



UOHSX006CPW9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S611/2014/VZ-21185/2014/532/ZČa

Brno: 7. října 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 31. 7. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – **ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s.**, IČO 27752968, se sídlem Tř. Maršála Malinovského 874, 686 01 Uherské Hradiště,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a b) zákona, v rozhodném znění, zadavatelem – ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s., IČO 27752968, se sídlem Tř. Maršála Malinovského 874, 686 01 Uherské Hradiště, při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Dodávka nízkopodlažních autobusů pro ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s. 2013**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 8. 2013 a uveřejněno dne 16. 8. 2013 pod ev. č. 363849 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 160-280060,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s., IČO 27752968, se sídlem Tř. Maršála Malinovského 874, 686 01 Uherské Hradiště – **se** při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Dodávka nízkopodlažních autobusů pro ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s. 2013**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 8. 2013 a uveřejněno dne 16. 8. 2013 pod ev. č. 363849 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 160-280060, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při posuzování

nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek v rozporu s § 77 odst. 1 citovaného zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona transparentním a přezkoumatelným způsobem neposoudil též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel uzavřel dne 18. 11. 2013 smlouvu na část 1 předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem – SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy a dne 12. 11. 2013 smlouvu na část 2 předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem – ZLINER s.r.o., IČO 45479534, se sídlem tř. Tomáše Bati 283, 761 12 Zlín.

II.

Zadavatel – ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s., IČO 27752968, se sídlem Tř. Maršála Malinovského 874, 686 01 Uherské Hradiště – **se** při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka nízkopodlažních autobusů pro ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s. 2013“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 8. 2013 a uveřejněno dne 16. 8. 2013 pod ev. č. 363849 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 160-280060, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení neuveřejnil na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s., IČO 27752968, se sídlem Tř. Maršála Malinovského 874, 686 01 Uherské Hradiště – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

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“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s., IČO 27752968, se sídlem Tř. Maršála Malinovského 874, 686 01 Uherské Hradiště (dále jen „zadavatel“), při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka nízkopodlažních autobusů pro ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s. 2013“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 8. 2013 a uveřejněno dne 16. 8. 2013 pod ev. č. 363849 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 160-280060 (dále jen „veřejná zakázka“).

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu a veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace a dožádaných vyjádření Úřad zjistil tyto skutečnosti.
3. Zadavatel v bodě IV. 1. 1) oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 8. 2013 pod ev. č. 363849 stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení a určil lhůtu pro podání nabídek do 14. 10. 2013 do 9:00 hod. Z přílohy B oznámení o zakázce plyne, že veřejná zakázka byla rozdělena na 2 části. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena v části 1 ve výši 11 250 000 Kč bez DPH a v části 2 ve výši 11 250 000 bez DPH.
4. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymežil v bodě II. 1. 5) oznámení o zakázce jako „*Dodávka šesti kusů autobusů příměstské dopravy v roce 2013, v termínech a dle technické specifikace uvedené v zadávací dokumentaci.*“
5. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky stanovena v bodě 5.1 zadávací dokumentace. Dílčími hodnotícími kritérii byly:
 - a) Celková nabídková cena váha 75 %
 - b) Provozní náklady váha 15 %
 - c) Záruka a životnost vybraných dílů vozidel váha 10 %
6. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 14. 10. 2013 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek byly v každé části veřejné zakázky doručeny 2 nabídky uchazečů.
7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 10. 2013 (dále jen „zpráva“) vyplývá, že obě nabídky splňují zadávací podmínky a požadavky stanovené zákonem a žádná z nich nebude vyřazena z dalšího hodnocení v zadávacím řízení. Ze zprávy dále vyplývá hodnocení nabídek obou uchazečů a jejich výsledné pořadí v obou částech veřejné zakázky.
8. Zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 10. 2013 rozhodl v části 1 veřejné zakázky o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „SOR Libchavy spol. s r.o.“), se kterým dne 18. 11. 2013 uzavřel smlouvu o dílo, a to za cenu ve výši 9 735 000,- Kč bez DPH. V části 2 veřejné zakázky rozhodl zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 10. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ZLINER s.r.o., IČO 45479534, se sídlem třída Tomáše Bati 283, 763 02 Zlín (dále jen „ZLINER s.r.o.“), se kterým dne 12. 11. 2013 uzavřel smlouvu o dílo, a to za cenu ve výši 10 152 000,- Kč bez DPH.
9. Vzhledem k obsahu předložených materiálů doručených Úřadu v rámci šetření podnětu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s § 77 odst. 1 zákona a § 6 odst. 1 zákona, neboť se transparentním a přezkoumatelným způsobem nezabýval skutečností, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv a zda se tak nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
10. Dále Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele s § 48 odst. 1 zákona, když nezřídil svůj profil ve smyslu § 17 odst. x) zákona a neuveřejnil tak na profilu zadavatele

alespoň textovou část zadávací dokumentace, ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek a zda se tak nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

11. Z výše uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S611/2014/VZ-16081/2014/532/ZČa ze dne 30. 7. 2014.
14. Dne 31. 7. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
15. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S611/2014/VZ-16082/2014/532/ZČa ze dne 30. 7. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele

16. Dne 7. 8. 2014 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne ke skutečnostem uvedeným ve výše citovaném oznámení o zahájení správního řízení.
17. Zadavatel předně odkazuje na své stanovisko ze dne 30. 5. 2014, ve kterém se vyjadřuje k doručenému podnětu a uvádí, že zadávací dokumentaci si vyžádalo celkem osm uchazečů, nabídku nakonec podali pouze dva uchazeči. O důvodech, proč ostatní uchazeči nabídku nepodali, je možno podle zadavatele pouze spekulovat. Zadavatel dále uvádí, že z jednání hodnotící komise zpracoval protokol, který obsahuje všechny informace požadované zákonem a nedošlo tedy k porušení § 80 odst. 1 zákona. Zadavatel dále nepovažuje nabídnutou cenu za mimořádně nízkou, což dokládá nákupy realizovanými v předchozích obdobích u srovnatelných typů autobusů. Zadavatel má za to, že cena dosažená ve veřejné zakázce je cenou běžnou na trhu s vozidly hromadné přepravy osob v požadované specifikaci a je přesvědčen, že nebyl povinen vyžádat si písemné zdůvodnění nabídky a nedošlo tak k porušení § 77 odst. 1 zákona. Zadavatel dále připouští, že došlo k porušení § 48 odst. 1 zákona tím, že nedodržel způsob uveřejnění textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele, a to z toho důvodu, že neměl zřízen profil zadavatele. Toto porušení ovšem podle zadavatele nemělo a ani nemohlo mít žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, čehož důkazem je zájem osmi dodavatelů autobusů, vysoutěžené ceny a další parametry nabídek. Zadavatel se nedomnívá, že došlo nebo mohlo dojít k porušení zákona v takové míře, že se mohlo jednat o správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
18. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7. 8. 2014 doplňuje, že řeší veřejné zakázky vlastními silami, a to zejména z důvodu úspory nákladů, které s organizováním a vyhodnocováním zakázek souvisí. Přestože pečlivě sleduje změny zákonů, které mají dopad na činnost společnosti, změnu zákona o veřejných zakázkách, která mu ukládá zřídit profil zadavatele, zaregistroval opožděně. Při počtu celkem 23 změn zákona za období 2007 – 2013 připadá jedna změna na každé čtvrtletí. Pracovníci, kteří zajišťují administraci veřejných zakázek,

tak postupovali u předmětné veřejné zakázky stejným postupem, jako v předešlých letech. Zadavatel uvádí, že zatímco v letech před platností změny zákona (duben 2012) projevilo o zakázku na nákup autobusů zájem obvykle 6 uchazečů, v předmětném případě to bylo celkem 8 uchazečů od všech výrobců linkových autobusů, které se dnes v České republice běžně provozují nebo nabízejí. Také tato skutečnost svědčí o tom, že neuveřejnění textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele nemělo žádný vliv na možnost potenciálních zájemců vyžádat si zadávací dokumentaci.

19. Zadavatel sděluje, že pro všechny potenciální uchazeče z České republiky je hlavním zdrojem informace o vypsání veřejné zakázky uveřejnění oznámení ve Věstníku veřejných zakázek a pro dodavatele ze zemí Evropské unie TED (Tenders Electronic Daily, Úřední věstník Evropské unie). Profil zadavatele je tak pomocný nástroj, který uchazeči umožňuje získat zadávací dokumentaci bez vědomí zadavatele. V předmětné zakázce ale všichni uchazeči zadávací dokumentaci obdrželi. Pokud by zadavatel chtěl úmyslně snížit transparentnost zakázky a ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky tím, že ji vědomě neuveřejní na profilu zadavatele, evidentně by si nepomohl. Za porušení by bylo však možno považovat to, že by některému z uchazečů odepřel možnost seznámit se s kompletní zadávací dokumentací nebo jiným způsobem omezoval možnost účastnit se nabídkového řízení.
20. Zadavatel dále uvádí, že veřejná zakázka byla zrealizována a ukončena dodávkou vysoutěžených vozidel v lednu 2014 a ke kupním smlouvám nebyl uzavřen žádný dodatek, který by jakkoliv změnil vysoutěženou cenu nebo jiné hodnocené parametry. Také kvalita vozidel odpovídá běžným standardům a za více než půl roku provozování vozidel nebylo shledáno žádných závad, které by ukazovaly na sníženou kvalitu vozidel. Zadavatel dodává, že součástí hodnocení nabídek bylo hodnocení provozních nákladů a minimální životnosti vybraných dílů, která je v kupní smlouvě zároveň záruční dobou na tyto komponenty. Dosažené parametry životnosti a neomezená záruka na celé vozidlo po dobu 36 měsíců svědčí podle zadavatele o tom, že jednotliví uchazeči si za kvalitou svých výrobků stojí. Pro skutečně objektivní posouzení podle zadavatele, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je třeba vzít v úvahu zejména: zkušenost uchazeče s platební morálkou zadavatele, dlouhodobou historii dodávek uchazeče zadavateli, počet soutěžených vozidel, velikost a typ soutěžených vozidel, typ motoru, variantu nízkopodlažnosti, výbavu samotného vozidla a jeho specifikaci (klimatizace, počet a typ sedadel, příplatková výbava apod.), doplnění vozidla o další výbavu, která s vozidlem přímo nesouvisí, ale souvisí se způsobem jeho využívání (např. GPS sledovací systém, odbavovací systém, informační systém), garance na vozidlo, garance na řešení doby opravy vozidla, jiné sankce pro uchazeče spojené s provozem vozidla, vývoj cen jednotlivých uchazečů s ohledem na tvrdý konkurenční boj mezi nimi a zájem uchazeče posílit svoji pozici jako dodavatele v regionu nebo u konkrétního zadavatele.
21. Zadavatel zdůrazňuje, že přesto, že není jakožto sektorový zadavatel povinen dle § 74 odst. 10 zákona (§ 74 odst. 9 zákona v rozhodném znění, pozn. Úřadu) ustanovit hodnotící komisi, byla právě z důvodu transparentnosti a objektivity pro tuto, jakož i pro všechny minulé veřejné zakázky, jmenována pětičlenná hodnotící komise složená z odborníků z technické, provozní i ekonomické oblasti. Jednotliví členové mají více než 15 letou praxi v oboru a jsou schopni odpovědně posoudit reálnost nabídek. Všichni členové hodnotící

komise jsou tak plně způsobilí na výše uvedené otázky kvalifikovaně odpovědět a vyhodnotit jejich vliv na nabídku uchazeče. Zadavatel je přesvědčen, že nebyl důvod, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce posoudila nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou a neměla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1, věta druhá zákona (*„Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší“*).

22. Zadavatel sděluje, že Úřad v oznámení o zahájení správního řízení nspecifikuje, na základě kterých objektivních skutečností získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele s § 77 odst. 1 zákona. Úřad pouze uvádí, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nevyplývá, že by se zadavatel v rámci procesu posuzování nabídek zabýval přezkoumáním nabídkové ceny všech uchazečů vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tvrdí, že diskuze k tomuto bodu proběhla a všichni zúčastnění cenu hodnotili jako přiměřenou (s přihlédnutím ke všem souvisejícím okolnostem a vybavenosti vozidel). V diskuzi o této otázce se sice vyskytl názor, že cena by měla být ještě nižší, ale závěr hodnotící komise k nabídkové ceně byl takový, že komise bere na vědomí nabídky jednotlivých uchazečů a cenu nepovažuje za mimořádně nízkou ve smyslu zákona. Průběh diskuze ani její závěr není ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uveden, jelikož zákon v § 80 odst. 1 tuto povinnost neukládá. (*„O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise“*).
23. Zadavatel uvádí, že všechny nabídky byly v nabídkové ceně velmi podobné (rozdíl 1,5 %, respektive 2,9 % ve druhé části), což podle něj potvrzuje oprávněnost závěrů hodnotící komise nezabývat se nabídkovou cenou jako mimořádně nízkou. Jako další důkaz o tom, že nabídková cena nebyla mimořádně nízká, přikládá zadavatel v příloze přehled některých vysoutěžených cen autobusů za poslední tři roky. Z uvedeného vyplývá, že někteří zadavatelé dosáhli ještě lepších cen, než v případě napadené veřejné zakázky, hodnocení dosažených cen pouhým porovnáním, bez znalosti souvislostí, je ovšem podle zadavatele velmi zavádějící. Váha kritéria ceny byla jako hodnotící kritérium nastavena na 75 % z celkového počtu bodů, takže pokud by další potenciální uchazeč dosáhl v ostatních kritériích maxima možného počtu bodů a nabídl cenu, která by byla vyšší, než u kteréhokoliv z ostatních uchazečů, nemohl by tyto uchazeče bodově předstihnout. Snahou zadavatele při tvorbě hodnotících kritérií bylo, aby uchazeč nabídl za nejlepší možnou cenu co nejkvalitnější produkt. Na základě předložených skutečností navrhuje zadavatel zastavení správního řízení bez jakéhokoliv postihu zadavatele.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastních zjištění Úřad rozhodl o spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při posuzování

nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek v rozporu s § 77 odst. 1 citovaného zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona transparentním a přezkoumatelným způsobem neposoudil též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad dále rozhodl o spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený § 48 odst. 1 citovaného zákona, když ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení neuveřejnil na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.

25. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle § 17 písm. x) zákona se profilem zadavatele pro účely tohoto zákona rozumí elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.
28. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
29. Podle § 44 odst. 3 zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň
- a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
 - b) technické podmínky (§ 45) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - e) požadavky na varianty nabídek podle § 70, pokud je zadavatel připustil,
 - f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
 - g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
 - h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
 - i) požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje, pokud tak zadavatel stanovil, a
 - j) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.
30. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33 zákona, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek

ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyřazení nebo ohrožení utajovaných informací.

31. Podle § 48 odst. 2 zákona části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, předá či odešle zadavatel dodavateli v otevřeném řízení nejpozději do 3 pracovních dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele.
32. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
33. Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
34. 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.
35. 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.

K postavení zadavatele

36. Z výpisu živnostenského rejstříku zadavatele vyplývá, že zadavatel má koncesované živnostenské oprávnění na předmět podnikání „*Silniční motorová doprava - osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče, - osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu nejvýše 9 osob včetně řidiče*“. Z internetových stránek zadavatele¹ Úřad dále zjistil, že „*Rozhodující podnikatelskou aktivitou je zajišťování pravidelné autobusové dopravy v regionu Uherskohradištska s návazností na krajské město Zlín. Důležitou součástí je také provozování Městské hromadné dopravy v Uherském Hradišti a dálkových linek do Brna a Prahy.*“ Z uvedeného vyplývá, že zadavatel provozuje veřejnou autobusovou dopravu, přičemž z důvodu, že je tato veřejná autobusová doprava

¹ http://www.csaduh.cz/_autobusova-doprava.html

poskytována pro obce ve Zlínském kraji, je zřejmé, že tuto autobusovou dopravu musí poskytovat podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel vykonává relevantní činnost § 4 odst. 1 písm. f) zákona. Zároveň je zřejmé, že zadavatel tuto činnost musí vykonávat na základě zvláštního či výhradního práva, které mu bylo uděleno obcí, popř. Zlínským krajem.

37. Úřad nepovažuje za nutné se dále podrobněji zabývat otázkou postavení zadavatele, a to z toho důvodu, že tato otázka není sporná a dále z důvodu procesní ekonomie a zásady hospodárnosti řízení. Na základě výše uvedeného tedy Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě jedná o sektorového zadavatele podle § 2 odst. 6 písm. a) zákona ve spojení s § 4 odst. 1 písm. f) zákona a zadavatel byl povinen zadávat veřejnou zakázku podle ustanovení zákona platných pro sektorového zadavatele. Nad rámce uvedeného Úřad podotýká, že se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku (dle nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů, finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na dodávky činil k rozhodnému dni pro sektorového zadavatele 10 020 000,- Kč) a ačkoliv se v daném případě jedná o sektorového zadavatele, byl při zadávání této veřejné zakázky povinen postupovat podle zákona.

K porušení § 77 odst. 1 zákona a zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona

38. Úřad v obecné rovině uvádí, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jejím úkolem je tedy posouzení reálnosti provedení plnění veřejné zakázky za danou nabídkovou cenu vzhledem k okolnostem a podmínkám, za nichž by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn.
39. Jak vyplývá z ustanovení § 77 zákona, je zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí. Hodnotící komise je, jak mj. vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 zákonem konstruována „*jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží...*“.
40. Hodnotící komise má ve vztahu k posuzování výše nabídkových cen dvě základní povinnosti. Za prvé posoudit, zda nabídka uchazeče neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu a za druhé, v případě jejího zjištění, vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zákon sice výslovně nestanoví, že by součástí výzvy k tomuto písemnému

zdůvodnění mělo být i sdělení, z jakých důvodů hodnotící komise nabídkovou cenu uchazeče považuje za mimořádně nízkou, takový požadavek však lze dovodit ze zásady transparentnosti, kterou má být celé zadávací řízení ovládáno, dále z logiky věci, neboť zdůvodnění může být podáno pouze tehdy, jsou-li uchazeči známy konkrétní námitky proti jeho nabídkové ceně, a konečně ze samého znění ustanovení § 77 odst. 1 zákona, které hovoří o písemném zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Od správné aplikace uvedených povinností se pak nutně odvíjí nejen další úkony zadavatele v zadávacím řízení, ale i reálná možnost přezkumu správnosti a zákonnosti postupu hodnotící komise při posuzování výše nabídkových cen.

41. Pravomoci Úřadu spadají do úrovně zkoumání těch činností zadavatele, resp. hodnotící komise, které vytvářejí prostor pro rovné podmínky účasti uchazečů v zadávacím řízení. Úřad při své přezkumné činnosti není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů komise, a tyto jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť hodnotící komise je kolegium odborně způsobilých osob, kterým je ze zákona svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem posouzení a hodnocení nabídek. Posouzení, zda nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahuje, resp. zda je zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny opodstatněné nebo nikoliv, je proto plně v kompetenci hodnotící komise, přičemž ale Úřad v této souvislosti zkoumá, zda při postupu hodnotící komise, zde v šetřeném případě konkrétně při posouzení výše nabídkové ceny navrhovatele ve smyslu § 77 zákona, byl dodržen zákonný rámec, ve kterém toto posouzení má podle zákona proběhnout (k uvedenému Úřad odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010 vydaný pod sp. zn. 62 Ca11/2009).
42. Jak již Úřad uvedl v bodu 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí, účelem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, kvůli jejíž výši vznikají důvodné pochybnosti o řádném plnění předmětu veřejné zakázky. Úkolem zadavatele, resp. hodnotící komise při posuzování nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny je tedy určit, zda by se zadavatel akceptací konkrétní nabídkové ceny vystavil riziku ohrožení řádné realizace předmětu veřejné zakázky nebo zda je reálně možné za nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky splnit. Z tohoto důvodu je nutné posuzovat nabídku uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a podmínkám, za kterých má být plněna.
43. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené v šetřeném případě zkoumal, zda zadavatel, resp. hodnotící komise, provedl v rámci posuzování nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek současně posouzení výše nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
44. Úřad konstatuje, že z doručené dokumentace o veřejné zakázce, zejména pak ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, popř. zadavatele, nevyplývá, že by zadavatel, resp. hodnotící komise v rámci procesu posuzování nabídek přezkoumával nabídkové ceny jednotlivých uchazečů, a to ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. S ohledem na povinnost dodržení zásady transparentnosti a následné přezkoumatelnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky Úřad sděluje, že z doručené dokumentace

o veřejné zakázce není tudíž zřejmé, zda se zadavatel zabýval skutečností, jestli některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv.

45. V kontextu shora řečeného má tedy Úřad v šetřeném případě postaveno najisto, že zadavatel povinnost, stanovenou mu v ustanovení § 77 odst. 1 zákona, aby při posuzování nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek v souladu se zásadou transparentnosti, zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, transparentním a přezkoumatelným způsobem posoudil též výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nesplnil.
46. Úřad tudíž nemůže jinak než konstatovat, že v daném případě není hodnotící komisí přezkoumatelným způsobem zaznamenáno posouzení, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Úřad nadto zdůrazňuje, že v daném případě nezkoumal, zda nabídková cena některého z uchazečů je mimořádně nízká či nikoliv, a tudíž ani netvrdí, že vznikla povinnost zadavatele vyžádat si od uchazečů písemné zdůvodnění nabídky. Úřad shledává pochybení zadavatele ve skutečnosti, že se mimořádně nízkou nabídkovou cenou vůbec nezabýval, nebo pokud ano, pak její posouzení nezaznamenal v žádné části dokumentace o veřejné zakázce, což činí zadávací řízení v tomto ohledu netransparentním. Z uvedeného důvodu není tedy na místě argument zadavatele, že nebyl povinen vyžádat si písemné zdůvodnění nabídek, protože toto Úřad ani netvrdí.
47. Úřad v šetřeném případě podotýká, že pokud se zadavatel zabýval posouzením výše nabídkových cen jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a dospěl k závěru, že nebyl důvod, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce posoudila nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, bylo jeho povinností stanovenou mu zákonem, v souladu s § 6 odst. 1 zákona transparentním způsobem toto posouzení v rámci zadávacího řízení zaznamenat a umožnit tak následnou přezkoumatelnost předmětného posouzení, což v šetřeném případě neučinil. V této části Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. května 2008, kde soud uvedl, že *„K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*. S ohledem na výše uvedené je námitka zadavatele, že diskuze k tomuto bodu proběhla a všichni zúčastnění cenu hodnotili jako přiměřenou, irelevantní. Podpůrným argumentem Úřadu je i samotné vyjádření zadavatele ze dne 7. 8. 2014, ve kterém sděluje, že průběh diskuze ani její závěr není ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uveden.
48. Zadavatel odkazuje na § 80 odst. 1 zákona, neboť předmětné ustanovení neukládá zadavateli ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvádět posouzení výše nabídkových cen jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jak již Úřad uvedl v bodu 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, popř. zadavatele, nicméně předmětné posouzení, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv, není transparentně zaznamenáno ani na jiném protokolu, resp. dokumentu, který by byl součástí dokumentace o veřejné zakázce a tedy přezkoumatelný v následném přezkumu zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Úřad tudíž považuje i tuto námitku zadavatele za irelevantní.

49. Sdělení zadavatele, že v šetřené veřejné zakázce bylo plněno za vysoutěžené ceny, Úřad taktéž posoudil jako irelevantní, neboť tato skutečnost nemohla být zadavateli při posuzování nabídek známa, stejně tak nevypovídá o tom, či nabízená cena není (nebyla) mimořádně nízkou nabídkovou cenou ve smyslu § 77 odst. 1 zákona.
50. K námitce zadavatele, že jakožto sektorový zadavatel není povinen dle § 74 odst. 10 zákona (§ 74 odst. 9 zákona v rozhodném znění, pozn. Úřadu) ustanovit hodnotící komisi a udělal tak fakultativně, Úřad sděluje, že předmětné ustanovení zákona současně přenáší veškerá práva a povinnosti související s posouzením a hodnocením nabídek na sektorového zadavatele. Povinnost transparentním a přezkoumatelným způsobem posoudit výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky tak zůstává zachována i v případě, kdy by se sektorový zadavatel rozhodl hodnotící komisi neustanovit a pověřit svého zaměstnance či více zaměstnanců výkonem předmětných činností. Navíc, s odkazem na ustanovení § 74 odst. 1 zákona, věta druhá, které stanoví, že „*činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele*“, je zřejmé, že i v případě ustanovení hodnotící komise setrvává vždy odpovědnost za veškeré úkony hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům na zadavateli.
51. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona. Tento postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by po transparentním posouzení, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv, zvítězila nabídka jiného uchazeče než uchazeče vybraného.
52. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem a k tomu, že zadavatel již na předmětnou veřejnou zakázku uzavřel dne 18. 11. 2013 smlouvu na část 1 s vybraným uchazečem SOR Libchavy spol. s r. o. a dne 12. 11. 2013 smlouvu na část 2 s vybraným uchazečem ZLINER s.r.o., rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K porušení § 48 odst. 1 zákona

53. Úřad v obecné rovině uvádí, že § 48 odst. 1 zákona stanoví v rámci otevřeného řízení povinnost zadavateli, aby na svém profilu uveřejnil alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek. K pojmu textové části se zákon blíže nevyjadřuje, avšak z uvedeného vyplývá, resp. prostým jazykovým výkladem lze dospět k závěru, že se jedná o každou část zadávací dokumentace, která obsahuje písemný text, tedy např. i jednotlivé přílohy (tvoří-li součást zadávací dokumentace), pokud obsahují textovou část, která samostatně (bez grafického znázornění) vyjadřuje obsah sdělení. Písemnou částí tedy není např. výkres pro realizaci stavebních prací, ač doplněn popisy – tyto jsou nezbytné pro doplnění grafického znázornění.
54. Ustanovení § 48 odst. 1 zákona odráží úmysl zákonodárce, aby byla do zadávacích řízení vnesena větší míra transparentnosti zadávacího procesu, neboť dodavatelům je de facto bezprostředně po zahájení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona umožněno seznámit se se zadávacími podmínkami dané veřejné zakázky, a tedy následně rozhodnout o své případné účasti v zadávacím řízení.

55. Zadávací dokumentace, především její textová část, která spolu s požadavky zadavatele uvedenými v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a případně jinými dokumenty obsahujícími vymezení předmětu veřejné zakázky tvoří zadávací podmínky, poskytuje potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stěžejní informace, které ovlivňují jejich zvažování účasti v soutěži o veřejnou zakázku. Uveřejnění alespoň textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele je tedy nezbytné pro kvalifikované rozhodnutí ze strany potenciálních uchazečů o jejich účasti v soutěži o realizaci konkrétní veřejné zakázky.
56. Úřad dále uvádí, že nezveřejněním alespoň textové části zadávací dokumentace jsou potenciální uchazeči o veřejnou zakázku kráceni na svém právu seznámit se s obsahem textové části zadávací dokumentace, která má být zveřejněna na profilu zadavatele minimálně do konce lhůty pro podání nabídek, či mohou trpět informační nouzí, což může zapříčinit snížení počtu uchazečů o veřejnou zakázku. Tyto skutečnosti pak negativním způsobem dopadají rovněž na transparentnost celého zadávacího řízení.
57. Ustanovení § 48 odst. 2 zákona, tedy povinnost zadavatele předat či odeslat dodavateli části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, se aplikuje pouze v případech, kdy zadavatel nemá povinnost či oprávnění zadávací dokumentaci uveřejnit, tj. pokud se jedná o jakoukoliv nepísemnou část zadávací dokumentace (např. výše uvedené výkresy) a dále v případech, kdy by zadávací dokumentace obsahovala údaje, jejichž vyzrazením by došlo k ohrožení či vyzrazení utajovaných informací podle zvláštního zákona (zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů), či informace, u nichž je vyžadováno zachování důvěrnosti podle jiných právních předpisů. Informace, které zadavatel neuveřejní na svém profilu, je povinen v otevřeném řízení předat či odeslat uchazeči o veřejnou zakázku do 3 pracovních dnů.
58. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ustanovení § 48 odst. 1 zákona upravuje „zveřejňovací“ povinnost při stanovení zadávacích podmínek. Zadavatel měl tedy v šetřeném otevřeném řízení povinnost uveřejnit na profilu zadavatele minimálně textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek. Uvedené by neplatilo pouze, jestliže by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací. V šetřeném případě vznikla tudíž zadavateli povinnost zveřejnit alespoň textovou část zadávací dokumentace dne 16. 8. 2013, kdy uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek oznámení zadávacího řízení.
59. Úřad v šetřeném případě konstatuje, že zadavatel uveřejnil oznámení zadávacího řízení na předmětnou nadlimitní veřejnou zakázku pod ev. č. 363849 dne 16. 8. 2013 ve Věstníku veřejných zakázek a pod ev. č. 2013/S 160-280060 dne 20. 8. 2013 v Úředním věstníku Evropské unie. Z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zadavatel uveřejnil oznámení profilu zadavatele až dne 18. 3. 2014, a to pod ev. č. 483635. Z výše řečeného plyne, že zadavatel ke dni 16. 8. 2013 a také po celou dobu běhu lhůty pro podání nabídek neměl zřízen profil zadavatele ve smyslu § 17 písm. x) zákona, což ostatně potvrzuje i sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7. 8. 2014.
60. Úřad v šetřené věci konstatuje, že zadávací dokumentaci, která je součástí doručené dokumentace o veřejné zakázce, posoudil jako písemný text a zároveň dospěl k závěru, že se nejedná o údaje, jejichž vyzrazením by došlo k ohrožení či vyzrazení utajovaných

informací podle zvláštního zákona a jedná se tak o textovou část zadávací dokumentace, která měla být zadavatelem uveřejněna na jeho profilu v souladu s § 48 odst. 1 zákona. Zadavatel rovněž ve svých vyjádřeních neuvedl, že by se v zadávací dokumentaci měly nacházet údaje, jejichž vyzrazením by došlo k ohrožení či vyzrazení utajovaných informací podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, či informace, u nichž je vyžadováno zachování důvěrnosti podle jiných právních předpisů, a nebyl by tedy povinen tuto textovou část zadávací dokumentace na svém profilu uveřejnit. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že na zadavatele nedopadá žádná ze zákonných výjimek a neměl tedy důvod nepostupovat podle § 48 odst. 1 zákona.

61. Z bodu I. 1) a IV. 3. 3) oznámení zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel poskytoval zadávací dokumentaci, kterou, jak vyplývá z obsahu tohoto rozhodnutí, měl zadavatel povinnost uveřejnit na svém profilu dle § 48 odst. 1 zákona, pouze na základě doručené žádosti o zadávací dokumentaci a bylo ji tak možné získat pouze na kontaktním místě zadavatele.
62. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v době zahájení předmětného zadávacího řízení neměl zřízen svůj profil, prostřednictvím kterého měl povinnost uveřejnit informace a dokumenty k předmětné veřejné zakázce způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, nemohl tak být v šetřeném případě ani naplněn výše uvedený úmysl zákonodárce, aby byla do zadávacích řízení vnesena větší míra transparentnosti zadávacího procesu.
63. Úřad k tomuto dodává, že předmětnou zadávací dokumentaci v celém rozsahu lze nepochybně považovat za „textovou část zadávací dokumentace“ (jak již bylo uvedeno v bodech 54. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), která je pro potenciální uchazeče stěžejní při zvažování účasti v zadávacím řízení. Úřad dále dodává, že odeslání kompletní zadávací dokumentace včetně příloh uchazečům, kteří o její zaslání projeví zájem, byť bezúplatně, nemůže zhojit fakt, že zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 1 zákona. V kontextu shora řečeného pak Úřad považuje za irelevantní argument zadavatele, že nezveřejnění textové části zadávací dokumentace na profilu zadavatele nemělo žádný vliv na možnost potenciálních zájemců vyžádat si zadávací dokumentaci.
64. Úřad nad rámec uvedeného podotýká, že neuveřejnění alespoň textové části zadávací dokumentace ve smyslu § 48 odst. 1 zákona v zákonem stanovené lhůtě prokazatelně zamezuje potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku přístup k informacím, což může vést až k nepodání nabídky. V případě nezveřejnění textové části zadávací dokumentace a odeslání kompletní zadávací dokumentace pouze některým subjektům, je podle názoru Úřadu výrazným způsobem narušeno zdravé soutěžní prostředí a „fair play“ celého zadávacího řízení, neboť legitimním očekáváním uchazečů o veřejnou zakázku je možnost seznámení se s celou textovou částí zadávací dokumentace na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.
65. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení nepostupoval v souladu s § 48 odst. 1 zákona a dopustil se tak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Nad rámec uvedeného Úřad

doplňuje, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona není zákonodárcem stanovena podmínka možnosti vlivu či vlivu na výběr nejvhodnější nabídky jako je tomu např. u správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

66. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ SANKCE

67. 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.
68. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při posuzování nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek v rozporu s § 77 odst. 1 zákona a zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona transparentním a přezkoumatelným způsobem neposoudil též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel uzavřel dne 18. 11. 2013 smlouvu na část 1 předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem SOR Libchavy spol. s r. o., a dne 12. 11. 2013 smlouvu na část 2 předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem ZLINER s.r.o.
69. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
70. V šetřeném případě se zadavatel dále dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení neuveřejnil na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.
71. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
72. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V šetřeném případě se Úřad o porušení zákona dozvěděl dne 20. 5. 2014, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 31. 7. 2014. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, došlo dne 12. 11. 2013 a 18. 11. 2013, kdy zadavatel uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči. Jelikož je zadavatel povinen splňovat povinnost dle § 48 odst. 1 zákona po celou dobu běhu lhůty pro podání nabídek, tedy ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, s odkazem na § 48 odst. 1 zákona dnem následujícím po marném uplynutí lhůty k uveřejnění alespoň

textové části zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení na profilu zadavatele, tj. 17. 8. 2013. Z uvedených dat tedy vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

73. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku 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 (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější).
74. Jak již v minulosti 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 jakéhokoli 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.
75. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
76. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
77. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správně právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
78. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
79. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
80. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že na šetřenou veřejnou zakázku v části 1 byla s vybraným uchazečem SOR Libchavy spol. s r.o. dne 18. 11. 2013 uzavřena smlouva o dílo,

a to za cenu ve výši 9 735 000 Kč bez DPH/11 779 350 Kč s DPH, v části 2 byla s vybraným uchazečem ZLINER s.r.o. dne 12. 11. 2013 uzavřena smlouva o dílo, a to za cenu ve výši 10 152 000 Kč bez DPH/12 283 920 s DPH. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce Úřad tedy zjistil, že cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za který může být zadavateli uložena pokuta do 10 % ceny zakázky, činí součet částky 11 779 350 Kč a částky 12 283 920 Kč, tedy 24 063 270 Kč. Vzhledem k tomu, že v daném případě lze zjistit celkovou cenu veřejné zakázky, horní hranice možné pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tedy činí částku ve výši 2 406 327 Kč.

81. Jak vyplývá z bodu 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí, horní hranice možné pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona v šetřené veřejné zakázce činí částku ve výši 20 000 000 Kč.
82. Vzhledem ke skutečnosti, že za delikt uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí je možno uložit přísnější sankci, rozhodl se Úřad uložit pokutu právě za delikt uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
83. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Určení výměry pokuty věnoval Úřad náležitou pozornost a po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlídnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
84. Pro stanovení sankce vycházel Úřad z deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, kdy se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 citovaného zákona, když ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení neuveřejnil na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek. Úřad vzal v potaz tu skutečnost, že zadavatel narušil soutěžní prostředí tím, že předmětnou veřejnou zakázku nezadával řádným způsobem a nesplnil všechny povinnosti v zadávacím řízení stanovené mu zákonem, což mohlo mít za důsledek nižší informovanost potenciálních dodavatelů o poptávaném plnění.
85. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
86. Ve vztahu k závažnosti spáchaného správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu a nelze tak než uvést, že v šetřeném případě došlo pochybením zadavatele k narušení průběhu zadávacího řízení, neboť potenciální uchazeči o veřejnou zakázku byli zkráceni na svém právu seznámit se s obsahem textové části zadávací dokumentace. Následkem tohoto postupu zadavatele byla snížena míra transparentnosti zadávacího procesu. Úřad však shledává spáchaný správní delikt jako méně závažný, neboť nejvyššího stupně závažnosti dosahuje jednání zadavatele spočívající v úplné ignoraci zákona, kdy zadavatel zcela rezignuje na postup dle zákona, přičemž spácháním předmětného správního deliktu došlo k porušení pouze jedné z povinností zadavatele, která na zákonný průběh zadávacího řízení neměla natolik významný vliv a soutěž o zakázku mezi dodavateli proběhla.

87. Ve způsobu spáchání správního deliktu Úřad neshledal žádné skutečnosti, které by se měly odrazit při posuzování výše ukládané sankce.
88. Jako přitěžující okolnost posoudil Úřad skutečnost, že v šetřeném případě došlo jednáním zadavatele ke spáchání dalšího správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
89. Úřad přihlédl ke skutečnosti, že si v šetřeném zadávacím řízení vyžádalo zadávací dokumentaci celkem osm uchazečů a předmětná zadávací dokumentace jim byla poskytnuta bezplatně, jako k polehčující okolnosti.
90. Žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti nebyly Úřadem zjištěny.
91. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z přehledu o peněžních tocích k 31. 12. 2013 Úřad zjistil, že zadavatel operuje peněžními prostředky v řádech milionů korun. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
92. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad má za to, že výše uložené pokuty v daném případě dostatečně naplňuje obě tyto funkce právní odpovědnosti.
93. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty zohlednil preventivní tak zároveň i represivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty (60 000,- Kč) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonný limit vyhovuje podmínce přiměřenosti a nemůže zvláště negativním způsobem ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele.
94. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na realizaci předmětné veřejné zakázky byly již uzavřeny a nápravy tedy nelze dosáhnout. Vzhledem k výše uvedenému rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
95. Uloženou pokutu je zadavatel povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě 2 měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

ČSAD BUS Uherské Hradiště a.s., Tř. Maršála Malinovského 874, 686 01 Uherské Hradiště

Vypraveno dne

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