



UOHSX007B7F0

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R180,187/2014/VZ-34132/2015/321/IPs

Brno 19. října 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 6. 2014 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jenž podal zadavatel -

- **město Dubí**, IČO 00266281, se sídlem Ruská 264/128, 417 01 Dubí, ve správním řízení zastoupený JUDr. Pavlem Marečkem, advokátem, se sídlem Vaníčkova 1070/29, 400 01 Ústí nad Labem,

a o rozkladu ze dne 5. 6. 2014 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), podaném zadavatelem -

- **Ředitelstvím silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 5. 2014 č. j. ÚOHS-S150/2014/VZ-10686/2014/521/VČe, zahájeném z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „I/8 OK Dubí I“ zadávaném ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 14. 9. 2012,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) v návaznosti na § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 5. 2014 č. j. ÚOHS-S150/2014/VZ-10686/2014/521/VČe

potvrzují

a podané rozklady

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, a města Dubí, IČO 00266281, se sídlem Ruská 264/128, 417 01 Dubí, kteří dne 13. 7. 2012 uzavřeli smlouvu o sdružení zadavatelů ve smyslu § 2 odst. 9 zákona (společně dále též „**zadavatel**“ nebo „**zadavatelé**“) – při zadávání veřejné zakázky s názvem „I/8 OK Dubí I“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 14. 9. 2012 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou, přičemž po přezkoumání jejího obsahu získal Úřad pochybnost o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s § 71 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když neprovedl otevírání obálek s nabídkami všech uchazečů ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek a umožnil otevírání obálek s nabídkami ve dvou kolech, tj. dne 2. 10. 2012 a dne 4. 10. 2012, v důsledku čehož mohl porušit zásadu transparentnosti, a proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 21. 5. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S150/2014/VZ-10686/2014/521/VČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o tom, že se zadavatelé dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodrželi postup stanovený v § 71 odst. 4 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když neprovedli v souladu se zásadou transparentnosti otevírání obálek s nabídkami všech uchazečů ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek a umožnili otevírání obálek s nabídkami ve dvou termínech s časovým rozstupem dvou dní, tj. dne 2. 10. 2012 a dne 4. 10. 2012, přičemž výše uvedený postup zadavatelů mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatelé již dne 15. 11. 2012 uzavřeli smlouvu s vybraným uchazečem na realizaci veřejné zakázky. Za spáchání tohoto správního deliktu byla zadavateli Ředitelství silnic

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

a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „**zadavatel ŘSD**“) uložena pokuta ve výši 200 000 Kč a zadavateli město Dubí, IČO 00266281, se sídlem Ruská 264/128, 417 01 Dubí (dále jen „**zadavatel město Dubí**“) uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.

4. Úřad ve svých úvahách vycházel ze skutečnosti, že v šetřeném případě zadavatel v důsledku administrativní chyby neotevřel všechny obálky s nabídkami došlé ve lhůtě pro podání nabídek ve stejné době a vzniklou situaci následně řešil tak, že uspořádal druhé kolo otevírání obálek, v rámci kterého otevřel zbývající jednu nabídku (tj. nabídku uchazeče HERKUL a.s., IČO 25004638, se sídlem Rybná 682/14, 110 01 Praha 1, který se později stal vybraným uchazečem (dále jen „**vybraný uchazeč**“)). Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že na postup při otevírání obálek s nabídkami nelze analogicky aplikovat postup pro jednání hodnotící komise ve více kolech, přestože zákon takový postup výslovně nezakazuje. Proces otevírání obálek je totiž zákonem v § 71 odst. 4 koncipován jako veřejný úkon zadavatele, jehož se mají právo účastnit všichni uchazeči o veřejnou zakázku, kteří podali včas své nabídky, zákon ovšem již nezakotvuje možnost účasti veřejnosti při posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí. Právě s ohledem na dodržení § 71 odst. 8 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona tedy v případě otevírání obálek vícekolové jednání (kdy uchazeči ztratí na určitý časový úsek možnost sledování pohybu nabídek) připustit nelze.
5. Dodatečným otevřením nabídky dva dny poté, co proběhlo řádné otevírání obálek s nabídkami, byla dle Úřadu narušena přezkoumatelnost a veřejná kontrola postupu zadavatele, neboť vznikají pochybnosti o tom, jakým způsobem zadavatel postupoval před konáním druhého kola otevírání obálek, resp. jak bylo s nabídkou, jejíž obsah ještě nebyl zveřejněn, nakládáno. Pochybnosti o regulérnosti postupu zadavatele při otevírání obálek s nabídkami a o možné nezákonné manipulaci s nabídkami přitom dle Úřadu umocňovala skutečnost, že obálka s nabídkou, která byla otevřena v rámci druhého kola otevírání obálek, se později stala nabídkou vybraného uchazeče. Současně Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že druhé kolo otevírání obálek zadavatel stanovil až na den 4. 10. 2012, tj. dva dny po řádném termínu otevírání obálek s nabídkami, existoval dostatečný časový prostor pro možnou manipulaci s nabídkou vybraného uchazeče.
6. Pokud jde o výši uložené pokuty, Úřad v napadeném rozhodnutí zohlednil závažnost spáchaného správního deliktu, zejména pak způsob jeho spáchání, následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Při stanovení výše pokuty zadavateli ŘSD vzal Úřad v úvahu skutečnost, že se jedná o zadavatele celorepublikového významu, který má vzhledem k objemu finančních prostředků, jimiž disponuje, rozsáhlejší zkušenosti se zadáváním veřejných zakázek. Dále Úřad při určení výše výměry pokuty zadavateli ŘSD zohlednil, že dle uzavřené smlouvy o sdružení zadavatelů byl zadavatel ŘSD oprávněn jednat jménem sdružení zadavatelů samostatně a byl pověřen, aby v souvislosti s veřejnou zakázkou a příslušným zadávacím řízením učinil za oba zadavatele veškeré nutné a potřebné úkony a činnosti směřující k zadání a provedení veřejné zakázky, a tedy podíl zadavatele ŘSD na porušení zákona byl v šetřeném případě větší než podíl zadavatele města Dubí, a proto Úřad uložil zadavateli ŘSD vyšší pokutu. Současně však Úřad nemohl pominout fakt, že dle uzavřené smlouvy o sdružení byly obě smluvní strany povinny zajistit, aby smlouva s vybraným uchazečem mohla být uzavřena řádně a včas, a uvedené pochybení tudíž nelze zcela přičítat

k tíži zadavateli ŘSD, a proto byla uložena pokuta rovněž zadavateli městu Dubí. Úřad taktéž přihlédl k tomu, že jednotliví zadavatelé plnili z uzavřené smlouvy v rozdílné míře, a proto zohlednil při výměře pokut podíl každého jednotlivého zadavatele na předmětu plnění veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu zadavatele města Dubí ze dne 3. 6. 2014

7. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel město Dubí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 3. 6. 2014. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 21. 5. 2014, byl rozklad zadavatele podán v zákonné lhůtě. Zadavatel v první řadě uvádí, že se předmětného správního deliktu nedopustil, když z odůvodnění a popisu skutku jednoznačně vyplývá, že došlo k jednání pouze ze strany zadavatele ŘSD, jakožto oprávněného dominantního a řídicího zadavatele. Pokud by Úřad došel k závěru, že se na nezákonném jednání zadavatel město Dubí podílel, považuje tento zadavatel svůj podíl za zanedbatelný, neboť pouze podepsal smlouvu se zadavatelem ŘSD, kterou zadavatele ŘSD zmocnil ke všem úkonům v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku. Úřad, resp. jeho předseda, by tedy měl od uložené pokuty ve vztahu k zadavateli městu Dubí upustit.
8. Dále zadavatel město Dubí v rozkladu popisuje znaky správního deliktu, resp. odpovědnosti za jeho spáchání, přičemž uzavírá, že porušení zákona z jeho strany v šetřeném případě neovlivnilo a ani nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a tudíž zde nejsou dány podmínky, které zákon pro spáchání správního deliktu vyžaduje.
9. Zadavatel město Dubí upozorňuje rovněž na skutečnost, že se nijak zadávacího řízení pro veřejnou zakázku neúčastnil, neboť ke všem činnostem v jeho rámci byl oprávněn pouze zadavatel ŘSD. Zadavatel město Dubí se pouze jako malý spolufinancující subjekt podílel svým finančním příspěvkem na zhotovení předmětu veřejné zakázky. Není zde tedy dána jedna ze základních podmínek pro spáchání správního deliktu - jednání.
10. Porušení zákona ze strany zadavatele města Dubí nebylo v napadeném rozhodnutí nijak konstatováno ani dokázáno. Odpovědnost za správní delikt je dle zadavatele města Dubí subjektivní, tomuto zadavateli však nebylo dle jeho názoru ze strany Úřadu prokázáno porušení zákona.
11. Zadavatel město Dubí dále shledává nezákonnost napadeného rozhodnutí v nedostatečném odůvodnění výše jemu uložené pokuty.
12. Úřad by měl dle zadavatele města Dubí uvažovat tak, že jediným subjektem, který mohl spáchat správní delikt a nést za něj odpovědnost, je zadavatel ŘSD.

Závěr rozkladu

13. Závěrem rozkladu zadavatel město Dubí požaduje zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí vůči zadavateli městu Dubí, zrušení výroku III. napadeného rozhodnutí, kterým mu byla uložena pokuta a zastavení správního řízení vůči tomuto zadavateli.

IV. Námitky rozkladu zadavatele ŘSD ze dne 5. 6. 2014

14. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel ŘSD rozklad, který byl Úřadu doručen dne 5. 6. 2014. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno

dne 21. 5. 2014, byl rozklad zadavatele ŘSD podán v zákonné lhůtě. Zadavatel v první řadě odkazuje na své vyjádření, které bylo Úřadu doručeno dne 17. 3. 2014.

15. Dále zadavatel ŘSD poukazuje na skutečnost, že příčinou postupu zadavatele bylo nezaviněné administrativní pochybení nezkušené zaměstnankyně zadavatele, která omylem přiřadila nabídku vybraného uchazeče k obyčejné poště a nikoli mezi ostatní nabídky. Zadavatel se snažil respektovat základní zásady zadávání veřejných zakázek v co nejvyšší míře.
16. Zadavatel ŘSD se neztotožňuje se zhodnocením případu ze strany Úřadu. Konkrétně uvádí, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010-159, na který Úřad v napadeném rozhodnutí odkazoval, na daný případ nepřiléhá. Zadavatel ŘSD je přesvědčen, že naplnil požadavky § 71 a násl. zákona, přičemž otevírání obálek ve více kolech nebylo předem připraveným a plánovaným postupem. Zadavatel ŘSD nečinil mimo veřejná otevírání obálek žádné další úkony, přičemž tvrzení o možné manipulaci s obálkami z jeho strany považuje za nepodložená a subjektivní. Úřad v této souvislosti nezjistil dle zadavatele ŘSD skutkový stav řádně a správní řízení je z tohoto důvodu nezákonné.
17. Skutečnost, že dotčená obálka byla podána ze strany vybraného uchazeče, dle zadavatele ŘSD nic nedokazuje. Rovněž Úřadem vytýkaná časová prodleva mezi jednotlivými koly otevírání obálek nepředstavuje přitěžující okolnost, ale naopak dokládá snahu zadavatele ŘSD o to, aby se s podmínkami konání druhého kola otevírání obálek mohli seznámit všichni uchazeči.
18. Zadavatel ŘSD je přesvědčen, že jakékoli jiné řešení vzniklé situace by představovalo porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Zadavatel se přitom snažil o přijetí opatření pro zajištění transparentnosti procesu (uložení obálky s nabídkou do trezoru), což však Úřad ignoroval a i v tomto případě shledává zadavatel ŘSD nedostatečné zjištění skutkového stavu z jeho strany. Postup zadavatele ŘSD přitom dle jeho názoru představoval úplné naplnění zásady hospodárnosti a zajištění konkurenčního prostředí.
19. Dle zadavatele ŘSD existuje v každém zadávacím řízení časový úsek, kdy obálky s nabídkami nejsou pod kontrolou veřejnosti, k vyslovení porušení zákona tedy nepostačuje pouhé konstatování o tom, že veřejná kontrola byla na určitý čas přerušena.
20. Závěrem je v rozkladu uvedeno, že odůvodnění stanovení výše uložené pokuty považuje zadavatel ŘSD za nepřiléhavé, dle jeho názoru k porušení zásady transparentnosti dle § 6 zákona nedošlo.

Závěr rozkladu

21. Závěrem rozkladu zadavatel ŘSD požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. Řízení o rozkladu

22. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád v platném znění (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

23. Zadavatel město Dubí ve svém vyjádření k rozkladu zadavatele ŘSD ze dne 23. 6. 2014 uvedl, že ačkoli souhlasí s rozkladovou argumentací zadavatele ŘSD a domnívá se, že by tomuto rozkladu mělo být vyhověno, nemění tato skutečnost ničeho na jeho vlastních rozkladových námitkách.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. 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, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jakož i soulad řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 21. 5. 2014 č. j. ÚOHS-S150/2014/VZ-10686/2014/521/VČe, kterým rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám zadavatele města Dubí

26. Zadavatel město Dubí vzneslo dvě zásadní námitky proti napadenému rozhodnutí. První je tvrzení, že se jako zadavatel nedopustil deliktního jednání, uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, neboť veškerého jednání, kterým měl být spáchán správní delikt se dopustil zadavatel ŘSD a druhá námitka pak směřuje do výroku o pokutě, kdy zadavatel město Dubí namítá, že v případě, že by odvolací správní orgán dospěl k závěru, že se jednání, jímž mělo dojít ke spáchání správního deliktu zadavatelem městem Dubí byt zprostředkovatně podílelo, pak je jeho podíl na jednání zanedbatelný a proto žádá, aby bylo upuštěno od uložení pokuty vůči zadavateli městu Dubí.
27. Dle § 2 odst. 9 zákona se za jednoho zadavatele pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů uvedených v odstavci 2, 3 nebo 6, pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky (dále jen „sdružení zadavatelů“). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7.
28. Zadavatel město Dubí a zadavatel ŘSD uzavřeli dne 13. 7. 2012 Smlouvu o spojení zadavatelů pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky (dále jen „Smlouva“). Z bodu I. odst. 3 Smlouvy vyplývá, že byla uzavřena „s cílem sjednat podmínky společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky na Stavbu“ (dříve ve smlouvě je pak Stavba definována jako I/8 OK Dubí I – pozn. předsedy Úřadu). Současně v bodu II. odst. 1 Smlouvy je uvedeno, že „výběr zhotovitele stavby bude proveden zadáním veřejné zakázky podle zákona, v níž budou smluvní strany vystupovat ve smyslu ust. § 2 odst. 8 zákona jako jeden

zadavatel“ (skutečnost, že je ve Smlouvě nesprávně označeno ustanovení zákona, dle něhož zadavatelé postupují, není v tomto případě pro posouzení věci podstatné – pozn. předsedy Úřadu) Z výše uvedeného lze tedy učinit závěr, že zadavatel město Dubí a zadavatel ŘSD uzavřeli smlouvu dle § 2 odst. 9 zákona ve vztahu k veřejné zakázce.

29. *V bodě II. odst. 2 Smlouvy je uvedeno, že „zadavatel ŘSD bude jménem sdružení zadavatelů jednat samostatně ve všech věcech plynoucích z této Smlouvy“. Zadavatel město Dubí a zadavatel ŘSD si tak v souladu s § 2 odst. 9 zákona sjednali, kdo bude jednat jménem účastníků sdružení. V bodě II. odst. 4 Smlouvy je dále uvedeno, že „V této smlouvě budou na straně objednatele vystupovat obě smluvní strany ... Obě smluvní strany jsou povinny zajistit, aby smlouva o dílo s vybraným uchazečem mohla být uzavřena řádně a včas a jsou povinny za tím účelem učinit veškeré nezbytné právní úkony a přijmout veškerá potřebná opatření. V případě porušení této povinnosti odpovídají za veškerou škodu tím vzniklou.“*
30. *Předmětné ustanovení zákona je třeba tedy vyložit co do posouzení, kdo je zadavatelem předmětné veřejné zakázky a jak je upravena odpovědnost za případný správní delikt při zadávání veřejné zakázky. Jak ze zákona, tak i ze Smlouvy samotné jasně vyplývá, že ve vztahu k postupu v zadávacím řízení se (v tomto případě dva) zadavatelé považují za zadavatele jednoho. Takto pak vystupují vůči uchazečům o veřejnou zakázku. Jde však o fikci pro účely postupu v zadávacím řízení, přičemž práva a povinnosti ze smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem v rámci veřejné zakázky vznikají oběma zadavatelům. Uvedená skutečnost vyplývá např. i z písemností, vztahujících se k veřejné zakázce, jež jsou založeny ve spise. Např. z písemnosti, nazvané Souhrn smluvních dohod, ze dne 15. 11. 2012 (dále jen „**Souhrn dohod**“) z níž vyplývá, že tvoří součást obsahu Smlouvy o dílo a z této písemnosti pak vyplývá, že je uzavírána mezi zadavatelem ŘSD a zadavatelem městem Dubí na straně jedné a vybraným uchazečem na straně druhé. Práva a povinnosti z tohoto Souhrnu dohod plynou oběma zadavatelům. Ačkoliv tedy v zadávacím řízení vystupovali jako jeden zadavatel a celé zadávací řízení prováděl na základě Smlouvy zadavatel ŘSD, zadavatelem, a tudíž i tím, kdo nese odpovědnost za postup při zadávání veřejné zakázky, jsou oba zadavatelé.*
31. *Způsobem řešení odpovědnosti za porušení zákona se sdružení zadavatelů liší od institutu centrálního zadavatele dle § 3 zákona, kdy centrální zadavatel provádí centralizované zadávání pro jiného zadavatele. Dle § 3 odst. 4 zákona pokud byla veřejná zakázka zadána v souladu s tímto zákonem centrálním zadavatelem, platí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s tímto zákonem i ve vztahu k zadavateli, pro něhož bylo centralizované zadávání provedeno. Dále dle § 3 odst. 3 zákona, dojde-li při postupu podle odstavce 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.*
32. *Na rozdíl od centrálního zadávání tedy v případě sdružení zadavatelů nepřechází odpovědnost za spáchaný správní delikt na zadavatele, jenž dle smlouvy jednal za členy sdružení zadavatelů, neboť takto zákon odpovědnost zadavatelů dle § 2 odst. 9 nekoncepuje. V případě sdružení zadavatelů tak nesou odpovědnost za spáchaní správního deliktu všichni zadavatelé, jež se sdružili za účelem zadávání veřejné zakázky. Odpovědnost za správní delikt je obecně koncipována jako odpovědnost objektivní, tedy jako odpovědnost za následek a není zkoumáno zavinění. Ani zákon v tomto nečiní výjimku. To ostatně vyplývá z formulace ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kdy 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. Správní orgán tak nezkoumá nijak zavinění zadavatele, ale pouze posoudí, zda došlo k postupu, jenž je v rozporu se zákonem, a zda tento postup podstatně ovlivnil, či mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně musí dojít k dokončení spáchání správního deliktu tím, že je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Všechny tyto podmínky Úřad v napadeném rozhodnutí zkoumal a dospěl k závěru, že byly kumulativně splněny. K tomu odkazují např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 110/2012 ze dne 4. 9. 2012 nebo např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 23/2012 ze dne 28. 11. 2012, kde je uvedeno, že „zadavatel je ten, kdo nese objektivní odpovědnost, tedy založenou bez ohledu na zavinění (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 1. 2006, č. j. 11 Ca 216/2005-41 a ze dne 23. 3. 2006, č. j. 8 Ca 8/2004-51).“

33. Této odpovědnosti se může zprostit pouze z důvodů, uvedených v § 121 odst. 1 zákona, který uvádí tzv. liberační důvody: *Právník osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.* Ze znění předmětného ustanovení vyplývá, že nepostačí, aby zadavatel přenechal povinnosti spojené se zadáváním veřejné zakázky jinému zadavateli (pokud nejde o již dříve zmíněné centralizované zadávání), ale aby aktivně jednal tak, aby mohl prokázat, že vynaložil veškeré úsilí, aby zabránil porušení právní povinnosti, přičemž nepostačí ani to, že by zadavatel takové liberační důvody tvrdil, ale musí je sám podložit důkazy, tak aby prokázal existenci liberačních důvodů. Zadavatel město Dubí nijak neprokázal a ani netvrdil, že by takové liberační důvody existovaly, pouze namítal, že sám nijak nejednal, což však s odkazem na objektivní odpovědnost právnických osob za správní delikt není liberačním důvodem podle § 121 odst. 1 zákona. Úřad tak správně označil v napadeném rozhodnutí jako zadavatele **ŘSD a město Dubí** a správně i konstatoval, že tento zadavatel spáchal správní delikt, jenž je specifikován ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
34. Pokud zadavatel město Dubí namítá, že jedním ze základních obecných znaků správního deliktu je jednání, pak s tímto tvrzením souhlasím, avšak sama skutečnost, že zadavatel město Dubí přenechal veškeré jednání při zadávání veřejné zakázky zadavateli ŘSD neznámá, že tím přešla i odpovědnost za správní delikt. Zadavatel město Dubí bylo po celou dobu zadavatelem a nese tedy objektivní odpovědnost stejně jako zadavatel ŘSD, a to i v případě, kdy zmocnilo zadavatele ŘSD k podpisu smlouvy. Rozsah jednání konkrétního zadavatele se však musí projevit v posouzení výše pokuty, jež je za správní delikt tomuto zadavateli ukládána, což Úřad učinil.
35. Pokud jde o námitku, že dalším obecným znakem správního deliktu je protiprávnost, pak i s tímto tvrzením souhlasím. Zde je zadavatelem městem Dubí namítáno, že nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že tato námitka směřuje do samotného posouzení toho, zda byl spáchán správní delikt a posouzení správnosti rozhodnutí Úřadu v této části bude součástí vypořádání rozkladu zadavatele ŘSD, bude tato námitka vypořádána v další části tohoto rozhodnutí.
36. V závěru rozkladu pak zadavatel město Dubí brojí také proti tomu, že mu byla uložena pokuta za spáchání správního deliktu, přičemž nenamítá ani tak výši uložené pokuty, ale samotný fakt, že mu byla uložena. Ke správnosti postupu Úřadu v otázce konstatování viny za spáchání správního deliktu odkazují na odůvodnění výše v tomto rozhodnutí. Pokud jde

o otázku výše uložené pokuty, která je ukládána jako důsledek spáchaného správního deliktu, pak jsem přezkoumal úvahy Úřadu, kterými odůvodnil výši uložené pokuty, ve vztahu k zadavateli městu Dubí a neshledal jsem ani v této části rozhodnutí pochybení Úřadu. Ten správně posoudil v souladu s § 121 odst. 2 zákona závažnost správního deliktu, když konstatoval, že se nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, avšak posoudil jej jako delikt velmi závažného charakteru, neboť došlo k porušení základních zásad, na kterých zadávací řízení stojí. Současně přihlédl Úřad i k následkům spáchání správního deliktu, kterým byla nepřezkoumatelnost postupu zadavatelů při otevírání obálek s nabídkami a existence pochybnosti, zda v šetřeném případě nedošlo k nezákonné manipulaci s nabídkou. Tyto aspekty rozhodné při výměře pokuty skutečně lze vztáhnout společně k oběma zadavatelům. Pokud jde o okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, ty je třeba již posoudit individuálně ke každému ze zadavatelů a tak Úřad i postupoval.

37. Skutečnost, že pokuta má být ukládána každému pachateli samostatně vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 51/2008 ze dne 10. 7. 2008, ze kterého vyplývá, že „není vyloučeno, aby určitý následek (např. znečištění vodního toku) byl způsoben jednáním či opominutím více právnických osob, (a to případně i v souběhu s přestupkem fyzické osoby). V takovém případě správní orgány zkoumají odpovědnost každé z právnických osob ve vztahu k jí porušené právní povinnosti samostatně a těmto právnickým osobám jsou pak sankce udělovány rovněž samostatně; situaci, kdy by se jednalo o společnou odpovědnost dvou nebo více právnických osob za tentýž správní delikt, si lze teoreticky představit v případě porušení společné povinnosti, např. povinnosti týkající se společné věci apod.“ Ačkoliv jde o závěr, učiněný v rozsudku, jež se zabýval postupem správního orgánu posuzujícího dodržení zákona č. 254/2001 Sb. o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, jde o závěr obecný, aplikovatelný i na zákon (o veřejných zakázkách). Obdobně pak nutnost individualizovat odpovědnost za správní delikt posuzuje odborná literatura – Mates, P. a kolektiv, *Základy správního práva trestního*, 4. vydání, vydavatelství C.H.BECK, str. 144 – „Právní úprava správních deliktů právnických osob a smíšených správních deliktů nezná institut účastenství jako kvalifikovanou formu součinnosti dvou a více osob, nezná ani solidární odpovědnost. Spáchají-li tedy správní delikt dvě nebo více odpovědných osob, **odpovídá každá samostatně** za své protiprávní jednání.“
38. Obdobně ohledně případné solidární odpovědnosti judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 2 Afs 50/2012 ze dne 24. 4. 2013: „Ze zásady personaly trestů a sankcí vyplývá, že fyzická nebo právnická osoba může být sankcionována pouze za skutečnosti, které jí jsou individuálně vytýkány.“
39. V tomto posuzovaném případě bylo dovozeno, že jde o společnou odpovědnost dvou právnických osob za jeden delikt, neboť se týkal jedné veřejné zakázky, ve které se dva zadavatelé sdružili podle § 3 odst. 9 zákona. Současně však ve vztahu k pokutě Úřad správně postupoval individuálně, když ve vztahu k jednotlivým zadavatelům jako okolnost, za níž byl správní delikt spáchán, posoudil ve vztahu k zadavateli městu Dubí tak, že podíl tohoto zadavatele na závadném jednání byl menší, než podíl zadavatele ŘSD. Současně přihlédl také k tomu, v jakém poměru plnili zadavatelé z uzavřené smlouvy a k ekonomické situaci každého z dodavatelů. Pokud jde o odůvodnění pokuty, pak ve vztahu k námitkám zadavatele města Dubí musím uzavřít, že pokuta byla odůvodněna v souladu s požadavky § 121 zákona a také individualizace takto uložené pokuty byla v souladu se zásadami

správního trestání. Na závěr pak pouze podotýkám, že výše pokuty, uložená zadavateli městu Dubí je svou výší pokutou symbolickou, když uložena 50.000 Kč je zcela při spodní hranici možné pokuty a nebyly dány důvody, pro které by se zadavatel město Dubí liberoval z odpovědnosti za správní delikt. Úřad při uložení pokut také akcentoval obě funkce pokuty – jak represivní, tak preventivní. Vzhledem k tomu, že Úřad posuzoval ekonomickou situaci zadavatele města Dubí ve vztahu k jeho rozpočtu na rok 2014, přezkoumal jsem, zda se ekonomická situace zadavatele města Dubí nezměnila v době mezi vydáním napadeného a tohoto rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že příjmy zadavatele města Dubí se s odkazem na jeho rozpočet na rok 2015, který je umístěn na jeho internetových stránkách <http://www.mesto-dubi.cz/cs/rozpocet>, pohybují v řádech milionů. Z tohoto důvodu se nemůže uložená pokuta jevit jako krajně nespravedlivá, ani likvidační.

VII. K námitkám zadavatele ŘSD

40. Zadavatel ŘSD naproti tomu směřoval svůj rozklad zcela do důvodů, pro které byl shledán postup zadavatele ŘSD a zadavatele města Dubí v rozporu se zákonem. V první řadě uvádí, že příčinou postupu, v němž je spatřován správní delikt, bylo nezaviněné administrativní pochybení nové zaměstnankyně zadavatele ŘSD. Ačkoliv primárně musím konstatovat, že nejde o rozkladovou námitku proti napadenému rozhodnutí, neboť zadavatel neuvádí, v čem v této souvislosti spatřuje rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy, současně uvádím, že zadavatel má objektivní odpovědnost za porušení zákona, jak již bylo uvedeno výše, tudíž ke skutečnostem, jež zapříčinily postup zadavatele nelze přihlížet při posouzení toho, zda byl správní delikt spáchán, či nikoliv. Zavinění v tomto případě totiž správní orgán nezkoumá.
41. Jako hlavní námitku rozkladu tedy zadavatel ŘSD uvádí, že se neztotožňuje se zhodnocením případu, provedeném Úřadem.
42. Jak již bylo shrnuto výše, zadavatel v důsledku administrativní chyby neotevřel všechny obálky s nabídkami došlé ve lhůtě pro podání nabídek, neboť jedna obálka s nabídkou nebyla předána hodnotící komisi před zahájením otevírání obálek a vzniklou situaci následně řešil tak, že uspořádal druhé kolo otevírání obálek, v rámci kterého otevřel zbývající jednu nabídku, konkrétně nabídku vybraného uchazeče. V tomto postupu pak Úřad shledal rozpor se zákonem, konkrétně s postupem stanoveným v § 71 odst. 4 v návaznosti na nedodržení zásady transparentnosti. Zadavatel má dále za to, že v tomto postupu nelze shledat žádné prvky, které by činily řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným. Z tohoto důvodu má Úřadem uvedený rozsudek sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010 jako nepřiléhavý. Jako odůvodnění tohoto svého závěru pak uvádí to, že zadavatel neprodleně o vzniklé situaci informoval uchazeče a pozval je na druhé kolo otevírání obálek. Dle jeho názoru tedy jednal nanejvýš férově, když přiznal svou chybu.
43. K zásadě transparentnosti lze odkázat na poměrně bohatou judikaturu, v níž soudy aplikují zásadu transparentnosti na jednotlivé konkrétní případy. Nejobecněji je pak tato zásada definována právě v rozsudku, z nějž Úřad citoval i v napadeném rozhodnutí. Transparentností zadávacího řízení se rozumí zprůhlednění tohoto řízení a možnost jeho veřejné kontroly. Zcela jistě lze spatřovat naplnění této zásady v co nejširší informovanosti uchazečů o veřejnou zakázku, jak to ostatně uvádí zadavatel ŘSD, avšak v určitých situacích ani samotná informovanost nemůže napravit vadný postup zadavatele. V případě, kdy zákon

právě pro zachování všech zásad stanovených v § 6 zákona stanoví povinnost otevřít obálky v termínu stanoveném zadavatelem, nelze souhlasit s tím, že postačí, když v situaci, jež nastala v přezkoumávaném případě, zadavatel uvědomí uchazeče o svém pochybení a tím má zásadu transparentnosti za dodržanou. Dokonce ani skutečnost, že na „dodatečné“ otevírání obálek pozval uchazeče novou pozvánkou, nemůže zajistit transparentnost postupu zadavatele.

44. Ze správního spisu a dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla doručena zadavateli ŘSD řádně a včas. V tomto smyslu Úřad učinil i příslušná skutková zjištění, uvedená v bodech 23. – 27. napadeného rozhodnutí. Tuto skutečnost ostatně nerozporuje ani zadavatel ŘSD, tudíž nepovažují za nutné se dále věnovat jejímu dalšímu přezkumu. Vybraný uchazeč splnil požadavky zákona i zadavatele pro to, aby mohla být jeho nabídka otevřena spolu s ostatními nabídkami. Pochybení, jež zapříčinilo, že nabídka vybraného uchazeče nebyla otevřena spolu s ostatními nabídkami, bylo zcela na straně zadavatele ŘSD, což ostatně tento ani nepopírá. Jak správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, smyslem zásady transparentnosti je zajistit, aby bylo vyloučeno, že bylo s nabídkami jakkoli manipulováno. Proto ostatně zákon i zpřísnil podmínky pro otevírání obálek, kdy zkrátil lhůtu, ve které musí být nabídky otevřeny tak, že dle současného znění zákona musí být otevírání obálek zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Lhůta „ihned“ je pak vykládána konstantně Úřadem vykládána tak, *„že mezi termínem pro podávání nabídek a termínem pro jejich otevření musí být ponechán časový prostor pro uskutečnění administrativních, technických a organizačních úkonů a příprav pro řádné otevírání obálek, avšak zadavatel by však měl brát zřetel na to, aby určil takový časový termín otevírání obálek, kterým bude sledován záměr zákonodárce, kterým bude posilována zásada transparentnosti a kterým tak nebude docházet ke zbytečným, neoprávněným, nedůvodným a podezřelým odkladům a prostojeům při otevírání obálek s nabídkami. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se jeví jako přiměřená doba mezi koncem lhůty pro podávání nabídek a začátkem otevírání obálek doba, která je počítána v řádu desítek minut nebo menší, rozhodně však nelze dobu několika dní považovat za stanovenou v souladu se zákonem, a to v návaznosti na požadavek zákonodárce zahájit otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podávání nabídek.“*
45. V tomto případě Úřad nezkoumal, zda byla naplněna podmínka otevření obálek „ihned“ v případě pěti obálek, jež byly otevřeny v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci, avšak pokud byla lhůta pro podání nabídek stanovena tak, že končila 2. 10. 2012 v 9.00 hodin, otevírání obálek s nabídkami se mělo dle zadávací dokumentace uskutečnit 2. 10. 2012 v 12.00 hodin a obálka s nabídkou vybraného uchazeče byla otevřena až 4. 10. 2012 v 9.30, pak nelze takový postup zadavatele považovat za souladný s požadavkem zákona stanoveným v § 71 odst. 4 zákona.
46. Úřad v napadeném rozhodnutí vyzdvihl zejména porušení zásady transparentnosti, jež je jednou ze zásad, kterými je ovládáno celé zadávací řízení a jsou rámcem pro všechna ustanovení zákona. Důsledkem postupu zadavatele, kdy nebyly všechny obálky otevřeny současně a v souladu s požadavkem § 71 odst. 4 zákona, pak nemohla být dodržena zásada transparentnosti, neboť zde existuje důvodná pochybnost o tom, zda nemohlo dojít v době mezi prvním a druhým otevíráním obálek k manipulaci s obálkou vybraného uchazeče. A skutečnost, že to byla právě obálka vybraného uchazeče, která byla „zapomenuta“ tuto

pochybnost může jedině posilovat, ačkoliv tuto okolnost Úřad a stejně ani já při přezkumu napadeného rozhodnutí neberu v potaz jako rozhodnou.

47. Důvody, pro které Úřad shledal v postupu zadavatele prvky nekontrolovatelnosti, jsou srozumitelným způsobem uvedeny v napadeném rozhodnutí, tudíž je není třeba opakovat. Je třeba se však vypořádat s námitkami zadavatele ŘSD. Zadavatel předně namítá, že „férově“ přiznal svou chybu, a to transparentním způsobem vůči všem uchazečům. Tato skutečnost však nemůže nijak rozporovat závěry Úřadu. Úřad totiž neshledal pochybení zadavatele v tom, jak informoval o svém pochybení uchazeče o veřejnou zakázku, ale ve skutečnosti, že nebyly otevřeny všechny obálky s nabídkami ve stejnou, zadávacími podmínkami stanovenou, dobu a postup zadavatele tak byl v rozporu se zákonem. Skutečnost, že zadavatel informuje všechny uchazeče stejným způsobem o „dalším kole“ otevírání obálek neznamená, že je takový postup v souladu se zákonem. Nezmění to totiž nijak tu skutečnost, že nebyl naplněn požadavek zákona dle § 71 odst. 4 zákona a zejména požadavek na transparentnost zadávacího řízení, když nemůže být nadevší pochybnost vyloučena manipulace s obálkou.
48. Další námitkou zadavatele ŘSD je tvrzení, že nemohl postupovat v rozporu s § 71 odst. 4 zákona, když neotevřel obálky s nabídkami před uplynutím lhůty pro podání nabídek a že otevírání obálek ve více termínech nebylo předem připraveným a plánovaným postupem. K tomu uvádím, že Úřad neshledal porušení postupu zadavatele tím, že by otevřel obálky před uplynutím lhůty pro podání nabídek, ale tím, že otevřel obálky, jež byly doručeny ve lhůtě pro podání nabídek na dvou samostatných jednáních, což je v rozporu se zásadou transparentnosti a současně nelze konstatovat, že by jednání, na němž byla otevřena obálka s nabídkou vybraného uchazeče, bylo zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podávání nabídek. Ani skutečnost, že takovýto postup zadavatel předem neplánoval, nemůže mít vliv na posouzení zákonnosti postupu zadavatele, neboť odpovědnost zadavatele za správný delikt je odpovědností objektivní, přičemž zavinění zadavatele Úřad neposuzuje.
49. Ani další tvrzení zadavatele ŘSD, že zasláním pozvánky na druhé kolo otevírání obálek sledoval právě dodržení možnosti veřejné kontroly při otevírání obálek a že zadavatel žádné úkony mimo otevírání obálek v rámci obou kol nečinil, což má naznačit nepodloženost tvrzení Úřadu, neshledávám relevantní námitkou vůči napadenému rozhodnutí. Ačkoliv zadavatel i na druhé kolo otevírání obálek pozval všechny uchazeče, neznamená to, že by závěry Úřadu byly nesprávné. Jak již bylo shora uvedeno, sama skutečnost, že byly obálky, doručené zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek, otevřeny ve dvou kolech, vzbuzuje pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele, neboť účelem společného a uchazečům o veřejnou zakázku přístupnému jednání, na němž jsou obálky otevírány, je maximální transparentnost zadávacího řízení. K tomu lze poukázat i na další postup zadavatele při otevírání obálek, kdy komise dle § 71 odst. 8 zákona otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje náležitosti nabídky, stanovené právě v tomto ustanovení zákona a následně sdělí uchazečům po provedení kontroly každé nabídky identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle § 71 odst. 8 zákona. Podle novějšího znění zákona (jež v tomto případě není posuzován jako relevantní) komise sdělí uchazečům i informaci o nabídkové ceně, čímž je akcentována právě snaha o ještě větší transparentnost zadávacího řízení. Tím, že se uchazeči, jež se účastní otevírání obálek, zjistí nejen informace o tom, kolik dodavatelů podalo svou nabídku, ale také informaci, zda taková

nabídka splnila požadavky podle § 71 odst. 8 zákona, čímž jim bude znám počet nabídek, jež postoupí do další fáze hodnocení a zveřejněním nabídkové ceny pak získají informaci o ceně, jež bude předmětem hodnocení, což je významným nástrojem pro zamezení manipulace s nabídkami. Pokud tedy zadavatel otevřel nabídky ve dvou kolech, je pochybnost o transparentnosti takového zadávacího řízení zcela jistě na místě.

50. Ze stejného důvodu je třeba odmítnout námitku zadavatele ŘSD, že zákon sice možnost konání otevírání obálek ve dvou termínech sice výslovně nepřipouští, ale ani výslovně nezakazuje. V tomto případě výslovný zákaz takového postupu nahrazuje právě požadavek na transparentnost zadávacího řízení, jehož testem takový postup zadavatele nemůže z výše uvedených důvodů projít.
51. Pokud zadavatel dále namítá, že pochybnosti o nezákonné manipulaci s nabídkami nejsou Úřadem ničím prokázány, pak odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, jenž uvedl v napadeném rozhodnutí již Úřad, ze kterého vyplývá, že *„Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.“* Z tohoto závěru soudu jasně vyplývá, že Úřad nemá povinnost přímo prokázat konkrétní porušení (v tomto případě manipulaci s nabídkami), musí však řádně odůvodnit, které úvahy jej vedly k pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele. V tomto případě pak shledávám odůvodnění Úřadu, učiněné v napadeném rozhodnutí dostatečným a správným.
52. Ani tvrzení zadavatele ŘSD, že oprávněnost či neoprávněnost pochybností o transparentnosti postupu zadavatele mohla být prokázána např. osobním slyšením jednotlivých zaměstnanců zadavatele, z čehož zadavatel ŘSD dovozuje nedostatečnost zjištěného skutkového stavu věci Úřadem, nemůže obstát. K tomu odkazují na shora uvedené, tedy že k tomu, aby bylo konstatováno porušení zákona, není třeba dokázat porušení konkrétní zákonné povinnosti. Proto nebylo důvodu pro provedení důkazu svědeckou výpovědí zaměstnanců zadavatele, neboť není třeba prokázat, že k manipulaci skutečně došlo, ale postačí pouhá důvodná pochybnost o transparentnosti zadavatelova jednání. Z tohoto důvodu by svědecká výpověď zaměstnanců zadavatele ŘSD nemohla na věci ničeho změnit.
53. Zadavatel rovněž namítá, že skutečnost, že obálka s nabídkou, která byla otevřena v rámci druhého kola otevírání obálek, obsahovala nabídku vybraného uchazeče, vůbec nic neprokazuje. K tomu uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí v této souvislosti pouze uvedl, že tato skutečnost pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele pouze umocňuje. Závěry, na kterých však Úřad napadené rozhodnutí postavil, jsou učiněny zcela bez ohledu na tuto skutečnost a jsou správné a řádně odůvodněné, aniž by tato skutečnost měla na věcné posouzení vliv.
54. Námitku zadavatele, že Úřad zcela pomíjí příčinu postupu zadavatele, a že jakékoli jiné řešení by představovalo porušení základních zásad, odmítám jako nedůvodnou, neboť se s ní vypořádal již Úřad v napadeném rozhodnutí v bodu 38. Nelze se pak jakkoliv vyjádřit k tvrzení zadavatele, že by i zrušení zadávacího řízení představovalo porušení základních zásad, neboť jde o obecné tvrzení, z něhož nelze nijak dovodit důvody, které zadavatele k tomuto názoru vedou a zejména jaký má toto tvrzení vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí. Stejně tak již Úřad v napadeném rozhodnutí vypořádal námitku zadavatele ohledně zásady hospodárnosti ve vztahu k ostatním zásadám, kdy nelze

vyvyšovat jednu zásadu na úkor jiné a dovozovat, že zrušení zadávacího řízení by bylo nehospodárné. Nelze tedy tvrdit, že pochybnost o transparentnosti jednání zadavatele musí ustoupit před snahou dokončit zadávací řízení, neboť zrušení zadávacího řízení by znamenalo nedůvodné dodatečné náklady na straně zadavatele. Nelze souhlasit ani s tvrzením, že by skutečnost, že všichni uchazeči znali své nabídkové ceny, představovala narušení konkurenčního prostředí. Tato skutečnost zcela jistě může změnit výši nabídkových cen, ale žádný z uchazečů by nemohl dopředu vědět, jak s touto informací naloží další uchazeči v případě podání nové nabídky. Vliv na konkurenční prostředí by tedy tento postup zadavatele neměl. Přičemž pouze na okraj uvádím, že nejde o nestandardní situaci, kdy je zrušeno zadávací řízení až poté, co jsou otevřeny obálky s nabídkami, a nelze tvrdit, že by z tohoto důvodu bylo následné zadávací řízení netransparentní či narušené z pohledu konkurenceschopnosti nabídek.

55. Další námitkou zadavatel opět míří do posouzení otázky transparentnosti zadávacího řízení, když namítá, že obálky s nabídkami jsou vždy po určitý časový úsek mimo kontrolu zástupců uchazečů, proto by musela být, v případě dovedení této argumentace ad absurdum, zpochybněna naprosto všechna zadávací řízení. Ani s tímto tvrzením se nemohu ztotožnit. V první řadě odkazuji na již dříve uvedené úvahy týkající se časového rozmezí, ve kterém musí být dle zákona obálky otevřeny po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Tyto úvahy vyvrací již v základu toto zadavatelovo tvrzení, neboť účelem zákona bylo zkrátit tuto dobu na nezbytné minimum tak, aby se minimalizovala doba, ve které by mohlo dojít k jakékoli manipulaci s obálkami. Dále uvádím, že v této veřejné zakázce nastala situace odlišná od standardního otevírání obálek, kdy nabídková cena některých nabídek byla již uchazečům známa, ale přitom nebyla otevřena poslední obálka, která byla podána ve lhůtě pro podání nabídek a byla otevřena zadavatelem až ve druhém kole. Zde je tedy úvaha o možnosti eventuální manipulace s nabídkou zcela na místě. Současně pak odkazuji na judikát Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 31/2012 ze dne 20. 6. 2012, jež se sice vztahuje k transparentnosti losování, ale řeší otázku, kdy je pochybnost o transparentnosti pouze v otázce teoretické roviny a kdy již nikoliv. *„Porušení zásady transparentnosti postupu zadavatele podle § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nezpůsobuje pouhá možnost naplnění tvrzené, avšak neprokázané domněnky manipulace, ke které mohlo dojít při losování. Netransparentnost losování způsobují primárně skutkové okolnosti vzbuzující odůvodněnou pochybnost o férovosti jeho průběhu. Úvaha o proveditelnosti možné manipulace slouží pouze k potvrzení či vyvrácení toho, zda zjištěná netransparentnost mohla či nemohla mít, byť jen teoreticky, vliv na výsledek losování. K porušení zásady transparentnosti proto může dojít i v případě, že k žádné manipulaci ve skutečnosti nedošlo.“* Zde tedy s odkazem na tento judikát uvádím, že v posuzovaném případě jsou takové skutkové okolnosti (otevření obálek s nabídkami podaných ve lhůtě pro podání nabídek ve dvou kolech, jež byly od sebe odděleny dobou několika dní), které vzbuzující odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu zadávacího řízení. Není tedy důvodná námitka zadavatele ŘSD, že k hypotetické manipulaci by stačilo i pouhých pár minut, neboť situace, řešená Úřadem nebyla hypotetická, ale byl řešen jeden, zcela konkrétní postup zadavatele.
56. S tím souvisí i námitka vztahující se k možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Pokud nelze vyloučit manipulaci s nabídkou, jež byla otevřena v druhém kole, nelze vyloučit ani to, že by v případě, kdy by byl postup zadavatele v souladu se zákonem, bylo pořadí nabídek jiné, a tím i jiný vybraný uchazeč.

57. Poslední námitka zadavatele ŘSD pak směřuje do výše uložené pokuty, kdy zadavatel ŘSD uvádí, že nesouhlasí s tím, že by bylo možné vzít v případě stanovení výše pokuty v potaz tu skutečnost, že je zadavatelem celorepublikového významu, který má rozsáhlejší zkušenosti se zadáváním veřejných zakázek, neboť zkušenost s řešením administrativní chyby začínající zaměstnankyně zadavatel ŘSD nemá. Jinou námitku vůči pokutě zadavatel ŘSD v rozkladu neuvedl. K závažnosti a následkům spáchání správního deliktu jsem se vyjádřil již výše v tomto rozhodnutí, proto na tyto závěry odkazuji. Pokud jde o okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, pak tyto byly správně posuzovány u obou zadavatelů individuálně. Ke konkrétní námitce zadavatele ŘSD pak uvádím, že jsem odůvodnění Úřadu ani ve vztahu k posouzení okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, neshledal nesprávným. Zadavatel ŘSD podle provedení dokazování činil úkony v zadávacím řízení za oba zadavatele a skutečnost, že je zadavatelem celorepublikového významu ani zadavatelem ŘSD není sporována. Pokud pak zadavatel ŘSD namítá, že jeho obecná zkušenost se zadáváním veřejných zakázek nemůže být zaměňována se zkušeností s řešením administrativní chyby zaměstnankyně, pak s takovou námitkou nemohu souhlasit. Jak již bylo výše řečeno, zadavatel nese objektivní odpovědnost za spáchání správního deliktu. Zadavatelem ŘSD není namítáno, že by nebyl zadavatelem „zběhlým“, pouze že nemá zkušenosti s řešením té které konkrétní situace. Taková okolnost však nemůže při hodnocení závažnosti spáchaného správního deliktu obstát. V průběhu zadávání veřejných zakázek vznikají nové a nové situace, se kterými si zadavatelé musí poradit a nemohou spoléhat na to, že podobný problém již byl v minulosti řešen, a že s ním tedy mají nebo naopak nemají zkušenost. Lze souhlasit s tím, že za určitých okolností lze to, že jde o například nový institut v zákoně, jeho aplikaci v praxi a s tím i přicházející možná úskalí, Úřad doposud neřešil, vzít v potaz jako polehčující okolnost. Zde však nešlo o nový institut, ale o situaci, se kterou se zadavatel, dle jeho tvrzení, doposud nesekal. Je však třeba poukázat na to, že soudní judikatura a rozhodovací praxe Úřadu ve věcech transparentnosti zadávacího řízení je poměrně bohatá a dává návod jak je třeba obecně situace, ve kterých by mohlo vyvstat podezření z netransparentního jednání, řešit. Námitku zadavatele ŘSD tedy odmítám jako nedůvodnou, neboť mám za to, že Úřad správně přihlédl k tomu, že je tento zadavatel v zadávání veřejných zakázek zkušený a s podobnými situacemi by si měl být schopen poradit tak, aby se vyhnul tak flagrantnímu porušení zákona. Ostatně to nebyla jediná skutečnost, ke které při určení výše pokuty Úřad přihlédl.
58. Vzhledem k tomu, že Úřad posuzoval ekonomickou situaci zadavatele ŘSD ve vztahu k jeho rozpočtu na rok 2014, přezkoumal jsem, zda se ekonomická situace zadavatele ŘSD nezměnila v době mezi vydáním napadeného a tohoto rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že z poslední zveřejněné výroční zprávy na internetových stránkách zadavatele ŘSD za rok 2014 vyplývá, že jeho výnosy se pohybují v řádu miliard. Z tohoto důvodu nelze považovat pokutu, uloženou zadavateli ŘSD napadeným rozhodnutím za likvidační.
59. Např. dle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 51/2007 ze dne 27. 3 2008 *„Správní orgán je tak povinen se při ukládání sankce zabývat podrobně všemi hledisky, které mu zákon předkládá a podrobně a přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.“* Takovémuto požadavku odůvodnění výše pokuty v napadeném rozhodnutí bezesporu dostojí, neboť Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval všemi

hledisky, když posoudil závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání a k jeho následkům i k okolnostem, za nichž byl spáchán. Současně individualizoval pokutu vůči každému ze zadavatelů. Proto jsem shledal napadené rozhodnutí i co do odůvodnění výše pokuty přezkoumatelným.

VIII. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Pavel Mareček, advokát, Vaníčkova 1070/29, 400 01 Ústí nad Labem
2. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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