v rozkladu zopakoval skutečnosti uvedené již v jeho vyjádření k podnětu ze dne 18. 3. 2013 a vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 7. 2013 a ze dne 22. 10. 2013, přičemž zdůraznil, že nelze souhlasit se závěrem Úřadu, uvedeným v bodě 41 napadeného rozhodnutí, kde tvrdí, že v rozhodnutí č. j. 3 R 030/06 Úřad „*shledal užití tohoto kritéria jako diskriminující a nevhodné*“.
37. Zadavatel dále uvádí, že v bodě 43 napadeného rozhodnutí vychází Úřad z informací, které nejsou obsahem spisu, a tudíž se jedná o pouhé dohady o průběhu servisního vztahu pramenící z neznalosti standardní poskytované záruky. Úřad zde vychází z domněnky, že nejvýznamnější součástí provozních nákladů jsou ceny servisních služeb a náhradních dílů, přičemž při standardním záručním vztahu jdou tyto náklady v průběhu záruky na účet uchazeče

a nikoliv zadavatele. Jediným provozním nákladem s dopadem na zadavatele je tedy pouze vzdálenost autorizovaného servisu a příklad s nehodou je pak pouze mimořádnou událostí. Naopak zcela řádnou událostí jsou pravidelné servisní prohlídky, opravy drobných poškození a jiné záruční úkony.

38. Zadavatel přiznává, že při vypisování zadávacího řízení měl povědomí o tom, že se na adrese jeho provozovny nachází autorizovaný servis vybraného uchazeče. Také proto úmyslně stanovil, že pro kritérium vzdálenosti lze použít také vzdálenost do sídla zadavatele. Tímto krokem tedy rozšířil okruh případných uchazečů a snažil se tak zmenšit dopad dílčího kritéria v případě vybraného uchazeče.
39. Dále má zadavatel za to, že dílčí hodnotící kritérium vzdálenost autorizovaného servisu není možné považovat za diskriminační, jelikož má přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a ekonomickou výhodností nabídky pro zadavatele.
40. K hypotetickému výpočtu Úřadu v bodě 49 napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že Úřad při hodnocení fiktivního uchazeče použil vzdálenost, která je desetkrát větší, než je vzdálenost u vybraného uchazeče, a sám výpočet poupravil s konstatováním, že bylo jeho chybou stanovit tak nízký náhradní výpočtový koeficient v případě, kdy uchazeč uvede nulovou vzdálenost. Mnohem vhodnější by bylo stanovení vzdálenosti jednoho kilometru a v takovém případě by fiktivní uchazeč získal více bodů, z čehož je zřejmé, že pro všechny potenciální uchazeče existovaly reálné možnosti, jak dosáhnout hodnocení jejich nabídky jako nejvýhodnější, a to i bez poskytnutí mobilního servisu nebo servisního technika.
41. K otázce nastavení technických parametrů se Úřad dle zadavatele dopustil několika zásadních pochybení, zejména nedostatečně zjistil skutkové okolnosti a odborné informace, které nahradil vlastními dohady, a to zejména v bodech 56 a 57 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které se týkaly podmínek na velikost dveří a existující pojistnou smlouvu s poskytovatelem pojištění. Zadavatel zde vytknul Úřadu, že nebyl vyzván k předložení dokumentů, které by požadované podmínky vyplývající z těchto dokumentů podložily. Dle jeho názoru tak Úřadu všechny skutečnosti sdělil, a pokud o poskytnutých informacích vyvstaly pochybnosti nebo tyto byly považovány za nedostatečné, pak měl být Úřadem vyzván k doložení těchto dokladů.
42. Zadavatel uvádí, že Úřad v bodě 61 napadeného rozhodnutí nepostupoval správně, když navzdory čestnému prohlášení společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o., která zde výslovně prohlašuje, že je schopna dodat autobusy SOLARIS Urbino 12 LE v konfiguraci odpovídající zadávací dokumentaci, toto nebere v potaz a vychází pouze z kusých informací dostupných na internetových stránkách. Úřad mohl, dle zadavatele, tohoto potenciálního uchazeče vyzvat k podrobnějšímu vyjádření ve věci, což ale neudělal a z informací na webových stránkách společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o. zjistil pouze tu skutečnost, že zde nebyla poskytnuta zcela vyčerpávající informace výrobce.
43. Zadavatel konstatuje, že Úřad na základě nedostatečných zjištění dospěl k chybnému závěru, že technické parametry byly zadavatelem nastaveny tak, že došlo ke zvýhodnění některých uchazečů.
44. Zadavatel v souvislosti s udělením sankce poukazuje na aplikaci principu absorpce, kdy za více přestupků téhož subjektu projednaných ve společném řízení se uloží sankce podle ustanovení

vztahující se na přestupek nejpřísněji postižitelný. Jedině taková sankce pak naplňuje represivní a preventivní účinek. V daném případě předmětná veřejná zakázka měla být hrazena z veřejných prostředků, a je tedy nutné zohlednit hledisko veřejného zájmu podle § 118 odst. 3 zákona. Zadavatel však uhradil celkovou kupní cenu ve výši 53.003.580 Kč z vlastních prostředků, neboť dotační orgán sám krátil dotaci, která měla být zadavateli poskytnuta na naplnění účelu veřejné zakázky, a to o 20 % z celkové ceny. Tato suma značně přesahuje zásady správního trestání i sankce podle ustanovení § 120 odst. 2 zákona. Při aplikaci proporcionality je pak udělení pokuty ve smyslu § 120 zákona nadbytečné, jelikož finanční sankce již byla zadavateli udělena ve formě krácení dotace. Úřad však k této skutečnosti vůbec nepřihlížel, pouze konstatoval, že to považuje za irelevantní. Dle zadavatele se však jedná o svévolné rozhodnutí, které je v rozporu se zákonem a zásadami správního trestání a zatěžuje tak rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.

VII. Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 8. 12. 2014

45. Ve správním řízení o rozkladu zadavatele ze dne 10. 12. 2013 a po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, předseda Úřadu podle § 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 svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R410/2013/VZ-25975/2014/323/BRy ze dne 8. 12. 2014 napadené rozhodnutí ze dne 26. 11. 2013 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, jelikož Úřad ve výroku I. a II. nerozhodl správně a v souladu se zákonem, a protože výrok III. tvoří s výroky I. a II. napadeného rozhodnutí nedílňý celek, předseda Úřadu musel zrušit napadené rozhodnutí i ve výroku III. V odůvodnění rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých se předseda Úřadu rozhodl zrušit rozkladem napadené rozhodnutí a vrátit věc Úřadu k novému projednání. Současně byl v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.
46. Předseda Úřadu uvádí, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy z důvodu nesprávného posouzení, dále je nesprávné, neboť Úřad při rozhodnutí vycházel z nedostatečně zjištěného skutkového stavu a současně bylo řízení zatíženo vadou, která mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy.
47. Předseda Úřadu odkazuje na § 78 odst. 4 zákona, v němž je uvedeno, že dílčí hodnotící kritéria musí být stanovena tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny a musí se vztahovat k plnění veřejné zakázky. V předmětném ustanovení je dále demonstrativním výčtem uvedeno, jaká dílčí kritéria může zadavatel zvolit, přičemž jedním z nich je i kritérium záručního a pozáručního servisu. Zadavatel však může stanovit jakékoliv dílčí hodnotící kritérium, které splní zákonné požadavky, ovšem současně toto kritérium nesmí být v rozporu se základními zásadami stanovenými v § 6 zákona.
48. Na základě výše uvedeného předseda Úřadu konstatoval, že nesouhlasí se závěry Úřadu, konkrétně v bodě 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je uvedeno, že zvolené dílčí hodnotící kritérium „vzdálenost autorizovaného servisu“ a jemu přidělená váha 45 % nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, neboť zákon za jedno z možných dílčích hodnotících kritérií označuje právě záruční a pozáruční servis a lze tak uzavřít, že zadavatelem

zvolené dílčí hodnotící kritérium vyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny. Vzhledem k tomu, že Úřad v závěrech napadeného rozhodnutí uvedl, že toto kritérium nevyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny, pak tento závěr neodpovídá znění zákonných ustanovení a rozhodnutí stojí na nesprávném právním posouzení a z tohoto důvodu je nezákonné. Předseda Úřadu se tedy ztotožnil s námitkou zadavatele v podaném rozkladu, že zvolené dílčí hodnotící kritérium vyjadřovalo ekonomickou výhodnost nabídky.

49. V souvislosti s výše uvedeným předseda Úřadu poukázal na to, že kromě podmínek uvedených v § 78 odst. 4 zákona je třeba, aby zvolená dílčí hodnotící kritéria nebyla diskriminační, a to ani zjevným ani skrytým způsobem. K tomu dále uvedl, že porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení nastane též tehdy, pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se mohou ucházet jiní uchazeči. V novém rozhodnutí ve věci se Úřad musí tedy vypořádat s tím, zda zadavatel svým postupem porušil zákon z hlediska zásad stanovených v § 6 zákona.
50. Úřad dle jeho předsedy postupoval v rozporu s § 3 správního řádu, když nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad nevzal v potaz zadavatelem předložené vyjádření výrobce autobusů společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o., ve kterém uvádí, že dodává do ČR autobusy, které odpovídají zadávací dokumentaci, a vlastní dokazování provedl pouze formou výpisu z internetových stránek dané společnosti a výrobců jednotlivých dílů. Na základě takto provedeného dokazování pak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel neprokázal, že by mezi značkami obchodně dostupných a provozovaných autobusů byl v nabídce jiný typ autobusu, který by přesně splňoval technické podmínky zadávací dokumentace, než jen autobus CROSSWAY LE line 12m z nabídky vybraného uchazeče. Takový závěr Úřadu však nelze považovat za skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť Úřad dostatečně neověřil, že společnost SOLARIS CZECH spol. s r. o. nedodává autobusy v technické specifikaci požadované zadavatelem, přičemž jediný logický závěr z podkladů zkoumaných Úřadem, který lze dovodit, je ten, že informace dostupné na internetu nepodporují prohlášení společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o.
51. Z výše uvedeného důvodu předseda Úřadu dospěl k názoru, že napadené rozhodnutí ve výroku II. stojí na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu, a je tedy nezákonné, a toto je důvodem pro jeho zrušení. Úřad je v novém rozhodnutí povinen postupovat tak, aby ke zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, došlo v souladu se zákonem.
52. Úřad v bodu 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že se shoduje se zadavatelem v názoru na nízkou míru vypovídací hodnoty znaleckého posudku, na nějž nebral zřetel při vyhodnocování podkladů rozhodnutí. I přesto, že Úřad předložený posudek neprovedl v řízení jako důkaz, musí být tento obsahem správního spisu, aby bylo možné přezkoumat, zda neprovedení důkazu bylo učiněno v souladu se zákonem. Znalecký posudek však nebyl součástí spisu, tudíž Úřad zatížil správní řízení vadou ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, jež může mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy.
53. Stejněho pochybení se Úřad dopustil i předloženým prohlášením společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o., které nebylo možné přezkoumat, neboť nebylo obsaženo ve správním spisu.
54. Nad výše uvedené předseda Úřadu dal ke zvážení, zda je možné do správního spisu zařazovat cizojazyčné dokumenty, které jsou následně v řízení provedeny jako důkazy.

55. Předseda Úřadu uvedl, že z důvodu zjištěné nezákonnosti napadeného rozhodnutí nepřezkoumával jeho věcnou správnost v rozsahu všech námitek zadavatele uvedených v rozkladu, pouze poukázal na námítky zadavatele, které se vztahovaly ke zjištěné nezákonnosti a nesprávného rozhodnutí.
56. V novém rozhodnutí byl Úřad povinen zohlednit závazné právní názory vyslovené v rozhodnutí předsedy Úřadu a byl tedy povinen z hlediska výroku I. s ohledem na znění § 78 odst. 4 zákona posoudit, zda se zadavatel dopustil porušení tohoto zákonného ustanovení. Dále byl povinen z hlediska výroku II. vyjít ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a který je zjištěn v souladu se správním řádem. Při vydání nového rozhodnutí ve věci byl současně povinen postupovat tak, aby se nedopustil takových vad, které by měly vliv na zákonnost rozhodnutí. Dále byl Úřad povinen se v novém rozhodnutí vypořádat s námitkami uvedenými v podaném rozkladu a tyto zahrnout do svých úvah.
57. Nad výše uvedené předseda Úřadu zavázal Úřad, aby se v novém rozhodnutí rovněž zabýval otázkou postavení zadavatele jakožto zadavatele ve smyslu § 2 zákona s tím, že je povinen uvést, z jakých skutkových a právních závěrů dovozuje, že zadavatel je skutečně zadavatelem dle zákona. Dále byl Úřad povinen uvést, z jakých zákonných ustanovení a východisek dovozuje, že je orgánem oprávněným k vykonávání dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek.

VIII. Nové projednání věci před správním orgánem prvního stupně

58. Úřad oznámil zadavateli pokračování správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-1357/2015/552/DBo ze dne 26. 1. 2015, ve kterém zadavateli sdělil, že rozhodnutí č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-23142/2013/532/DBo ze dne 26. 11. 2013 bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS R410/2013/VZ-25975/2014/323/BRy ze dne 8. 12. 2014 zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání. Úřad rovněž usnesením č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-1647/2015/552/DBo ze dne 26. 1. 2015 stanovil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu k provedení úkonu – předložení následujících dokumentů:
- a) Podmínky provozu autobusů na území jednotlivých krajů, v nichž zadavatel provozuje svou činnost, a to zejména tu část, ve které jsou vymezeny technické podmínky, jež zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky podrobně specifikoval ve svých požadavcích v zadávací dokumentaci. To znamená např. parametry motoru, převodovky, dveří a pneu, dále obsaditelnosti vozu, karoserie, povrchové úpravy a olakování, vnitřní výbavy, elektra, zasklení, ventilace, topení, brzd.
- b) Technické normy pro provoz autobusů v hromadné dopravě, ze kterých zadavatel vycházel při stanovování specifických požadavků na předmět plnění, tzn. především parametry motoru, převodovky, dveří a pneu, dále obsaditelnosti vozu, karoserie, povrchové úpravy a olakování, vnitřní výbavy, elektra, zasklení, ventilace, topení, brzd.
- c) Smlouvy s pojišťovnou na povinné ručení a havarijní pojištění či jiné pojištění, jež měl zadavatel v době zadávání předmětné veřejné zakázky uzavřeny na stávající, v té době provozované autobusy, aby z nich bylo patrné, na základě jakého či jakých parametrů byla vypočítána výše pojistného a zda velikost zdvihového objemu motoru ovlivnila výši pojistného.

d) Pojistné smlouvy na povinné a havarijní pojištění či jiné pojištění, která zadavatel uzavřel s pojišťovnou na autobusy, jež byly zadavatelem zakoupeny na základě kupní smlouvy z předmětné veřejné zakázky, aby z nich bylo patrné, na základě jakého či jakých parametrů byla vypočítána výše pojistného a zda velikost zdvihového objemu motoru ovlivnila výši pojistného.

e) Doložení výkonnostních parametrů vozidel (autobusů), které již byly ve vozovém parku zadavatele v době zadávání předmětné zakázky. Jedná se zejména o: zdvihový objem motoru, hodnoty výkonu motoru a krouticího momentu, rozsah otáček.

59. Zadavatel listiny či skutečnosti požadované ve výše uvedených bodech a), b), c), e) uvedl ve svém vyjádření k podnětu sp. zn. P139/13/VZ ze dne 18. 3. 2013 v souvislosti s odůvodněním specifického vymezení požadavků na předmět plnění, avšak k danému vyjádření nebyly doloženy.

IX. Vyjádření zadavatele ze dne 26. 1. 2015

60. Dne 27. 1. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 26. 1. 2015, v němž zadavatel zopakoval skutečnosti uvedené v podaném rozkladu.

61. Zadavatel zdůraznil, že rozhodnutí předsedy Úřadu dává za pravdu zadavateli a souhlasí s jeho právním názorem, že dílčí hodnotící kritérium „vzdálenost autorizovaného servisu“ je hodnocením ekonomické výhodnosti nabídky a vyjadřuje vztah užité hodnoty a ceny, které se váží k předmětu veřejné zakázky.

62. Zadavatel dále zhodnotil, že rozhodnutí č. j. 3 R 030/06, k němuž se Úřad vyjadřoval již v napadeném rozhodnutí, nelze již dále aplikovat, natož souhlasit se závěry Úřadu uvedenými v bodě 41 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

63. K možnosti uplatnění mobilního servisu nebo servisního technika zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 1 Afs 20/2008-152, který výslovně odkazuje na praxi členských zemí Evropské Unie, konkrétně na rozhodnutí Bundeskartellamt ze dne 13. 7. 2000, č. j. VK 2-12/00, ve kterém je uvedeno: „K tomu německý úřad mj. uvedl, že je třeba se zabývat otázkou, zda uchazeči mohou prokázat svou schopnost a kompetenci (kvalifikaci) pouze tímto způsobem. (...) Proto Úřad dospěl k závěru, že kvalifikaci je možné doložit i jiným způsobem...“. Ve světle výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu nelze tedy souhlasit se závěry Úřadu, jelikož zadavatel definoval, že za nejnvýhodnější považuje nejkratší vzdálenost autorizovaného servisu uchazeče od sídla, resp. provozovny zadavatele, ale nijak nedefinoval samotný autorizovaný servis. Uchazeči tedy mohli dle názoru zadavatele dílčí kritérium naplnit i jinak.

64. Zadavatel má za to, že dílčí hodnotící kritérium vzdálenost autorizovaného servisu není možné považovat za kritérium vedoucí k porušení zásady zákazu diskriminace, jelikož má přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a má zásadní dopad na ekonomickou výhodnost nabídky pro zadavatele a potažmo také pro veřejné rozpočty.

65. K výpočtu vzdálenosti autorizovaného servisu, k němuž se zadavatel vyjádřil již v rozkladu ze dne 11. 12. 2013 (viz bod 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel dodává, že si uvědomuje, že bylo chybou stanovit tak nízký náhradní výpočtový koeficient v případě, kdy uchazeč uvede vzdálenost jako nulovou. Pokud by takový hypotetický případ měl být zadavatelem hodnocen, byla by vzdálenost revidována s ohledem na skutečný stav známý

zadavateli. V případě vybraného uchazeče by pak tato vzdálenost byla stanovena přinejmenším zlomkem. Mnohem vhodnější by bylo stanovení nenulové vzdálenosti 1 km pro vybraného uchazeče a pro fiktivního pak 1,5 km. V takovém případě fiktivní uchazeč získá v rámci hodnocení rovných 30 bodů a celkově získá 85 bodů a je zvolen jako vybraný uchazeč. Z tohoto výpočtu je tedy zřejmé, že pro všechny potenciální uchazeče existovaly reálné možnosti, jak dosáhnout hodnocení jejich nabídky jako nejvýhodnější, a to bez poskytnutí mobilního servisu nebo servisního technika.

66. Ve vztahu k podmínkám stanovených technickou dokumentací zadavatel v plném rozsahu odkazuje na svá dřívější podání ve věci, ve kterých se vyjadřuje k odůvodnění veškerých stanovených podmínek, jež jsou dle jeho názoru přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu i složitosti veřejné zakázky.
67. Zadavatel konstatuje, že postupoval materiálně vůči všem uchazečům stejně, a odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131, ve kterém je uvedeno: *„Zásada rovného zacházení také implikuje povinnost transparentnosti. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci... všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace, jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům...“*.
68. V závěru zadavatel shrnul, že vyhověl všem požadavkům stanovených zákonem a jeho postup byl zcela v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedenými v § 6 zákona. Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem zadavatel Úřadu navrhuje, aby správní řízení bylo zastaveno.

X. Vyjádření zadavatele spojené s žádostí o prodloužení lhůty ze dne 5. 2. 2015

69. Dne 5. 2. 2015 obdržel Úřad další vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel odkazuje na své vyjádření ze dne 26. 1. 2015 a zároveň žádá o prodloužení lhůty k předložení dokumentů, stanovených usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-1647/2015/552/DBo ze dne 26. 1. 2015, jež byla do 10 dnů od doručení daného usnesení. Zadavatel s ohledem na množství listin žádal o prodloužení lhůty k jejich doložení alespoň o 30 dnů.
70. Zadavatel ve svém vyjádření ve vztahu k podmínkám stanovených technickou dokumentací v plném rozsahu odkazuje na svá dřívější podání ve věci a zdůrazňuje, že účelem technické dokumentace jako takové je, aby specifikovala předmět veřejné zakázky tak, aby vyhovoval zadavateli z přiměřených objektivních hledisek ekonomických, přičemž zadavatel neměl v úmyslu stanovit a ani nestanovil technická kritéria tak, aby některým dodavatelům zaručovala konkurenční výhodu.
71. Závěrem zadavatel opět Úřadu navrhuje, aby správní řízení bylo zastaveno.
72. Na základě vyjádření zadavatele spojené se žádostí o prodloužení lhůty ze dne 5. 2. 2015 vydal Úřad dne 19. 2. 2015 usnesení č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-4853/2015/552/DBo, v němž vyhověl zadavateli a stanovil novou lhůtu pro předložení požadovaných dokumentů, a to do 9. 3. 2015.
73. Dne 9. 3. 2015 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky doklady, jež byly Úřadem vyžádány usnesením ze dne 19. 2. 2015. Zadavatel předložil následující dokumenty:

- Technické a provozní standardy (Listopad 2010)
- Kopie technických průkazů vozidel
- Skupinová pojistná smlouva AUTOFLOTILY 2006
- Přílohy k zadávací dokumentaci
- Vyúčtování pojistného k pojistné smlouvě č. 898 216 830 ze dne 15. 8. 2012
- Vyjasnění nedostatků zjištěných v rámci kontroly ze dne 7. 11. 2012
- Stanovisko ke zdvihovému objemu motoru od LIBRA pojišťovací makléři, s. r. o. ze dne 5. 11. 2012
- Vyjádření společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o. ze dne 29. 10. 2012

Zadavatel nepředložil Úřadem požadované „Technické normy pro provoz autobusů v hromadné dopravě“ se sdělením, že technické normy, týkající se autobusů a jejich specifikací, jsou obsaženy v harmonizované právní normě Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/46/ES ze dne 5. září 2007 a zároveň uvedl příslušný odkaz <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0046&from=CS>, na kterém je směrnice dostupná.

XI. Závěry správního orgánu

74. Úřad vázán právním názorem vysloveným předsedou Úřadu v rozhodnutí ze dne 8. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R410/2013/VZ-25975/2014/323/BRy, přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění, konstatuje, že zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K postavení zadavatele

75. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

76. Podle § 2 odst. 6 písm. a) zákona je sektorovým zadavatelem osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 zákona, pokud tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva.

77. Podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností pro účely tohoto zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy (dále jen „dopravní síť“); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem, zejména pak podmínek týkajících se poskytování či provozování dopravní sítě, přepravní kapacity nebo frekvence poskytování takové činnosti.

78. Úřad předně uvádí, že postavení zadavatele jako zadavatele dle zákona v tomto konkrétním zadávacím řízení nikdo nezpochybil ani nerozporoval. Samotný zadavatel na skutečnost, že je sektorovým zadavatelem, jehož relevantní činností je dopravní obslužnost, upozornil ve svém vyjádření ze dne 18. 3. 2013 i s uvedením, že v případě této veřejné zakázky se jedná

o poskytování dopravní obslužnosti na území dvou krajů. Tuto informaci uvedl i v Oznámení o zakázce v bodě I.2) „Druh veřejného zadavatele“ a v bodě I.3) „Hlavní předmět činnosti“.

79. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele vyplývá, že předmětem podnikání byla v době zadávání předmětné veřejné zakázky „Silniční motorová doprava - vnitrostátní příležitostná osobní, - mezinárodní příležitostná osobní, - vnitrostátní veřejná linková, - vnitrostátní zvláštní linková, - mezinárodní linková, - mezinárodní kyvadlová“. Z Výroční zprávy společnosti KRODOS BUS a. s. za rok 2012 lze také vyčíst, že se tato společnost stabilizovala na území zlínského kraje zajištěním dopravní obslužnosti v rámci bývalého okresu Kroměříž a zajistila si smluvní vztahy do roku 2019 s Krajským úřadem Zlín. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel provozuje veřejnou autobusovou dopravu, a protože je tato veřejná autobusová doprava poskytována pro obce ve Zlínském kraji, je zřejmé, že tuto autobusovou dopravu musí poskytovat podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem a zároveň zadavatel tuto činnost musí vykonávat na základě zvláštního či výhradního práva, které mu bylo uděleno obcí, popř. Zlínským krajem.
80. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dovozuje, že zadavatel je nepochybně zadavatelem dle zákona a nepovažuje za nutné se dále podrobněji zabývat otázkou postavení zadavatele, neboť tato otázka není sporná, a také z důvodu procesní ekonomie a zásady hospodárnosti řízení.

K příslušnosti Úřadu

81. Dle § 112 odst. 1 písm. b) a odst. 2 citovaného zákona Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání, přičemž rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem.
82. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
83. Podle § 8 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci, a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing).
84. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
85. Z předchozích bodů vyplývá, že zadavatel je zadavatelem dle zákona, přičemž předmětem dané veřejné zakázky bylo pořízení věci, a to formou koupě, přičemž tato byla realizovaná na základě písemné smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. V šetřeném případě se navíc jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, a tudíž byl zadavatel povinen postupovat podle zákona. Úřad tímto tedy dovozuje, že v daném případě je orgánem oprávněným k vykonávání dohledu nad postupem zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

K otázce cizojazyčných dokumentů

86. K požadavku předsedy Úřadu, jenž dal ke zvážení skutečnost, zda je možné do správního spisu zařazovat cizojazyčné dokumenty, které jsou v řízení provedeny jako důkaz, Úřad odkazuje

na usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 12/2014-60 ze dne 14. dubna 2015, v němž je konstatováno, že provedení důkazu cizojazyčnou listinou, aniž by byl proveden její překlad do českého jazyka, je ve správním řízení přípustné, není-li o jejím obsahu v řízení sporu. Úřad k uvedenému uvádí, že v probíhajícím správním řízení nebyly nikým vzneseny námitky týkající se cizojazyčného dokumentu, jenž je obsahem daného správního spisu, ani nikdo nevznesl požadavek na jeho překlad do českého jazyka. Úřad tedy svým postupem, kdy do spisu založil cizojazyčný dokument, který nebyl jako provedený důkaz následně nikým zpochybněn z důvodu nepřiloženého překladu do českého jazyka, nezatížil dané řízení vadou, která by mohla způsobit nepřezkoumatelnost rozhodnutí.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

87. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
88. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení podle hodnotících kritérií.
89. Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky (dále jen „základní hodnotící kritérium“)
 - a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
 - b) nejnižší nabídková cena.
90. Ustanovení § 78 odst. 5 zákona uvádí, že je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčími hodnotícími kritérii stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
91. Podle § 78 odst. 6 zákona zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
92. Úřad předně uvádí, že předmětem veřejné zakázky byla dodávka zboží, a to 10 ks autobusů nízkopodlažních meziměstských o délce min. 11 990 mm, jak je uvedeno v bodě 4 zadávací dokumentace jako podrobná specifikace předmětu veřejné zakázky.
93. Zadavatel v bodě IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky“ v Oznámení o zakázce a v bodě 15 zadávací dokumentace určil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky a vymezil dílčí hodnotící kritéria, kterým stanovil váhu vyjádřenou v procentech. Jako jedno z dílčích hodnotících kritérií zadavatel vymezil „Vzdálenost autorizovaného servisu“, přičemž mu přiřadil váhu 45 %.
94. Úřad k dané věci uvádí, že na správné stanovení hodnotících kritérií je kladen značný důraz, neboť tato jsou základem hodnocení nabídek, jež je klíčovým prvkem v procesu přidělení veřejné zakázky. Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky, měl by dostatečným způsobem vymezit obsah jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a přiřadit jim relevantní váhu. Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritéria nemusí být sama o sobě vždy dostatečně určitá, je u nich většinou nezbytné stanovit,

a to v zájmu zajištění transparentnosti zadávacího řízení, jaké údaje či parametry budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Uchazeči musí mít dostatečné informace o tom, co bude předmětem hodnocení v rámci stanovených hodnotících kritérií.

95. Úřad dále zdůrazňuje, že při volbě hodnotících kritérií, přidělení váhy a způsobu hodnocení nabídek musí zadavatel zejména dbát na dodržení zásad stanovených v § 6 zákona, tedy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace. Dílčí hodnotící kritéria musí být vždy stanovena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí odpovídat charakteru a složitosti veřejné zakázky a musí se jednat o takové parametry, které mají výpovědní hodnotu o kvalitě nabízeného plnění. Aby dílčí hodnotící kritéria byla transparentní, musí být i jasně popsána tak, aby neumožňovala různý výklad, a v neposlední řadě nesmí vést k diskriminaci potenciálních uchazečů.
96. Princip zákazu diskriminace, který zákonodárce zakotvil v ustanovení § 6 zákona je obligatorním principem při realizaci zadávacích řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr), který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách na jakékoli úrovni také několikrát zabýval, a to např. v rozsudku ze dne 19. 10. 1980 ve věci C-22/80 Boussac Saint-Frères SA v. Brigitte Gerstenmeier nebo v rozsudku ze dne 5. 10. 2010 ve věci C-16/98 Evropská komise v. Francouzská republika, kde Soudní dvůr Evropské unie vyslovil závěr, že je nezbytné vztáhnout ochranu před diskriminací také na zájemce, kteří byli od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni, a to stanovením znevýhodňujících podmínek ze strany zadavatele.
97. Z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011 vyplývá, že zákon umožňuje, aby zadavatel při volbě dílčích hodnotících kritérií reagoval na své vlastní potřeby a podmínky realizace veřejné zakázky, avšak je také při jejich volbě omezen. *„Musí se tedy jednat o kritéria určitá (musí být zřejmé, co zadavatel zamýšlí preferovat), jednoznačná (nesmějí připouštět dvojí výklad), nediskriminační a schopná být předmětem hodnocení. Zakázanými jsou kritéria neurčitá, vágní či nejednoznačná nebo objektivně nehodnotitelná.“*
98. Obecným pojmem diskriminace můžeme rozumět *„rozdílný, jiný přístup k jednotlivci či skupině než k celku“* (viz Raus, D.: Zadávání veřejných zakázek. Judikatura s komentářem. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 221). Pod tuto obecnou definici můžeme podřadit výklad pojmu diskriminace v oblasti veřejných zakázek, jak uvádí např. Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. Vydání. Praha: Linde Praha a. s., 2007: *„Podstatou této zásady je pravidlo, že žádný z dodavatelů, zájemců nebo uchazečů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě či nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení.“*
99. Úřad k dané věci konstatuje, že existenci autorizovaného servisu jako klíčového faktoru pro zajištění záručních i mimozáručních oprav, pravidelných servisních prohlídek i nepravidelných oprav v důsledku poškození dopravních nehod, kdy odtah autobusu je nákladný, nezpochybňuje, a to ani v případě jeho vymezení jako jednoho z dílčích hodnotících kritérií.
100. Zadavatel ve svém vyjádření (viz bod 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí) dovedl, že pokud je dle § 78 odst. 4 zákona možné jako dílčí hodnotící kritéria stanovit nabídkovou cenu, provozní náklady, záruční i pozáruční servis, tak je zřejmé, že vzdálenost autorizovaného

servisu se přímo projevuje na provozních nákladech předmětu dodávky. K danému tvrzení zadavatele Úřad uvádí, že ve zmiňovaném ustanovení je, kromě jiného, demonstrativním výčtem uveden seznam dílčích hodnotících kritérií, jež si zadavatel může stanovit, přičemž se tato kritéria musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Nikterak však z daného ustanovení nevyplývá, že vzdálenost autorizovaného servisu se přímo projevuje na provozních nákladech předmětu plnění, a to v tak vysoké míře, že mu zadavatel přiřadil v rámci hodnocení 45 procentní váhu, a zadavatel tuto skutečnost ani nijak neprokázal.

101. Ke způsobu prokazování vzdálenosti či existence autorizovaného servisu jako takového a možnosti jiných variant v předmětné veřejné zakázce Úřad uvádí, že v zadávací dokumentaci v bodě 15 „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“ je uvedeno jako jedno z posuzovaných kritérií „Vzdálenost autorizovaného servisu, váha 45 %“, přičemž je zde dále stanoveno: *„V dílčím hodnotícím kritériu vzdálenost autorizovaného servisu považuje zadavatel za nejvýhodnější nejkratší součet vzdáleností v km mezi umístěním autorizovaného servisu uchazeče a sídlem zadavatele v Kroměříži, Skopalíkova 2385, a umístěním autorizovaného servisu uchazeče od umístění provozovny zadavatele v Holešově, Tovární 1436. Vzdálenost bude měřena po pozemních komunikacích průjezdných pro autobusy. Za nejvýhodnější považuje zadavatel nejkratší vzdálenost do autorizovaného servisu. Vzhledem k formátu použitého vzorce hodnocení nabídek není možné, aby uchazeči uvedli nulovou hodnotu tohoto dílčího hodnotícího kritéria. Pokud uchazeč uvede přes výše uvedené nulovou hodnotu toho dílčího hodnotícího kritéria, bude hodnocen, jako by uvedl hodnotu 0,1 km.“*
102. Z citace rozsudku Krajského soudu v Brně, uvedeného v bodě 97 odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyplývá, že ze stanovených dílčích hodnotících kritérií musí být zřejmé, co zadavatel daným kritériem zamýšlí preferovat, přičemž dané kritérium nesmí připouštět dvojí výklad a musí být použitelné jako předmět hodnocení. V daném případě zadavatel jím stanoveným kritériem jednoznačně určil, že požaduje existenci autorizovaného servisu a předmětem hodnocení bude vzdálenost mezi jeho umístěním, a to jak od sídla zadavatele, tak od jeho provozovny. Dále i zcela přesně definoval, jak bude vzdálenost měřena a co považuje zadavatel za nejvýhodnější pro posouzení tohoto kritéria.
103. Zadavatel ve svých vyjádřeních poukazuje na skutečnost, že nijak nedefinoval samotný autorizovaný servis, a tudíž dle jeho názoru mohli uchazeči naplnit toto kritérium i jinak a jako příklad uvádí mobilní servis nebo servisního technika, přičemž zároveň odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 1 Afs 20/2008-152, který výslovně odkazuje na praxi členských zemí Evropské Unie, konkrétně na rozhodnutí Bundeskartellamt ze dne 13. 7. 1000, č. j. VK 2-12/00, v němž bylo konstatováno, že uchazeč může doložit kvalifikaci i jiným způsobem.
104. Úřad uvádí, že již z názvu daného dílčího kritéria je zřejmé, co zadavatel zamýšlel preferovat, což vyjádřil pojmem „vzdálenost“. Zadavatel dále stanovil objektivní hodnocení tohoto kritéria, jímž byl součet vzdáleností v km mezi umístěním autorizovaného servisu a umístěním jeho sídla a zároveň mezi umístěním autorizovaného servisu a umístěním jeho provozovny. Pokud by Úřad přijal argument zadavatele, že samotný autorizovaný servis nijak nedefinoval a tudíž uchazeči mohli nabídnout mobilní servis či servisního technika, tak by toto dílčí kritérium nebylo jednoznačné, připouštělo by více výkladů a zároveň by tyto nabízené varianty nemohly obstát v hodnocení při měření vzdálenosti, neboť by bylo zcela nejednoznačné a nemožné určit jejich přesné umístění, aby mohla být změřena

jejich vzdálenost po pozemních komunikacích. Možnost poskytnout službu mobilního servisu či činnosti servisního technika nelze proto ztotožnit s požadavkem autorizovaného servisu, kdy je nutné přesně určit jeho umístění, resp. místo, odkud by měla být měřena jeho vzdálenost k požadovaným cílům. Skutečnost, kdy v podstatě neexistovala jiná možnost, jak splnit požadavek zadavatele, uvedený v daném dílčím hodnotícím kritériu, než disponovat autorizovaným servisem, který by mohl obstát v hodnocení při měření jeho vzdálenosti nadefinované zadavatelem, ve spojení s přiřazenou váhou 45 %, mohla odradit potenciální dodavatele, jež nemají autorizovaný servis v místě sídla, resp. provozovny zadavatele, od podání nabídky.

105. Zadavatel v podaném rozkladu přiznal, že při vypisování zadávacího řízení měl povědomí o tom, že se na adrese jeho provozovny nachází autorizovaný servis vybraného uchazeče, a proto úmyslně stanovil, že pro toto kritérium lze použít také vzdálenost do sídla zadavatele, a tímto tedy rozšířil okruh případných uchazečů a zmenšil dopad dílčího kritéria v případě vybraného uchazeče. K uvedenému Úřad odkazuje na znění způsobu hodnocení daného dílčího kritéria, v němž zadavatel stanovil, že za nejvýhodnější považuje nejkratší součet vzdáleností v km mezi umístěním autorizovaného servisu uchazeče a sídlem zadavatele v Kroměříži, Skopalíkova 2385, a umístěním autorizovaného servisu uchazeče od umístění provozovny zadavatele v Holešově, Tovární 1436. Ze zadání je zcela patrné, že v případě hodnocení by byly použity dvě vzdálenosti a jejich součet a nikoliv kratší vzdálenost jedné z variant. Úřad dodává, že vybraný uchazeč měl umístěn autorizovaný servis nejen na adrese provozovny zadavatele, ale zároveň i na adrese jeho sídla, tudíž zde nelze hovořit o zmenšení dopadu dílčího kritéria v případě vybraného uchazeče, ba právě naopak se jednalo o jeho umocnění. Úřad také poznamenává, že pokud měl zadavatel povědomí, že se na adrese jeho provozovny nachází autorizovaný servis vybraného uchazeče, je zde velký předpoklad možnosti povědomí o existenci autorizovaného servisu vybraného uchazeče v místě jeho sídla. Na základě výše uvedeného nelze tedy souhlasit se zadavatelem, že stanoveným hodnocením rozšířil okruh případných uchazečů.

106. V zadávací dokumentaci k předmetné veřejné zakázce v bodě 15 „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“ je uveden způsob hodnocení nabídek následovně: *„Dílčí hodnotící kritérium, u něž je nejvýhodnější minimální hodnota, se hodnotí tak, že nejnižší hodnotě je přiřazeno 100 bodů. Ostatní hodnocené nabídky získají bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvýhodnější nabídky k hodnotě hodnocené nabídky. Dílčí hodnotící kritérium, u něž je nejvýhodnější maximální hodnota, se hodnotí tak, že nejvyšší hodnotě je přiřazeno 100 bodů. Ostatní hodnocené nabídky získají bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty hodnocené nabídky k hodnotě nejvýhodnější nabídky.*

- *Při hodnocení nabídkové ceny je rozhodná její výše bez daně z přidané hodnoty.*
- *Bodová hodnota nabídky vypočtená podle výše popsaného způsobu bude násobena váhou kritéria a v každém dílčím kritériu bude takto vypočtena redukováná bodová hodnota kritéria pro každou nabídku.*
- *Součet redukovaných bodových hodnot ze všech dílčích kritérií určí výslednou bodovou hodnotu nabídky.*

- *Celkové pořadí nabídek je dáno absolutní hodnotou bodové hodnoty nabídky tak, že nejvýhodnější je nabídka, která získá nejvyšší celkový počet bodů.*
- *V případě rovnosti bodových hodnot dvou či více nabídek, rozhoduje o celkovém pořadí nabídek nabídková cena. Pokud i v tomto případě budou bodové hodnoty dvou či více nabídek shodné, rozhodne o pořadí nabídek los za účasti těch uchazečů, jejichž nabídky získaly shodné bodové hodnoty.“*

107. Úřad na základě výše uvedeného hodnocení provedl svoji vlastní hypotetickou kalkulaci s tím, že jako vstupní data zvolil hodnoty, které byly v nabídce vybraného uchazeče, a pro porovnání zvolil zcela fiktivní hodnoty fiktivního uchazeče.

a) **Dílčí hodnotící kritérium: Nabídková cena bez DPH – váha 45 %** (nejvýhodnější je nejnižší cena)

Vybraný uchazeč: 44 169 650 (Kč)

Fiktivní uchazeč: 22 000 000 (Kč)

$22\,000\,000 = 100 \times 0,45 = 45$ b. (fiktivní uchazeč)

$(22\,000\,000 : 44\,169\,650) \times 100 = 49,8 \times 0,45 = 22,41$ b. (vybraný uchazeč)

b) **Dílčí hodnotící kritérium: Záruka na vady vozidla – váha 10 %** (nejvýhodnější je nejdelší poskytovaná záruka v rozmezí 24 – 84 měsíců)

Vybraný uchazeč: 24 (měsíců)

Fiktivní uchazeč: 84 (měsíců)

$84 = 100 \times 0,1 = 10$ b. (fiktivní uchazeč)

$(24 : 84) \times 100 = 28,57 \times 0,1 = 2,86$ b. (vybraný uchazeč)

c) **Dílčí hodnotící kritérium: Vzdálenost autorizovaného servisu – váha 45 %** (nejvýhodnější je součet vzdáleností v km mezi umístěním autorizovaného servisu uchazeče a sídlem zadavatele a umístěním autorizovaného servisu uchazeče a jeho uvedené provozovny)

Vybraný uchazeč: 0,1 (km)

Fiktivní uchazeč: 1 (km)

$0,1 = 100 \times 0,45 = 45$ b. (vybraný uchazeč)

$(0,1 : 1) \times 100 = 10 \times 0,45 = 4,5$ b. (fiktivní uchazeč)

Výsledné hodnocení (součet redukováných bodových hodnot ze všech dílčích kritérií, kdy nejvýhodnější je nabídka, která získá nejvyšší celkový počet bodů):

Vybraný uchazeč: $22,41 + 2,86 + 45 = 70,27$ b.

Fiktivní uchazeč: $45 + 10 + 4,5 = 59,5$ b.

108. Na základě výše uvedené kalkulace dvou nabídek, a to s použitím skutečných hodnot vybraného uchazeče a fiktivních hodnot fiktivního uchazeče, které byly záměrně zvoleny tak, aby prokázaly tu skutečnost, že i v situaci zjevně nepřiměřeně nízké ceny, nejlepší možné nabídky záruky na vady vozidla a vzdálenosti autorizovaného servisu, která se minimálně, pouze v rádech metrů, liší od nabídky vybraného uchazeče, je patrné, že by pro žádného

uchazeče, který nemá autorizovaný servis v místě provozovny a sídle zadavatele, nebylo možné získat vyšší počet bodů v bodovém ohodnocení, než by získal vybraný uchazeč, a to zejména díky počtu bodů získaných v rámci hodnotícího kritéria „vzdálenost autorizovaného servisu“ a jeho váhy 45 %.

109. K výše uvedenému výpočtu zadavatel v podaném rozkladu uvedl, že při hodnocení Úřad použil u fiktivního uchazeče desetkrát větší vzdálenost, než je vzdálenost u vybraného uchazeče, proto výpočet sám poupravil s konstatováním, že bylo jeho chybou stanovit tak nízký náhradní výpočtový koeficient v případě, kdy uchazeč uvede nulovou vzdálenost. Mnohem vhodnější by bylo dle zadavatele stanovení nenulové vzdálenosti 1 km pro vybraného uchazeče a pro fiktivního pak 1,5 km. V takovém případě by byl fiktivní uchazeč zvolen jako vybraný. (Úřadem zvolená vzdálenost byla větší, avšak pouze o metry a nikoliv o km, které naopak zadavatel použil při své předběžné kalkulaci - viz bod 108 odůvodnění tohoto rozhodnutí – pozn. Úřadu)
110. Úřad zdůrazňuje, že při své kalkulaci vycházel z podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci (viz bod 101 odůvodnění tohoto rozhodnutí), když jako základ pro vybraného uchazeče použil hodnotu 0,1 km. U fiktivního uchazeče byla použita desetkrát větší vzdálenost, nicméně tato byla stanovena v řádu stovek metrů, což v porovnání se zadáním hodnocení v řádu kilometrů není nikterak nadhodnocené. Zadavatel však ve své fiktivní kalkulaci nevycházel z podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, nýbrž si zcela svévolně zvolil odlišnou výchozí hodnotu u vybraného uchazeče, jež nikde nebyla definována. Z tohoto důvodu nemůže Úřad přijmout argument zadavatele, že z jeho výpočtu je zřejmé, že pro všechny potenciální uchazeče existovaly reálné možnosti, jak dosáhnout hodnocení jejich nabídky jako nejvýhodnější, neboť tato kalkulace nevycházela z reálně stanovené hodnoty v zadávací dokumentaci. Výsledek výpočtu zadavatele tedy není možné použít jako důkaz možnosti dosažení lepšího výsledku fiktivního uchazeče, neboť se jedná spíše o spekulativní výpočet založený na výchozí hodnotě, kterou zadavatel v rámci zadávací dokumentace nikde nestanovil.
111. K obhajobě stanovení dílčího hodnotícího kritéria uvedl zadavatel kalkulaci vzorového výpočtu nákladů v případě servisních a opravárenských prací autorizovaným servisem v sídle společnosti, resp. provozovny, a ve vzdálenosti 50 kilometrů od sídla společnosti, resp. provozovny. Zadavatel však uvedl pouze výsledek vypočtených nákladů bez uvedení postupu a vstupních údajů provedeného výpočtu, a tudíž je pro posouzení nastavení jako dílčího hodnotícího kritéria pro Úřad bezpředmětný, neboť Úřad nemůže posoudit, zda postup a zadané hodnoty jsou pro danou kalkulaci relevantní, a zda by tak mohly odůvodnit i vyšší váhy přiřazené danému dílčímu hodnotícímu kritériu.
112. Přiřazení váhy 45 % k danému dílčímu hodnotícímu kritériu zadavatel zdůvodňuje tím, že ekonomický dopad výpadku bytí jednoho z autobusů klade na zadavatele významnou ekonomickou zátěž v podobě záložních autobusů, a je tak jeho předním zájmem, aby výpadek v důsledku nutných i mimořádných oprav byl co nejkratší. Úřad k uvedenému argumentu uvádí, že na základě kalkulace provedené zadavatelem (viz body 22 a 111 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterou nelze brát v potaz díky jejímu nerelevantnímu výstupu, zadavatel nikterak neprokázal odůvodněnost jím stanovené výše procentuálního nastavení váhy s hodnotou právě 45 %.

113. Diskriminace se zadavatel dopustí nejen tehdy, pokud v téže situaci a v týchž otázkách přistupuje k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně či obsahově jinak než ke zbylým uchazečům, ale též v situaci, kdy vymezí podmínky zadávacího řízení způsobem, který objektivně znemožní či ztíží určitému okruhu dodavatelů zúčastnit se tohoto zadávacího řízení. Tento závěr vyplývá i rozsudků Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008. Úřad dodává, že není přitom rozhodné, čím k omezení účasti dodavatelů dojde (např. prostřednictvím nepřiměřené kvalifikace, nevhodným vymezením předmětu veřejné zakázky, nastavením dílčích hodnotících kritérií, apod.).
114. Smysl a cíl zákazu diskriminace vede dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 k závěru, že: *„...tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“*
115. Dle zadavatele není možné považovat předmětné dílčí hodnotící kritérium za diskriminační, jelikož má přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a má zásadní dopad na ekonomickou výhodnost nabídky pro zadavatele a potažmo také pro veřejné rozpočty. Úřad nepochybně, že dané dílčí kritérium má přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a může mít dopad na ekonomickou výhodnost nabídky. Dle Úřadu však nelze porušení či neporušení zákazu diskriminace při zadávání veřejné zakázky omezit pouze na splnění výše uvedených kritérií, ba naopak, je nutné chápat dodržení této zásady mnohem širěji, a to zejména v souvislosti se smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách, resp. účelem zadávacího řízení. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-86 ze dne 9. 7. 2009 je účelem zadávacího řízení zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů, a tím dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutné zajistit, aby veřejné prostředky byly spotřebovávány řádně a efektivně a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny tak, aby byly dodržovány zásady stanovené v § 6 zákona.
116. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 %, neboť skrytě diskriminuje dodavatele, kteří poskytují své služby autorizovaného servisu mimo místo sídla a provozovny zadavatele. Tímto způsobem nastavená zadávací podmínka, ve spojení s přiřazenou váhou 45 %, zvýhodnila vybraného uchazeče, jenž poskytoval služby autorizovaného servisu jak v místě sídla zadavatele, tak v místě jeho provozovny. Tímto postupem zadavatel zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči a mohl tak odradit potenciální uchazeče od podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

117. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

118. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
119. Podle § 45 odst. 3 zákona technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
120. Úřad v obecné rovině uvádí, že podle § 8 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky taková veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci, a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Bližší vymezení charakteristik požadavků na dané zboží zadavatel provádí prostřednictvím technických podmínek, ve kterých uvede popis předmětu veřejné zakázky, jakož i popis jeho jednotlivých částí a dílčích položek. Tento popis musí být proveden srozumitelně, objektivně a tak, aby žádného dodavatele nezvýhodňoval nebo naopak nediskriminoval. Technické podmínky by pak měly být vymezovány způsobem uvedeným v § 46 zákona, tedy zejména odkazy na příslušné normy, schválení, technické specifikace či osvědčení a technické podmínky, přičemž by mělo být připuštěno použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
121. Úřad dále zdůrazňuje, že technické podmínky nesmí být zjevně nepřiměřené, aby nevytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže či určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu. Zadavatel je tedy při formulaci technických podmínek vázán povinností dodržovat zásadu nediskriminace, přičemž vymezením technických podmínek nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Stanovení bezdůvodně přísných technických podmínek by mohlo být považováno za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje bez zjevného důvodu dodavatele, kteří nejsou schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba.
122. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce byla poskytnuta 9 zájemcům, přičemž zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 2 nabídky, které komise pro otevírání obálek s nabídkami shledala jako úplné ve smyslu § 71 odst. 8 zákona. Zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče EvoBus Bohemia s. r. o., IČO 256 57 704, se sídlem Na Hůrce 211/10, 161 00 Praha 6 pro nesoulad jeho nabídky s požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci v bodě 4 „Předmět veřejné zakázky, technické podmínky“, ve které neodpovídaly nabízené parametry týkající se zdvihového objemu (požadováno 8 000 ccm, v nabídce uchazeče byl 11 967 ccm) a převodovky (požadovaná mechanická synchronizovaná převodovka 6 stupňů vpřed a jeden vzad, v nabídce uchazeče byla automatická převodovka Voith D 864.5, 4 stupně vpřed, jeden vzad).
123. Úřad se v rámci šetření podnětu dotázal celkem 5 dodavatelů (TURANCAR CZ s. r. o., IČO 271 72 821, se sídlem Bavorská 856/14, 155 00, Stodůlky, Praha 5 (Tč. se sídlem Jeremiášova 870, 155 43 Praha 5 – Stodůlky), (dále jen „TURANCAR CZ s. r. o.“), SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 150 30 865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „SOR Libchavy spol. s r. o.“), SOLARIS CZECH spol. s r. o., ZLINER s. r. o., IČO 454 79 534, se sídlem

Tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín (dále jen „ZLINER s. r. o.“), MAN Truck and Bus Czech Republic s. r. o., IČO 469 65 904, se sídlem Obchodní 120, 251 70 Čestlice (dále jen MAN Truck and Bus Czech Republic s. r. o.), jež si vyzvedli zadávací dokumentaci, z jakého důvodu nepodala jejich společnost nabídku v předmětném zadávacím řízení. Dodavatel TURANCAR CZ s. r. o. uvedl, že přesný typ poptávaného zboží nemají, z odpovědí ostatních dodavatelů nevyplývaly pro prošetřované skutečnosti žádné relevantní údaje.

124. Úřad se v napadeném rozhodnutí shodnul se zadavatelem v názoru na nízkou míru vypovídací hodnoty znaleckého posudku, dle něhož podmínky stanovené technickou specifikací zadavatele splňuje pouze výrobce IRISBUS IVECO, tj. výrobce, jenž dodává autobusy CROSSWAY LE line 12m nabízené vybraným uchazečem. Zmiňovaný posudek byl na základě požadavku pisatele podnětu vypracován znalcem pro základní obory doprava a ekonomika a Úřad na něj nebral zřetel při vyhodnocování podkladů k napadenému rozhodnutí, neboť ve znaleckém posudku nebyly uvedeny zdroje, z jakých bylo při vyhodnocování závěrů v porovnání technických parametrů čtyř značek obchodně dostupných a provozovaných autobusů v ČR čerpáno. V posudku bylo pouze uvedeno, že se jednalo o „ověřené údaje u výrobců a obchodních zástupců BUSŮ“, a to značek MERCEDES-BENZ, IRISBUS IVECO, SOR, SOLARIS. Z vlastního prověřování skutečností uvedených v posudku dospěl Úřad k závěru, že při porovnávání parametrů jednotlivých značek autobusů nebyly brány v úvahu všechny variabilní možnosti úprav parametrů.
125. Zadavatel na podporu svého tvrzení té skutečnosti, že na relevantním trhu existuje další, alespoň jeden výrobek, jenž splňuje všechny požadované technické podmínky vymezené zadavatelem v zadávací dokumentaci, předložil vyjádření výrobce autobusů společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o. ze dne 29. 10. 2012, ve kterém se uvádí, že tato společnost dodává do ČR autobusy, které odpovídají zadávací dokumentaci dotčeného zadávacího řízení, a to konkrétně typem autobusu SOLARIS Urbino 12 LE.
126. Úřad prověřil zadavatelem předložené vyjádření výrobce autobusů a z veřejně dostupných údajů a informací získaných z internetových stránek www.solarisbus.com a výrobců daných komponentů (www.daf.eu, www.voith.com, www.zf.com) vyplynulo, že pro uvedený typ autobusu SOLARIS Urbino 12 LE ani jeden z uvedených parametrů, které se týkají zdvihového objemu, kroutícího momentu a převodovky (v zadávací dokumentaci uvedená mechanická synchronizovaná 6 stupňů vpřed a jeden vzad), a to ani ve standardním, ani ve variabilním provedení, neodpovídají parametrům požadovaným v zadávací dokumentaci.
127. Na podporu informací získaných výše Úřad požádal dopisem č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-1747/2015/552/DBo ze dne 26. 1. 2015 společnost SOLARIS CZECH spol. s r. o. o vyjádření, zda v době zahájení předmětného zadávacího řízení byla schopna dodat, bez ohledu na jiné okolnosti, které by společnosti bránily se zúčastnit zadávacího řízení, autobusy v konfiguraci: Zdvihový objem motoru max. 8 000cm³, mechanická synchronizovaná převodovka 6 stupňů vpřed a jeden vzad, točivý (kroutící) moment motoru v hodnotě 1 500 Nm a vyšší dosažený v rozsahu 1 120 – 1 550 ot./min, výkon motoru 240 kW při 2 050 ot./min při maximálním zdvihovém objemu 8 000cm³.
128. Dne 3. 2. 2015 obdržel Úřad vyjádření společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o. ze dne 2. 2. 2015, v němž uvedla následující: „*Bohužel musíme sdělit, že jsme při zpracování naší odpovědi nevěnovali patřičnou pozornost technické specifikaci, která byla součástí zadávací*

dokumentace. Při odpovědi zadavateli jsme vycházeli ze skutečnosti, že jsme nabídku v otevřeném řízení nepodali a v odpovědi jsme se soustředili pouze na samotný typ vozidla. Musíme tedy konstatovat, že naše společnost nebyla schopna, bez ohledu na jiné okolnosti, dodat v uvedeném čase vozidlo, které by bezvýhradně splňovalo požadovanou technickou specifikaci.“

129. Úřad dále požádal o vyjádření společnost ZLINER s. r. o. dopisem č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-1746/2015/552/DBo ze dne 26. 1. 2015, společnost SOR Libchavy spol. s r. o. dopisem č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-1724/2015/552/DBo ze dne 26. 1. 2015 a společnost MAN Truck and Bus Czech Republic s. r. o. dopisem č. j. ÚOHS-S197/2013/VZ-10445/2015/552/DBo ze dne 28. 4. 2015, v nichž vyžadoval poskytnutí stejné informace jako v případě žádosti zaslané společnosti SOLARIS CZECH spol. s r. o. (viz bod 127 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
130. Dne 27. 1. 2015 obdržel Úřad vyjádření od společnosti SOR Libchavy spol. s r. o., ve kterém se uvádí, že v době zahájení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku nebyla tato společnost schopna dodat požadované autobusy, neboť nesplňovala specifikaci předmětu veřejné zakázky v bodech obsaditelnosti vozu, celkové délky, výkonu motoru, točivého momentu motoru a rozměrů kol a pneumatik.
131. Dne 13. 5. 2015 obdržel Úřad vyjádření od společnosti MAN Truck and Bus Czech Republic s. r. o., ve kterém sděluje, že nebylo možné podat nabídku autobusu dle zadávací dokumentace, neboť kromě jiných požadavků, nemohla splnit vybrané technické parametry týkající se mechanické synchronizované převodovky, točivého momentu motoru v hodnotě 1 500 Nm a vyšší, dosažený v rozsahu 1 120 – 1 550 ot./min a výkonu motoru 240 kW při 2 050 ot./min.
132. Společnost ZLINER s. r. o. na žádost o vyjádření nereagovala.
133. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že 4 dodavatelé (TURANCAR CZ s. r. o., SOR Libchavy spol. s r. o., SOLARIS CZECH spol. s r. o., MAN Truck and Bus Czech Republic s. r. o.), kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, by nemohli podat svoji nabídku i proto, že jejich výrobky nesplňovaly veškeré požadované technické podmínky specifikované zadavatelem v zadávací dokumentaci. Úřad i tímto dovozuje, že zadavatel nikterak neprokázal, že by mezi značkami obchodně dostupných a provozovaných autobusů byl v nabídce jiný typ autobusu, který by zcela přesně splňoval technické podmínky v zadávací dokumentaci než jen autobus Crossway LE line 12m dodaný dle nabídky vybraného uchazeče.
134. Ke specifickému vymezení technických podmínek (parametry motoru), jejichž oprávněnost zadavatel zdůvodňoval mimo jiné i podmínkami provozu autobusů na území jednotlivých krajů a technickými normami, Úřad uvádí následující skutečnosti, jež vyplývají z „Technických a provozních standardů (Listopad 2010)“, (dále jen „**Standardy**“), předložených zadavatelem. V rámci těchto Standardů jsou vozidla z hlediska požadavků na vybavení rozdělena do 5 skupin:
- IDS 1 – autobusy, které zajišťují hlavní přepravní výkon především v zónách 100 nebo 101, dále tramvaje a trolejbusy,
 - IDS 2 – autobusy, jejichž převažující část přepravního výkonu je vykonávána mimo zóny 100 a 101,
 - IDS 3 – vozidla, jejichž přepravní výkon je vykonáván mimo zóny 100 a 101,
 - IDS 4 – železniční vozidla,

- IDS 5 – lodní doprava.

135. Bez ohledu na skutečnost, v jakých zónách zadavatel poskytuje dopravní obslužnost pomocí autobusů z předmětné veřejné zakázky, Úřad porovnával technické požadavky zadavatele s požadavky na vybavenost vozidel ze skupin IDS1, IDS2, IDS3, přičemž je nutné konstatovat, že nikde ve Standardech nebyly uvedeny požadavky na parametry motoru (zdvihový objem, výkon, krouticí moment). Technické požadavky u skupin IDS4 (železniční vozidla) a IDS5 (lodní doprava) Úřad z důvodu jejich povahy věci neporovnával.
136. Zadavatel taktéž oprávněnost specifického vymezení požadavků obhajoval nutnými omezeními a nutností přesnější specifikace, jež vyplývají z velkého množství norem, s nimiž jsou seznámeni i výrobci autobusů. Úřad měl v úmyslu porovnat technické požadavky zadavatele s technickými normami, na něž se zadavatel odvolával, ale i přesto, že si Úřad vyžádal předložení Technických norem pro provoz autobusů v hromadné dopravě, zadavatel tyto dokumenty nepředložil, nýbrž v průvodním dopise ze dne 9. 3. 2015, jenž byl součástí předložených dokladů, uvedl pouze odkaz na Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/46/ES ze dne 5. 9. 2007 s tím, že vzhledem k zásadě znalosti práva ze strany rozhodujícího orgánu považuje tento odkaz za více než dostatečný.
137. Úřad uvádí, že Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/46/ES ze dne 5. září 2007, kterou se stanoví rámec pro schvalování motorových vozidel a jejich přípojných vozidel, jakož i systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků určených pro tato vozidla (rámcová směrnice), zavedla schvalovací metodu Společenství zvanou „vícestupňové schválení“, kdy původní výrobce napřed provede schválení podvozku (včetně motoru, kol, tlumičů, brzd atd.) a bude vydán první certifikát ES schválení typu a poté druhý výrobce provede montáž karoserie a následně předloží takto dokončené vozidlo ke schválení (viz Systém ES schvalování motorových vozidel na www.europe.eu).
138. Z výše uvedené směrnice je patrné, že se týká především výrobců vozidel a procesu schvalování typu vozidel, přičemž Úřad nikde v dané směrnici nenašel jakékoliv údaje či informace, které by odůvodňovaly nutnost vymezení a kombinaci technických požadavků specifikovaných zadavatelem. Daná směrnice byla transponovaná v ČR vyhláškou č. 341/2014 Sb., o schvalování technické způsobilosti a o technických podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, s účinností od 1. 1. 2015, jež se vztahuje k zákonu č. 56/2001, o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění zákona č. 307/1999 Sb.
139. Úřadu tedy konstatuje, že zadavatel ani odkazem na tuto směrnici nikterak neprokázal oprávněnost svých požadavků.
140. K vymezení požadavku na motor EURO 5 – SCR, u něhož zadavatel zdůrazňuje zejména výhodu nižší spotřeby paliva než u metody EGR a snadnější údržby, Úřad uvádí, že z údajů na internetových stránkách multimediální ročenky životního prostředí s názvem Vítejte na Zemi, www.vitejtenazemi.cz, v kapitole Doprava vyplývá, že SCR – selektivní katalytická redukce je určena k odstraňování oxidů dusíku z výfukových spalin vznětových motorů, kdy dokáže snížit emise oxidů dusíku o 70-90 %. Díky tomuto systému lze jednoduše snížit emise motorů splňující normu Euro 3 na úroveň Euro 4 - Euro 5. Systém je založen na řízeném

vstřikování vodního 30 % roztoku močoviny (komerční název je Ad Blue) do výfukového potrubí před katalyzátor. Snížení emisí je účinné jen při zahřátém motoru, jinak nedochází k rozkladu močoviny a reakce na odbourávání oxidů dusíku neprobíhá. Ad Blue je tankován do speciální nádrže ve vozidle a nevýhodou je, že Ad Blue mrzne při teplotách pod -10 °C a celý systém se tak stává neúčinným, dokud nádrž není rozmrazena. SCR metoda tudíž slouží pravděpodobně primárně jako nástroj šetřící životní prostředí díky sníženému množství emisí oxidů dusíku. To, že dochází i k menší spotřebě paliva Úřad sice nevylučuje, nicméně toto zadavatel dokládá pouze svými zkušenostmi, bez podpory kvalifikovaných statistických či jiných údajů. Stejně tak zadavatel žádným způsobem nedoložil zmiňovanou snadnější údržbu u požadovaného motoru EURO 5 – SCR oproti jiným motorům.

141. V souvislosti s požadavkem na zdvihový objem motoru, který měl být mimo jiné stanoven i z důvodu nižšího pojistného, a kde zadavatel poukazuje na stanovisko společnosti LIBRA pojišťovací makléři, s. r. o., ze dne 5. 1. 2012, ve kterém se uvádí že: „...při kalkulaci částky pojistného je některými pojišťovacími společnostmi používán parametr velikosti zdvihového objemu motoru“. Úřad konstatuje, že i z tohoto stanoviska je patrné, že ne všechny pojišťovací společnosti používají ke kalkulaci výše pojistného velikost zdvihového objemu motoru. Na základě výše uvedeného vyjádření Úřad požádal zadavatele o předložení smlouvy s pojišťovnou na povinné ručení a havarijní pojištění či jiná pojištění, jež měl zadavatel v době zadávání předmětné veřejné zakázky uzavřeny na stávající, v té době provozované autobusy, ale i na autobusy, jež byly zadavatelem zakoupeny na základě kupní smlouvy z předmětné veřejné zakázky, aby z nich bylo patrné, na základě jakého či jakých parametrů byla vypočítána výše pojistného a zda velikost zdvihového objemu motoru ovlivnila výši pojistného.
142. Zadavatel předložil Úřadu „Skupinovou pojistnou smlouvu AUTOFLOTILY 2006 č. 898 216 830“ s účinností od 1. 5. 2011 včetně jejího dodatku č. 1 a seznamu pojistných smluv pro flotilu 898 216 830, dále též vyúčtování pojistného za období od 1. 7. 2012 do 1. 9. 2012. V průvodním dopise ze dne 9. 3. 2015, jenž byl součástí předložených dokladů, zadavatel uvádí, že ze smlouvy s pojišťovnou vyplývá toliko pojistná částka, nikoliv sazba a výpočet, či kritéria, na základě nichž se pojistné určuje. Z tohoto důvodu byl požadavek Úřadu doplněn o prohlášení pojistného makléře, společnosti OS MORAVAINVEST s. r. o., ze dne 5. 3. 2015, v němž je uvedeno, že při stanovení sazeb u povinného ručení u autobusů se přihlíží k technickým parametrům vozidla, jako jsou celková hmotnost, objem motoru, atd. Dále se také přihlíží i k tomu, zda se jedná o autobus městský či meziměstský.
143. Zadavatel poskytl Úřadu v rámci předložených dokladů rovněž přehled typů a počtu vozidel za rok 2012. Celkový počet činil 93 autobusů (včetně 10 nových autobusů zakoupených na základě kupní smlouvy z předmětné veřejné zakázky), přičemž přílohu tvořilo 15 kopií technických průkazů (dále jen „TP“), tj. 15 typů autobusů, z nichž 4 autobusy byly v TP označeny jako „dálkové“ a 11 autobusů jako „meziměstské“. Úřad porovnal 14 typů autobusů dle předložených TP (nově nakoupený typ autobusu byl vyjmut z porovnání) v kritériích: výkon min. 240 kW při 2 050 ot./min, zdvihový objem max. 8 000 ccm. Z porovnání vyplynulo, že 5 typů autobusů splňovalo požadavek minimálního výkonu, 8 typů splňovalo požadavek zdvihového objemu.
144. Součástí Dodatku č. 1 ke skupinové pojistné smlouvě č. 898 216 830, účinného od 1. 1. 2012, byl i seznam pojistných smluv pro flotilu 898 216 830, jenž byl rozčleněn dle SPZ jednotlivých vozů dané flotily. Úřad porovnal výši roční částky pojistného pojištění

odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla u autobusů SPZ: 3Z1 1365 a 2Z7 9727, oba se zdvihovým objemem 7 790 ccm, a to s vyšší částky pojistného u autobusu SPZ: 1Z9 6102 se zdvihovým objemem 11 116 ccm, autobusem SPZ: KM 9830 se zdvihovým objemem 3 908 ccm a autobusů SPZ: KMH 7948 a KMH 3874, oba se zdvihovým objemem 9 834 ccm. Výše ročního pojistného činila u všech uvedených autobusů částku 10.631 Kč.

145. Zadavatel na podporu svého požadavku na maximální hodnotu zdvihového objemu motoru, v souvislosti se zvýšeným pojistným, předložil stanovisko společnosti LIBRA pojišťovací makléři, s. r.o. (viz bod 141 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a prohlášení pojistného makléře, společnosti OS MORAVAINVEST s. r. o. (viz bod 142 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k předloženým prohlášením poznamenává, že ze skupinové pojistné smlouvy zadavatele je zřejmé, že pojistníkem je společnost Allianz pojišťovna, a. s., přičemž samotná smlouva byla zprostředkována společností OS MORAVAINVEST s. r. o. Úřadu není zcela jasné, z jakého důvodu zadavatel původně předkládal stanovisko společnosti LIBRA pojišťovací makléři, s. r. o., když v dané době měl svoji pojistnou smlouvu uzavřenou prostřednictvím společnosti OS MORAVAINVEST s. r. o., již muselo být známo, na základě jakých parametrů byla v konkrétní pojistné smlouvě kalkulována výše pojistného. Nicméně ani v jednom stanovisku či prohlášení obou výše uvedených společností nebylo zcela jasně uvedeno, že velikost zdvihového objemu motoru je zásadní veličinou pro kalkulaci výše pojistného, což potvrdilo i srovnání výše ročních sazeb u autobusů se zdvihovým objemem motoru v rozmezí 3 908 ccm až 11 116 ccm, přičemž výše ročního pojistného činila jednu shodnou částku, a to 10.631 Kč. Úřad konstatuje, že zadavatel nijak neprokázal opodstatněnost svého požadavku na maximální stanovenou hodnotu zdvihového objemu motoru v souvislosti se zvýšeným pojistným.
146. V souvislosti s dalšími výkonnostními parametry motoru, jež dle vyjádření zadavatele byly stanoveny tak, aby odpovídaly výkonnostním parametrům vozidel, které má zadavatel ve svém vozovém parku a na něž jsou řidiči zvyklí a školení, Úřad uvádí, že kromě zdvihového objemu motoru mohl Úřad porovnat pouze maximální výkon motoru, jenž lze vyčíst z TP, přičemž požadavek na výkon min. 240 kW při 2 050 ot./min splňuje pouze 5 typů autobusů ze 14, jimiž zadavatel v době zadávání předmětné veřejné zakázky disponoval, z nichž u 2 autobusů se jednalo o autobus dálkový a u 3 autobusů o meziměstský. Ani tímto argumentem zadavatel neprokázal důvody nastavení daného parametru s uvedenými konkrétními požadavky.
147. Úřad v této věci zdůrazňuje, že zadavatelům není upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. Technická specifikace ovšem vždy musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků, kdy i při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr, musí být dána možnost dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení.
148. Ustanovení § 45 odst. 3 zákona stanovuje, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel je tedy při formulaci technických podmínek povinen dodržovat zásady nediskriminace a vymezením technických podmínek nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Pokud by technické podmínky byly stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o jednání, které brání hospodářské soutěži.
149. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že postupoval materiálně vůči všem uchazečům stejně s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131

(viz bod 67 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k uvedené citaci z daného rozsudku uvádí, že zadavateli nikde nebylo vytýkáno neuvedení podmínek zadávacího řízení ve vyhlášení nebo v zadávací dokumentaci či že by technické informace nebyly poskytnuty všem subjektům. Úřad však zpochybnil vymezení požadavků na technické podmínky jako takové, kterými zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, neboť bezdůvodně zvýhodnil vybraného uchazeče a svým jednáním ve výsledku omezil hospodářskou soutěž.

150. Úřad uvádí, že žádný z argumentů uvedených zadavatelem nikterak neprokázal oprávněnost nastavení technických parametrů jakými jsou: zdvihový objem motoru max. 8 000cm³, mechanická synchronizovaná převodovka 6 stupňů vpřed a jeden vzad, točivý (krouticí) moment motoru v hodnotě 1 500 Nm a vyšší dosažený v rozsahu 1 120 – 1 550 ot./min, výkon motoru 240 kW při 2 050 ot./min při maximálním zdvihovém objemu 8 000cm³. Naopak požadované podmínky mají tendenci směřovat k jedinému typu autobusu, kterým je autobus CROSSWAY LE line 12 m nabízený vybraným uchazečem.

151. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož stanovil příliš specifické požadavky na předmět plnění, jež nepodložil nezpochybnitelnými a oprávněnými důvody jejich vymezení, čímž zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči, a vytvořil tak neodůvodněné překážky hospodářské soutěže v rozporu s § 45 odst. 3 zákona a dopustil se porušení zákazu diskriminace podle § 6 zákona. Tímto postupem zadavatel znemožnil určitému okruhu dodavatelů účast v zadávacím řízení, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a s vybraným uchazečem uzavřel dne 18. 6. 2012 kupní smlouvu.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení sankce

152. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

153. Jelikož zadavatel stanovil diskriminačně jako dílčí hodnotící kritérium „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 %, a zároveň v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 zákona stanovil tak omezující požadavky na předmět plnění, že tím zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči, nedodržel tak postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejných zakázek, jenž mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet vyšší počet nabídek od dalších uchazečů o veřejnou zakázku s podmínkami, které mohly být pro zadavatele výhodnější. Vzhledem ke skutečnosti, že smlouva na veřejnou zakázku již byla uzavřena, naplnil výše uvedeným skutkovou podstatu dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

154. Podle § 121 odst. 3 ve znění zákona č. 40/2015 Sb., který je nutno na posuzovaný případ aplikovat, neboť je pro pachatele správního deliktu příznivější, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejspozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

155. V návaznosti na poslední citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněná podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 15. 2. 2013,

přičemž správní řízení bylo zahájeno 9. 7. 2013, nedošlo tedy k zániku lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 18. 6. 2012 byla zadavatelem uzavřena Kupní smlouva č. 120009, lhůta pro zahájení správního řízení tak byla rovněž zachována. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona nezanikla.

156. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb, kdy přísnější trest pohlcuje mírnější. Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007.) Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
157. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé správní delikty uvedené ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí samostatně.
158. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správně-právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestaného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu).
159. V tomto případě se zadavatel dopustil obou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
160. V daném případě principu absorpce podléhají skutkové podstaty správních deliktů, jichž se zadavatel dopustil tím, že stanovil hodnotící kritérium „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 %, čímž se dopustil porušení zákazu diskriminace uchazečů vyplývající z § 6 zákona, neboť tímto postupem zvýhodnil vybraného uchazeče, jenž poskytoval služby autorizovaného servisu jak v místě sídla zadavatele, tak v místě jeho provozovny a zároveň zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči, a dále tím, že v rozporu s § 6 zákona, ve spojení s § 45 odst. 3 zákona, v rámci technických podmínek stanovil příliš specifické požadavky na předmět plnění, a to při požadovaných parametrech motoru: motor Euro 5 – SCR, zdvihový objem max. 8 000 ccm, výkon min. 240 kW při 2 050 ot./min, kroutící moment 1 500 Nm a větší, v rozsahu 1 120 – 1 550 ot./min, čímž zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči a současně se tak dopustil diskriminace potenciálních dodavatelů, kterým byla

znemožněna účast v zadávacím řízení. Jako závažnější Úřad zvolil správní delikt, jehož se zadavatel dopustil jednáním popsáním ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť v případě nastavení hodnotícího kritéria „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 % mohl zadavatel potenciální dodavatele odradit z účasti v zadávacím řízení, avšak stanovením příliš specifických požadavků na předmět plnění zadavatel fakticky znemožnil určitým potenciálním uchazečům se o veřejnou zakázku vůbec ucházet. Ke správnímu deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí přihlédl Úřad, s ohledem na použití zásady absorpce, v rámci přitěžujících okolností.

161. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10.000.000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
162. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil správních deliktů, jak jsou uvedeny ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí, činí celkem 53.003.580 Kč s DPH (44.169.650 Kč bez DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 2.650.179 Kč.
163. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
164. Hlavním kritériem, které je dle výše uvedeného zákonného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
165. S ohledem na způsob spáchání správního deliktu vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž nedodržel postup stanovený zákonem, a to již v samotném počátku zadávacího řízení, když v rozporu se zásadou zakazu diskriminace dle § 6 zákona v rámci technických podmínek stanovil příliš specifické požadavky na předmět plnění, přičemž vymezení těchto požadavků nebylo opodstatněné. Uvedeným postupem tak zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči a vytvořil tak neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
166. Co se týče následků spáchání správního deliktu, Úřad uvádí, že praktickým dopadem nedodržení zásady zakazu diskriminace v zadávacím řízení je zpravidla nízký počet dodavatelů, kteří podají svou nabídku, čímž dochází k omezení či dokonce k úplnému vyloučení soutěže mezi dodavateli. Soutěžní prostředí je tímto výraznou měrou deformováno, což může mít negativní dopad na výhodnost nabídek pro zadavatele, a to z pohledu nejen nabídkové ceny, ale i kvality dodávaného plnění. V daném případě nabídku podali dva uchazeči, přičemž nabídka jednoho z nich byla vyřazena právě z důvodu nesouladu jím nabízených parametrů, které částečně nespĺňovaly technické podmínky zadavatele požadované v zadávací dokumentaci. Nastavením tak specifických technických podmínek znemožnil zadavatel potenciálním uchazečům se o tuto veřejnou zakázku ucházet, čímž ve výsledku vyloučil jeden

ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená hospodářská soutěž o veřejnou zakázku a konkurenční prostředí mezi dodavateli, které je základním předpokladem dosažení hospodárného, efektivního a účelného vynakládání veřejných prostředků.

167. Úřad dále konstatuje, že faktické omezení možnosti potenciálních uchazečů podat svoji nabídku je závažným porušením zákona, protože atakuje základní principy zadávání veřejných zakázek a omezuje hospodářskou soutěž již v samotném jejím počátku. Jako přitěžující okolnost shledává Úřad tu skutečnost, že zadavatel v podstatě zlikvidoval soutěž o tuto veřejnou zakázku již v počátku procesu jejího zadávání a znemožnil tak účast potenciálním dodavatelům, jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilí. Zadavatelovo jednání nejenže mělo potenciál ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, ale skutečně takové ovlivnění způsobilo, a to zejména skutečností, že pouze jeden, vybraný uchazeč, mohl splnit všechny požadavky zadavatele v rámci technických podmínek, přičemž zároveň by mohl být tento vybraný uchazeč jako nejúspěšnější v hodnocení dílčího hodnotící kritéria „vzdálenost autorizovaného servisu“ s váhou 45 %, pokud by hodnocení nabídek nastalo.
168. Jak je uvedeno v bodu 160 odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke správnímu deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
169. K požadavku zohlednění již udělené finanční sankce formou krácení dotace zadavateli Úřad poznamenává, že v rámci posuzování tohoto případu ve všech vzájemných souvislostech vnímá tento požadavek jako irelevantní, na který nebyl brán zřetel, neboť skutečnost, že poskytovatel dotace zkrátí dotaci z důvodu nesprávného postupu zadavatele, nebo i jiná sankce směřující vůči zadavateli (mimo uložení pokuty za spáchaný správní delikt Úřadem) nemůže mít vliv na postup Úřadu při rozhodování, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, a následné ukládání pokuty za tento správní delikt. K tomuto závěru dospěl ostatně i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 28. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012 – 102, v němž uvádí, že *„žádost o zohlednění okolnosti, že pokud bude stěžovateli udělena v dané věci správní pokuta, tak bude krácena dotace (případně vymáhána sankce) za porušení rozpočtových pravidel, je ze své podstaty zcela nepřijatelná a pro rozhodování nepodstatná. Nelze požadovat ani po správním orgánu, ani po soudu, aby ‚přehlédly‘ porušení zákona z důvodu, že stěžovatel ponese ještě jiné důsledky svého protiprávního jednání“* (viz též např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 10. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R334/2012/VZ-10181/2013/310/PMa). V tomto ohledu tak uvedené skutečnosti, vyplývající z vyjádření zadavatele, nemají a ani nemohly mít vliv na úvahy Úřadu týkající udělení pokuty za spáchaný správní delikt.
170. V souvislosti s udělením sankce a požadavku zadavatele na aplikaci absorpce, kdy za více přestupků téhož subjektu projednaných ve společném řízení se uloží sankce vztahující se na přestupek nejpřísněji postižitelný, Úřad uvádí, že princip absorpce, který se uplatní při souběhu správních deliktů, byl již zohledněn (viz body 156 – 160 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ustanovení § 140 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, umožňuje správnímu orgánu provést za určitých podmínek společné řízení a vydat v něm společné rozhodnutí, a to v případě, že se týká jak postupů současně probíhajících u různých správních orgánů, tak také postupů současně probíhajících u jednoho a téhož správního orgánu, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků a nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků, přičemž tím nevznikne nebezpečí újmy některému

z účastníků. Úřad k této věci konstatuje, že v daném případě neprobíhalo společné řízení, neboť postupy dotačního orgánu a Úřadu spolu z povahy věci a účelu řízení nesouvisely (viz bod 169 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

171. Úřad při stanovení výše pokuty v souvislosti se závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 zohlednil rovněž i skutečnost, že od spáchání správních deliktů uvedených ve výročí I. a II. tohoto rozhodnutí uplynuly více než 3 roky, neboť jak Krajský soud v cit. rozsudku dovodil, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*
172. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad k uvedenému podotýká, že uložená pokuta, byť uložená v minimální výši, se může jevit jako „nespravedlivá“, a proto při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu. Na základě výroční zprávy zadavatele za rok 2014 umístěných na stránkách Justice.cz – www.justice.cz – Úřad konstatuje, že jím stanovenou pokutu nelze považovat za likvidační.
173. 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty usiloval, aby byly uplatněny obě základní funkce, tedy jak funkce represivní, tak funkce preventivní, přičemž v tomto případě upřednostnil represivní charakter, neboť nedodržením postupu dle zákona došlo k úplnému popření hospodářské soutěže, a to již v samotném počátku. Stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu Úřad posoudil jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou, a proto zadavateli uložil pokutu ve výši 500.000 Kč (pět set tisíc korun českých).
174. K tomu Úřad dále poznamenává, že výše uložené pokuty se pohybuje výrazně na spodní úrovni zákonné sazby a plní tak i preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti,

že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu.

175. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
176. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

JUDr. Daniel Ševčík, Ph.D., Společná advokátní kancelář, Kobližná 19, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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