



UOHSX0086GP7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R238/2015/VZ-04165/2016/321/BRy

Brno 8. února 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 8. 2014, doručeném dne 4. 8. 2014 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem –

- **Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava**, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava – Poruba,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0308/2015/VZ-18651/2015/531/Est ze dne 20. 7. 2015, vydaném ve věci možného spáchání správních deliktů výše uvedeným zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**VŠB – TUO Nová budova fakulty elektrotechniky a informatiky**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 9. 2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 5. 9. 2012 pod ev. č. 220356, ve znění oprav provedených dne 24. 10. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 172-284262, ve znění oprav provedených dne 3. 11. 2013 pod ev. č. 2012/S212-350118, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 11. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 220-382996,

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

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0308/2015/VZ-18651/2015/531/Est ze dne 20. 7. 2015 ve výroku I. podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m

a správní řízení v části týkající se možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava – Poruba, tím, že při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Vlastnosti předložených vzorků“ nepostupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení shora jmenovaného dílčího hodnotícího kritéria, resp. jaké nabízené hodnoty považuje zadavatel pro něj za nejprínosnější, a které tedy následně budou hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým ohodnocením, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 8. 11. 2013 uzavřel smlouvu na plnění výše uvedené veřejné zakázky

z a s t a v u j i ,

neboť podle § 117a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 téhož zákona.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0308/2015/VZ-18651/2015/531/Est ze dne 20. 7. 2015 ve výrocih II. a III. podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) téhož zákona

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

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 ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 25. 5. 2015 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem – Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava – Poruba (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „VŠB – TUO Nová budova fakulty elektrotechniky a informatiky“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 9. 2012 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 5. 9. 2012 pod ev. č. 220356, ve znění oprav provedených dne 24. 10. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 172-284262, ve znění oprav provedených dne 3. 11. 2013 pod ev. č. 2012/S212-350118, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 11. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 220-382996, (dále jen „**veřejná zakázka**“). Za účastníka správního řízení zahájeného z moci úřední Úřad označil zadavatele.
2. Úřad si na základě obdrženého podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci k veřejné zakázce. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil jako „dodávku interiérového vybavení učeben, poslucháren, laboratoří, pracoven pedagogů a děkanátu, kuchyní, šatny a ostatního vybavení interiéru novostavby Fakulty elektroniky a informatiky VŠB-TUO“. V bodu II.2.1) oznámení o veřejné zakázce zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu ve výši 47 000 000 Kč bez DPH. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel určil ekonomickou výhodnost nabídky, a to ve dvou základních kritériích – nabídková cena s váhou 80 % a vlastnosti předložených vzorků s váhou 20 %. Zadavatel v zadávacím řízení obdržel celkem 5 nabídek, přičemž za nejvýhodnější byla označena nabídka uchazeče – společnosti ZK Design a.s., IČO 25864068, se sídlem Osvoboditelů 355, 747 64 Velká Polom (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Na základě posouzení předložené dokumentace k veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a proto zahájil řízení ve věci možného spáchání správních deliktů z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 20. 7. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0308/2015/VZ-18651/2015/531/Est (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Napadeným rozhodnutím Úřad ve výroku I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Vlastnosti předložených vzorků“ nepostupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob

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

hodnocení shora jmenovaného dílčího hodnotícího kritéria, resp. jaké nabízené hodnoty považuje zadavatel pro něj za nejpřínosnější, a které tedy následně budou hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým ohodnocením, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 8. 11. 2013 uzavřel smlouvu na plnění výše uvedené veřejné zakázky. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 2 citovaného zákona, když dne 8. 11. 2013 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, v němž byl stanoven odlišný termín provedení předmětu plnění jmenované veřejné zakázky, než v uzavřené smlouvě ze dne 8. 11. 2013, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrokem III. Úřad za spáchané správní delikty uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000 Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad ke zjištěnému skutkovému stavu uvedl, že zadavatel v bodu 10. 3 zadávací dokumentace k dílčímu hodnotícímu kritériu „Vlastnosti předložených vzorků“, které následně rozdělil na dvě subkritéria, a to „Technická úroveň předložených vzorků“ s váhou 50 % a „Estetická úroveň předložených vzorků“ s váhou 50 %. V téže části zadávací dokumentace zadavatel dále vymezil, které vlastnosti vzorků bude v rámci uvedeného dílčího hodnotícího kritéria, resp. jeho subkritérií hodnotit. Dále Úřad uvedl, že z bodu 16 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel její nedílnou součástí učinil i přílohu 4 „Závazný vzor smlouvy“ a přílohu č. 6 „Způsob hodnocení nabídek“. K tomu Úřad dále poukázal na bod č. 3 návrhu smlouvy, kde zadavatel uvedl, že zhotovitel je povinen předat řádně zhotovené dílo bez vad do 28. 2. 2013.
6. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad uzavřel, že se zadavatel dopustil porušení zákona, konkrétně pak ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona, když nikde v zadávací dokumentaci k dílčímu hodnotícímu kritériu „Vlastnosti předložených vzorků“ a jeho subkritériím „nikterak blíže neupřesnil a nekonkretizoval, jaké uchazeči nabízené hodnoty (vlastnosti vzorků nábytku) v rámci daných subkritérií bude považovat pro něj za přínosnější, a které tak budou ve výsledku hodnoceny vyšším hodnocením“. Dle závěru Úřadu tak nelze zvolené dílčí hodnotící kritérium a jeho subkritéria označit za srozumitelná a čitelná, když je naopak třeba je považovat za nepřezkoumatelná. Úřad pak podrobil přezkumu konkrétní vymezení vlastností, které zadavatel pro účely hodnocení vymezil u subkritéria „Estetická úroveň nabízených vzorků“, přičemž dospěl k závěru, že ze specifikace obsažené v zadávací dokumentaci není možné seznat jaké vlastnosti budou pro zadavatele přínosnější, a to z hlediska použitého materiálu a jeho kvality, dále nelze zjistit zda zadavatel dává přednost vyšší kvalitě nebo naopak uživatelské bezpečnost, a není ani zřejmé zda zadavatel při hodnocení estetiky tvarování bude lépe hodnotit vzorek, který bude mít relativně jednodušší tvary, ale bude lépe sloužit svému účelu nebo naopak více bodů získá vzorek se složitými tvary. Na základě uvedených úvah pak Úřad uzavřel, že zadávací dokumentace nedávala potenciálním uchazečům návod k tomu, jaké provedení vzorku nábytku mají nabídnout, aby jejich nabídka obdržela vyšší počet bodů než nabídka konkurenčního uchazeče. Dle názoru Úřadu tak zadavatel porušil ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona a ust. § 6 zákona, jelikož požadavky, které tvořily obsah subkritéria „Estetická úroveň předložených vzorků“ byly zadavatelem vymezeny neurčitě a nejednoznačně, tedy netransparentně. Úřad pak uzavřel, že dané porušení zákona bylo způsobitelné podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a vzhledem k tomu, že zadavatel již s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění

veřejné zakázky, došlo k naplnění všech znaků správního deliktu, které jsou stanoveny v ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

7. V odůvodnění výroku II. Úřad ke skutkovému stavu uvedl, že z obsahu zadávací dokumentace, konkrétně z bodu 3 smlouvy vyplývá, že zadavatel stanovil termín realizace tak, že k předání díla má dojít nejpozději do 28. 2. 2013 s tím, že však smlouvu s vybraným uchazečem uzavřel zadavatel dne 8. 11. 2013. V textu smlouvy si strany smlouvy dohodly, že k předání díla má dojít nejpozději do 7. 3. 2014. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel jednal v rozporu s ust. § 82 odst. 2 zákona, neboť s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy, který byl obsažen v nabídce vybraného uchazeče, neboť došlo ke změně termínu realizace veřejné zakázky. K argumentaci zadavatele pak Úřad uvedl, že pokud zadavatel v návrhu smlouvy uvedl: *„Za předpokladu, že nebude možné Smlouvu podepsat v zadavatelem předpokládaném termínu (z důvodu podaných námitek apod.), je zadavatel oprávněn jednostranně posunout termín podpisu Smlouvy, a to o dobu trvání těchto překážek“*, pak si vyhradil pouze možnost posunout termín podpisu smlouvy a nikoliv termín realizace veřejné zakázky. Úřad tak uzavřel, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, přičemž jde o postup, který je způsobilý podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za stavu, kdy bylo prokázáno, že zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem v rozporu se zákonem, pak došlo k naplnění znaků správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
8. V odůvodnění výroku III. Úřad k uložení pokuty uvedl, že jsou splněny podmínky pro použití absorpce, přičemž tak pokutu ukládal za správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Horní hranici možné pokuty Úřad vypočetl částkou 3 376 198 Kč. Z hlediska ust. § 121 odst. 2 zákona pak Úřad přihlédl k závažnosti správního deliktu, k jeho následkům, ke způsobu jeho spáchání a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Po současném zohlednění funkcí pokuty a zohlednění možných ekonomických důsledků uložil zadavateli pokutu ve výši celkem 50 000 Kč.
9. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 21. 7. 2015.

III. Námitky rozkladu

10. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad dne 3. 8. 2015, který byl doručen Úřadu dne 4. 8. 2015. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.
11. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že vydané rozhodnutí napadá v celém rozsahu, a to z toho důvodu, že jej považuje za nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení věci a pro nepřezkoumatelnost způsobenou nedostatečným odůvodněním naplnění skutkových podstat předmětných správních deliktů.
12. K výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel uvedl, že považuje za nesprávný závěr Úřadu, že v zadávací dokumentaci neuvedl upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria, resp. jaké vlastnosti považuje pro něj za nejpřínosnější a které tedy budou hodnoceny vyšším bodovým hodnocením. Zadavatel má za to, že dílčí závěry Úřadu o tom, že neupřesnil, jaký konkrétní materiál preferuje z hlediska estetiky, a že nekonkretizoval hledisko užití materiálu, z něhož má být nábytek vyroben, se nezakládá na pravdě. K tomu zadavatel odkázal na podrobný obsah přílohy č. 2 – Projektová dokumentace, kde uvedl přesnou specifikaci požadovaných materiálů. Z uvedené specifikace

tak dle zadavatele vyplývá jednoznačný popis nabytku. Zadavatel proto nesouhlasí se závěrem Úřadu, že porušil ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona.

13. Zadavatel rovněž upozornil na skutečnost, že Úřad není oprávněn přezkoumávat úvahy samotných hodnotitelů, což dle jeho názoru v daném případě udělal. K tomu pak zadavatel poukázal na závěry judikátů Nejvyššího správního soudu, které se k dané problematice vztahují.
14. Zadavatel rovněž považuje napadené rozhodnutí za nesprávné z hlediska závěrů o možném ovlivnění počtu uchazečů, kteří by se do soutěže o veřejnou zakázku nepřihlásili kvůli nastavení hodnotících kritérií. Takový závěr Úřadu považuje zadavatel za spekulativní, přičemž se domnívá, že tento nebyl Úřadem určitě a hodnověrně prokázán.
15. Současně se zadavatel domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodnil materiální stránku předmětných správních deliktů, když se omezil na pouhé konstatování formálního naplnění skutkových podstat, aniž by uvedl, z jakého důvodu by mělo být jednání zadavatele společensky škodlivé.
16. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel uvedl, že měl prověřeno, že realizace předmětu veřejné zakázky zabere zhruba čtyři měsíce, a s ohledem na to, také nastavil dobu realizace v návrhu smlouvy. Současně si však vyhradil možnost posunout termín podpisu smlouvy, pokud nastanou okolnosti, pro které nebude možné smlouvu podepsat v předpokládaném termínu. To se v daném případě i stalo, když Úřad zahájil správní řízení a nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Po tomto řízení se stav zadávacího řízení posunul zpět do fáze před posuzováním a hodnocením nabídek. Zákaz na uzavření smlouvy vypršel v květnu 2013 a zadavatel tak přistoupil k podpisu smlouvy dne 8. 11. 2013. Vzhledem k tomu, že původně měla být veřejná zakázka zrealizována do 28. 2. 2013, muselo dojít k posunutí i termínu plnění smlouvy. Zadavatel tak má za to, že závěr Úřadu o tom, že svým jednáním porušil ust. § 82 odst. 7 zákona je nesprávný, neboť smlouva byla změněna pouze v datu termínu plnění a k jiným změnám v ní nedošlo. Nemožnost posunout termín realizace veřejné zakázky by dle zadavatele vedla k nesmyslnému nastavení podmínek smlouvy. Současně má zadavatel za to, že taková změna nemohla ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů, když argumentaci Úřadu považuje za spekulativní a ničím nepodloženou.

Závěr rozkladu

17. Zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ust. § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal

soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0308/2015-VZ18651/2015/531/Est ze dne 20. 7. 2015, rozhodl výrokem I. tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona ve spojení s ust. § 6 zákona, způsobem tam popsaným, a výrokem II. tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil ust. § 82 odst. 7 zákona, způsobem tam popsaným, přičemž výrokem III. napadeného rozhodnutí za spáchané správní delikty uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000 Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v části vztahující se k deliktu specifikovanému ve výroku I. napadeného rozhodnutí, a proč jsem ve zbývající části napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

K nezákonnosti napadeného rozhodnutí ve výroku I.

22. Podle závěrů Úřadu, obsažených v odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel porušil ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona tím, že při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Vlastnosti předložených vzorků“ neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení tohoto dílčího kritéria, resp. aby bylo známo, jaké hodnoty považuje zadavatel pro něj za nejpřínosnější, a které tak budou následně hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým hodnocením. Úřad uzavřel, že ačkoliv zadavatel v příloze 6 zadávací dokumentace vymezil, jaký rozsah bodového hodnocení bude přidělovat nabídkám, nikde neuvedl, jaké nabízené hodnoty jsou pro něj nejpřínosnější a které tak budou hodnoceny vyšším bodovým hodnocením.
23. U subkritéria „Estetická úroveň předložených vzorků“ zadavatel uvedl, že jako výhodnější bude hodnocena nabídka, v rámci níž budou předložené vzorky proti ostatním mimo jiné *„vykazovat vhodnější volbu užitých materiálů s ohledem na účel použití daného vzorku, tj. jako výhodnější bude hodnocen takový předložený vzorek, u něhož bude věnována vyšší pozornost estetice při výběru materiálů s ohledem na jejich užití“*. Úřad k takovému způsobu hodnocení uvedl, že zadavatel v daném případě nikde neuvedl, jaký konkrétní materiál je pro něj z estetického hlediska „líbivější“ a nekonkretizoval hledisko užití materiálu. Ke stejnému subkritériu v části, kde zadavatel uvedl, že: *„lépe bude hodnocena ta nabídka, v rámci níž vzorky budou ve srovnání „vykazovat vyváženější a proporčnější tvary užitá při zpracování vzorku, tj. jako výhodnější bude hodnocen takový předložený vzorek, u něhož bude věnována vyšší pozornost estetice tvarování“*, Úřad toto vymezení posoudil tak, že není možné dovodit, jaké konkrétní tvary nábytku zadavatel preferuje, v čem spatřuje „estetiku tvarování“, a zda bude v rámci hodnocení přidělovat více bodů za relativně jednoduché tvary nebo za lepší funkčnost. Dle závěrů Úřadu tak zadávací dokumentace jako celek nedávala potenciálním uchazečům návod k tomu, jakou estetickou úroveň jimi nabízeného předmětu plnění mají zadavateli nabídnout, aby jejich nabídka byla konkurenceschopná.

24. Úřad tak pochybení zadavatele spatřoval v tom, že způsob hodnocení nabídek z hlediska subkritéria „Estetická úroveň předložených vzorků“ obsažený v zadávací dokumentaci, nebyl dostatečný a transparentní.
25. Zadavatel v podaném rozkladu namítal, že závěr Úřadu o tom, že dostatečně nevymezil způsob hodnocení nabídek v subkritériu „Estetická úroveň předložených vzorků“, kdy neuvedl, jaký materiál je pro něj líbivější a nekonkretizoval, jaké hledisko užití materiálu požaduje, se nezakládá na pravdě. K tomu pak zadavatel poukázal na obsah přílohy 2 k zadávací dokumentaci „Projektová dokumentace“, kde je specifikace požadovaného materiálu u jednotlivých položek uvedena. Dle zadavatele tak uchazeči měli dodat vzorky dle této specifikace a následně probíhalo samotné hodnocení jejich technické a estetické úrovně.
26. S ohledem na námitku vznesenou zadavatelem v podaném rozkladu jsem přezkoumal správnost napadeného rozhodnutí ve výroku I. z hlediska námítka vznesené zadavatelem, přičemž jsem dospěl k závěru, že námitka zadavatele je důvodná a napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného právního posouzení, a to z toho důvodu, že zadavatel svým postupem neporušil ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona, přičemž tak nedošlo k naplnění formálních znaků skutkové podstaty správního deliktu.
27. Podle ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
28. Jak je výše uvedeno, Úřad ve správním řízení přezkoumával to, zda zadavatel dostatečně přesně, srozumitelně a transparentně stanovil způsob hodnocení podaných nabídek podle stanovených dílčích kritérií tak, aby bylo seznatelné, jaké parametry z nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Povinností zadavatele, která mu vyplývá z ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona je popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, přičemž současně zadavatel musí dodržet základní zásady stanovené v ust. § 6 odst. 1 zákona. Jinak řečeno zadavatel je povinen způsob hodnocení v zadávacích podmínkách stanovit takovým způsobem, aby se uchazeči o veřejnou zakázku dozvěděli, nakolik důležité bude pro zadavatele splnění jednotlivých požadavků a za jaký způsob zpracování své nabídky obdrží jaký počet bodů. Takovou informaci ovšem uchazeči o veřejnou zakázku mohou obdržet pouze tehdy, pokud zadavatel naprosto přesným, určitým a srozumitelným způsobem nastaví způsob hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci.
29. K výše uvedenému považuji za nutné nejprve poukázat na to, že se ztotožňuji s obecným názorem, který Úřad vyjádřil v napadeném rozhodnutí, a to, že hodnocení nabídek je v rámci zadávání veřejné zakázky nejzásadnějším okamžikem celého procesu, neboť má přímý vliv na to, která nabídka bude vybrána jako nejvhodnější. Je tak třeba, aby zadavatel naprosto přesným způsobem stanovil a popsal a) co bude hodnotit, tedy předmět hodnocení, b) jakou metodou bude hodnotit a c) jak bude zvolenou metodu aplikovat na předmět hodnocení. K vymezení toho, co bude hodnotit, musí zadavatel dostatečně jasně a srozumitelně stanovit jaké parametry budou podrobeny hodnocení, což uchazeči dává informaci o tom, co má v rámci své nabídky zadavateli předložit. Z hlediska toho, jak bude nabídky hodnotit, je zadavatel povinen stanovit metodu hodnocení, podle níž bude postupovat. Zadavatel tak

musí určit, zda bude jednotlivým parametrům v nabídkách přiřazovat body a v jakém rozsahu, případně zda zvolí jiný způsob hodnocení, který však musí být dostatečně přesně popsán. Výše popsané kroky jsou důležité pro to, aby pak zadavatel mohl přistoupit k samotnému hodnocení nabídek, které spočívá v tom, že zadavatel předem zvoleným parametrům přiřazuje metodou hodnocení jednotlivé hodnoty. Je však nutné zdůraznit, že pro to, aby zadavatel mohl zvolenou metodu hodnocení aplikovat na předmět hodnocení, je třeba současně přesně stanovit, jak mají uchazeči splnit jednotlivé parametry tak, aby mohli obdržet co nejvyšší hodnocení. Z hlediska uchazečů o veřejnou zakázku je v rámci hodnocení zásadní, aby věděli, jak mají koncipovat svoji nabídku pro to, aby tato nejen splňovala všechny podmínky stanovené zadávacími podmínkami, ale pro to, aby mohla být v rámci hodnocení nabídek označena jako nejvhodnější.

30. Současně odkazují i na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, který uvedl, že: *„zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky soutěžit. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“* Tento rozsudek tak zcela koresponduje s výše uvedeným závěrem, že dílčí hodnotící kritéria musí být dostatečně konkrétní a jednoznačná a to nejen z důvodů již uvedených v předchozích bodech, ale rovněž z důvodu možnosti následné přezkoumatelnosti postupu zadavatele.
31. V rozhodovaném případě zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu IV.2.1) uvedl, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné bude „hospodářsky nejvýhodnější nabídka“, a to z hlediska následujících kritérií: 1) Výše celkové nabídkové ceny bez DPH s váhou 80 % a 2) Vlastnosti předložených vzorků s váhou 20 %. V bodu 10.3 K dílčímu hodnotícímu kritériu: Vlastnosti předložených vzorků zadavatel uvedl: *„V rámci tohoto dílčího kritéria budou zadavatelem u uchazečem předložených vzorků nábytku, jejichž seznam je uveden v příloze č. 5 této zadávací dokumentace s názvem „Seznam zadavatelem požadovaných vzorků“. V rámci tohoto dílčího kritéria budou hodnoceny vlastnosti předložených vzorků, přičemž tyto musí odpovídat specifikaci jednotlivých součástí předmětu plnění této veřejné zakázky uvedené v příloze č. 2 této zadávací dokumentace „Projektová dokumentace“. V rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria tak budou hodnocena následující subkritéria: a) Technická úroveň předložených vzorků s váhou 50 % a b) Estetická úroveň předložených vzorků s váhou 50 %.“* K subkritériu Estetická úroveň předložených vzorků zadavatel uvedl: *„V rámci tohoto dílčího subkritéria b) bude zadavatel hodnotit estetické a designové vlastnosti a provedení uchazečem přeložených vzorků jednotlivých kusů nábytku. Předmětem hodnocení tak bude proporčnost a vyváženost tvarů předloženého vzorku a jejich estetické působení, souladnost užitých materiálů s celkovým účelovým využitím vzorku a sladěnost celku a jednotlivých detailů předloženého vzorku.“*
32. Dále uvedl, že: *„Jako výhodnější bude hodnocena nabídka takového uchazeče, v rámci níž budou předloženy vzorky oproti vzorkům předloženým ostatními uchazeči:*

- *vykazovat vyšší míru harmonie předloženého vzorku jako celku a jeho detailů;*
- *vykazovat vyváženější a proporčnější tvary užití při zpracování vzorku, tj. jako výhodnější bude hodnocen takový předložený vzorek, u něhož bude věnována vyšší pozornost estetice tvarování;*
- *vykazovat vhodnější volbu užitých materiálů s ohledem na účel použití daného vzorku, tj. jako výhodnější bude hodnocen takový předložený vzorek, u něhož bude věnována vyšší pozornost estetice při výběru materiálu s ohledem na jejich užití.*

33. Úřad v závěrech napadeného rozhodnutí pochybení zadavatele spatřoval v tom, že nevymezil, jaké hodnoty jsou pro něj nejpřínosnější a které bude hodnotit vyšším bodovým hodnocením, s tím, že nevedl, který materiál je po něj líbivější a co je hledisko užití materiálu a nevedl, v čem spatřuje estetiku tvarování. S takovými závěry Úřadu však nesouhlasím a považuji za nesprávné.

34. V první řadě považuji za nutné upozornit na skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci, konkrétně v příloze č. 5 „Seznam zadavatelem požadovaných vzorků“ vymezil seznam všech vzorků, které byli uchazeči povinni předložit pro hodnocení. Těmito vzorky byly: PRACOVNÍ KOLEČKOVÁ ŽIDLE s područkami, JEDNACÍ ŽIDLE s područkami, PROSTŘEDNÍ ŘADA POSLUCHÁRENSKÉHO SEZENÍ – stoly i sedák a opěrák, včetně lišty a zásuvky pro rozvod silnoproudu, PRACOVNÍ ŽIDLE STUDENTSKÁ - stohovatelná, PRACOVNÍ STŮL – katedra PC laboratoře, SESTAVA 3 stolů – katedra, docent, PRACOVNÍ STŮL – pracovna děkana, KONTEJNER. Požadavky na uvedené vzorky pak zadavatel vymezil v příloze č. 2. „Projektová dokumentace“, kde uvedl specifikaci požadovaných materiálů u jednotlivých položek, a to tak, že u každé jednotlivé položky uvedl, jak má být technologicky řešena, z jakého má být vyrobena materiálů a v jakém má být barevném provedení. U každé položky byl současně uveden ilustrativní obrázek.

35. Konkrétně u vzorku PRACOVNÍ KOLEČKOVÁ ŽIDLE s područkami zadavatel uvedl:

„- Výškově stavitelná otočná kancelářská židle s vysokou zádivou opěrkou, s konstrukcí odděleného sedáku a opěrky zad

- synchronní mechanika pro dynamické sezení (umožňující přirozenou změnu polohy těla díky současnému pohybu sedáku a opěradla). Možnost aretace v minimálně 4 polohách, plynulé nastavení protitlaku mechanismu

- sedák: ergonomicky tvarovaný miskový sedák čalouněný PRU pěnou a potažený látkou, s dostatečně zaoblenou přední hranou, zabraňující nežádoucímu tlaku na spodní část nohou, s mírným nakloněním dopředu v základní pozici pro správné a pohodlné sezení. Posuv sedáku v rozmezí minimálně 5 cm. Čalounění sedáku je snadno vyměnitelné, barva tmavě šedá

- opěrák: ergonomicky tvarovaná opěra včetně bederní opěrky, čalouněná PUR pěnou a potažená látkou, výškově přestavitelná v rozsahu minimálně 6 cm, s plastovým černým krytem ze zadní strany. Nastavení sklonu opěráku. Čalounění opěráku je snadno vyměnitelné, barva černá

- područky výškově i stranově stavitelné, tvar T, černý polyamid (měkký plast)

- podnož – kříž pětiramenný, černý plast, s velkými brzděnými kolečky (průměr 65 mm) na měkkou podlahu (koberec)

Certifikace – Výrobek splňuje evropské rozměrové a bezpečnostní předpisy – doloženo certifikátem GS nebi ISO a protokolem o zkouškách dle normy DIN EN 1335 nebo ČSN 1335.

Potah látka – materiál: hmotnost minimálně 300 g/m² (odolnost proti oděru: 50.000 Martindale / odolnost proti žmolkování : minimálně skupina 4 / stálobarevnost na světle minimálně skupina 5.“

36. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně v bodu 75 uzavřel, že zadavatel neuvedl, jaké použití materiálů bude pro něj nejpřínosnější, aniž by však zohlednil specifikaci, kterou zadavatel uvedl v příloze č. 2 k zadávací dokumentaci, ze které vyplývají požadavky na zpracování vzorků, a to včetně požadavků na materiál, ze kterého mají být jednotlivé kusy nábytku vyrobeny. Pokud současně zadavatel uvedl, že uchazeči jsou povinni předložit vzorky podle specifikace obsažené v příloze 2 zadávací dokumentace, což vyplývá z bodu 10.3 zadávací dokumentace, pak je zřejmé, že uchazeči nebyli oprávněni se od této specifikace odchýlit. Za takového stavu ovšem závěr Úřadu o tom, že zadavatel neuvedl, který materiál bude lépe hodnotit, neodpovídá obsahu zadávací dokumentace, neboť je zřejmé, že uchazeči se nemohli odchýlit od požadavků zadavatele a zhotovit nábytek z jiného než požadovaného materiálu, neboť by pak jejich nabídka neodpovídala požadavkům zadavatele obsaženým v zadávací dokumentaci. Je tedy zřejmé, že z hlediska použitého materiálu měly všechny předložené vzorky být v zásadě stejné a zadavatel tak v rámci subkritéria „Estetická úroveň předložených vzorků“ hodnotil skutečně jejich estetickou stránku z hlediska zpracování a nikoliv to, z jakého materiálu jsou vzorky vyrobeny.
37. Úřad dále v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodě 71 uvedl, že zadavatel nekonkretizoval, zda dává přednost vyšší kvalitě materiálu, či zda pro něj naopak bude důležitým např. uživatelská bezpečnost, případně jednoduchá údržba materiálu, když tak uchazeči nemohli mít reálnou představu, podle jakých pravidel bude zadavatel přidělovat body jednotlivým nabídkám. S ohledem na výše uvedené mám za to, že ani tento závěr Úřadu neobstojí. Úřad vymezuje další možná hodnotící subkritéria, a to uživatelskou bezpečnost či údržbu materiálu, přičemž ze závěrů Úřadu není vůbec seznatelné, z jakého důvodu se zabýval možností vlivu subkritérií uživatelské bezpečnosti a údržby materiálu, když z obsahu zadávací dokumentace se vůbec nepodává, že by měl zadavatel v úmyslu uživatelskou bezpečnost či způsob údržby materiálu hodnotit. Taková úvaha Úřadu tedy dle mého názoru neobstojí, neboť neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu ve správním řízení.
38. Úřad dále zadavateli v závěrech napadeného rozhodnutí vytýká, že nevymezil, co znamená „estetika tvarování“, kterou zadavatel uvedl u subkritéria „Estetická úroveň předložených vzorků, tak k tomu uvádím, že dle mého názoru jde o požadavek Úřadu, který jde nad rámec zákona. Z hlediska zvolených kritérií pro hodnocení podaných nabídek se u uvedeného subkritéria jedná o subjektivní dílčí hodnotící kritérium, jehož použití zákon umožňuje. Je však zřejmé, že pokud se zadavatel rozhodne pro použití takového hodnotícího kritéria, které závisí na subjektivním hodnocení a na určité míře osobních preferencí těch, kteří nabídky hodnotí, pak je nezbytné, aby zadávací dokumentace obsahovala přesný popis toho, co bude hodnoceno a jak bude hodnoceno. Zadavatel je pak bezesporu povinen způsob

hodnocení konkretizovat takovým způsobem, ze kterého bude zřejmé, které nabídky bude považovat za vhodnější a z jakého důvodu. S ohledem na obsah zadávací dokumentace, konkrétně pak bodu 10.3 ve spojení s přílohami č. 2, č. 5 a č. 6 mám za to, že zadavatel svým postupem naplnil povinnosti stanovené mu zákonem a dále konkretizované např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, neboť ze zadávací dokumentace lze dovodit jak konkrétně spolu budou nabídky ve zvoleném subkritériu „Estetická úroveň předložených vzorků“ soutěžit a současně mám za to, že jednotlivá dílčí kritéria byla specifikována dostatečně přesně a určitě tak, aby se uchazečům dostalo stejného materiálního obsahu informací o tom, co bude zadavatel hodnotit, jakým způsobem bude přidělovat jednotlivým nabídkám body a které konkrétní vlastnosti budou u jednotlivých nabídek hodnoceny lépe než u jiných nabídek. Z hlediska popisu a specifikace způsobu hodnocení nabídek obsažených v zadávací dokumentaci si lze jen obtížně představit, že by došlo k ještě bližší konkretizaci bez toho, aby pak takový postup zadavatele bylo možné označit za nediskriminační případně rovný ke všem uchazečům. V případě takového subjektivního hodnotícího kritéria je vždy třeba počítat s tím, že popis hodnocení nelze dovést k naprosté konkretizaci a jasnosti, jako je tomu u hodnotících kritérií vyjádřitelných čísly, a současně i uchazeči musí být srozuměni s tím, že při hodnocení předložených vzorků bude subjektivní pocit členů hodnotící komise mít vliv na hodnocení, to však neznamená, že by bylo popřeno výše uvedené, tedy již zmiňované vysoké nároky na preciznost popisu toho co a jak bude hodnoceno. Z hlediska nastavení toho, co a jak bude hodnoceno je tedy třeba, aby toto vymezení bylo dostatečně přesné a určité, avšak pouze do té míry, aby nemohlo být diskriminační či zvýhodňující některé uchazeče. Mám za to, že pokud by zadavatel přistoupil k ještě větší konkretizaci, mohlo by být jeho jednání posouzeno nikoliv jako netransparentnost ale jako diskriminace uchazečů. Takový důsledek by ovšem pro zadavatele znamenal, že ať už by při nastavení hodnocení postupoval jakkoliv, vždy by bylo možné jeho jednání označit jako porušení zákona, což však zcela jistě není žádoucí.

39. Pokud tedy Úřad ve svých závěrech uvádí, že zadavatel porušil ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona, když způsob hodnocení nabídek v subkritériu „Estetická úroveň předložených vzorků“ nebyl dostatečný, přesný a transparentní a uchazeči neměli konkrétní představu o tom, jaké mají předložit vzorky, aby jejich nabídka obdržela vyšší počet bodů než konkurenční nabídky, pak k tomu uvádím, že takový závěr považuji za nesprávný z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Na rozdíl od Úřadu se tak domnívám, že zadavatel naplnil všechny zákonné podmínky a specifikaci, kterou uvedl v zadávací dokumentaci, týkající se hodnocení předložených vzorků považuji za dostatečně přesnou a konkrétní pro to, aby uchazeči mohli vědět, jak mají koncipovat své nabídky a jaké vzorky mají předložit pro to, aby jejich nabídka byla hodnocena lépe než konkurenční nabídky.
40. S ohledem na to, že jsem dospěl k závěru, že zadavatel svým postupem neporušil ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona, pak je zřejmé, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to konkrétně podmínky, že jednání zadavatele musí být posouzeno jako porušení postupu stanoveného zákonem.
41. Vzhledem k tomu, že jsem napadené rozhodnutí v jeho výroku I. shledal nesprávným z důvodu nesprávného právního posouzení věci a dospěl jsem k závěru, že zadavatel se nedopustil správního deliktu, pak byly splněny podmínky stanovené v ust. § 90 odst. 1 písm.

b) správního řádu, v návaznosti na § 117a písm. d) zákona, a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy že jsem napadené rozhodnutí v části týkající se výroku I. zrušil a v této části jsem správní řízení zastavil, neboť ve vztahu k možnému spáchání správního deliktu specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí nebyly zjištěny důvody pro uložení pokuty.

42. Nad rámec výše uvedeného považuji za podstatné poukázat na skutečnost, že mám za to, že Úřad svým postupem porušil zásadu materiální pravdy stanovenou v ust. § 3 správního řádu, když ve správním řízení nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Toto pochybení spatřuji v tom, že Úřad při posouzení dané věci zcela opomněl a nezohlednil obsah přílohy č. 2 zadávací dokumentace, která obsahuje specifikaci nábytku poptávaného v rámci veřejné zakázky, a která byla rozhodná pro předložení vzorků uchazeči o veřejnou zakázku. Za stavu, kdy obsah této přílohy žádným způsobem nezohlednil, přičemž je zřejmé, že některé závěry, které jsou obsaženy v napadeném rozhodnutí, jsou na základě daného obsahu zpochybnitelné, pak je třeba takový postup Úřadu považovat za rozporný se zásadou materiální pravdy vyjádřenou v ust. § 3 správního řádu.

K nezákonnosti napadeného rozhodnutí ve výroku II.

43. Podle ust. § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
44. Ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu vymezuje náležitosti, které musí obsahovat rozhodnutí správního orgánu pro to, aby bylo možné takové vydané rozhodnutí považovat za správné a zákonné. Mezi tyto náležitosti patří uvedení: a) důvodů výroku, b) podkladů pro jeho vydání, c) úvah, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů, d) úvah, kterými se správní orgán řídil při výkladu právních předpisů a e) informací o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků. V případě, že v odůvodnění vydaného rozhodnutí bude některá z výše uvedených náležitostí chybět, pak bude takové rozhodnutí v rozporu s právními předpisy, neboť správní orgán nedodrží náležitosti, které jsou správním řádem stanoveny. Z hlediska toho, jaká náležitost v rozhodnutí správního orgánu chybí lze pak konkrétní nedostatek spatřovat například ve formě nepřezkoumatelnosti, nesrozumitelnosti, nedostatku důvodů vydaného rozhodnutí či nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci. Vždy však takové nedodržení náležitostí rozhodnutí stanovených v ust. § 68 odst. 3 správního řádu bude mít za následek to, že rozhodnutí správního orgánu bude nezákonné. K uvedenému výkladu ust. § 68 odst. 3 správního řádu se obdobně vyjadřoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. 7. 2009 č. j. 9 As 71/2008-109, podle jehož závěrů: *„Funkcí odůvodnění správního rozhodnutí je zejména doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, jehož jedna z nejdůležitějších vlastností je přesvědčivost.(...) [V] odůvodnění správního rozhodnutí je nutno uvést: (i) důvody výroku rozhodnutí, (ii) podklady pro jeho vydání, (iii) úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů pro rozhodnutí a při výkladu právních předpisů a (iv) informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků řízení a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí (z odůvodnění rozhodnutí musí být mj. seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka řízení za liché, mylné anebo vyvrácené, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné,*

nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené.“ (obdobně viz též závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009 - 46).

45. V rozhodovaném případě zadavatel v návrhu smlouvy obsažené v zadávací dokumentaci, konkrétně v bodě 3. 1. smlouvy, stanovil termín předání zhotoveného díla nejpozději do 28. 2. 2013. Zadavatel dále ve smlouvě o dílo, kterou uzavřel s vybraným uchazečem dne 8. 11. 2013 (dále jen „smlouva“) uvedl termín realizace a předání díla nejpozději do 7. 3. 2014. V bodu 3.1 zadávací dokumentace pak zadavatel uvedl: *„Za předpokladu, že nebude možné Smlouvu podepsat v zadavatelem předpokládaném termínu (z důvodu podaných námitek apod.) je zadavatel oprávněn jednostranně posunout termín podpisu Smlouvy, a to o dobu trvání těchto překážek.*“ Úřad v odůvodnění k výroku II. napadeného rozhodnutí uzavřel, že zadavatel porušil postup stanovený v ust. § 82 odst. 2 zákona, když uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy, a to v době realizace termínu plnění. Úřad dále uvedl, že změna termínu realizace veřejné zakázky, která v konečném důsledku představovala prodloužení termínu o 1 rok a 7 dnů oproti termínu, který byl uveden v návrhu smlouvy, byla způsobilá ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K argumentaci zadavatele, že si vyhradil možnost podepsat smlouvu v pozdějším termínu v případě překážek, Úřad uvedl, že z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že si zadavatel vyhradil možnost změny pouze z hlediska termínu podpisu smlouvy a nikoliv z hlediska doby realizace předmětu veřejné zakázky, přičemž dále uvedl, že tento argument považuje za irelevantní.
46. Ve svém vyjádření, které zadavatel zaslal Úřadu dne 8. 6. 2012, uvedl, že měl prověřeno, že realizace plnění veřejné zakázky zabere přibližně 4 měsíce od podpisu smlouvy. S ohledem na tuto skutečnost v návrhu smlouvy stanovil termín pro předání díla do 28. 2. 2013. Vzhledem k tomu, že však bylo zahájeno správní řízení pod sp. zn. S59,62/2013/VZ, v rámci něhož mu byl uložen zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem řízení, nemohl přistoupit k uzavření smlouvy v původně předpokládaném termínu. Následně pak zadávací řízení bylo vráceno zpět do fáze před posouzením a hodnocením nabídek. Zadavatel tak v červnu 2013 jmenoval novou hodnotící komisi a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Na základě podaných námitek a následně podaného návrhu bylo u Úřadu zahájeno další správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S460,469/2013, které bylo pravomocně ukončeno v říjnu 2013. Zadavatel tak přistoupil k podpisu smlouvy až dne 8. 11. 2013.
47. Jak bylo výše uvedeno, Úřadu je v souladu s ust. § 68 odst. 3 správního řádu ve správním řízení stanovena povinnost v odůvodnění rozhodnutí uvést, jak se vypořádal s návrhy účastníků řízení a uvést úvahy, kterými se řídil při hodnocení podkladů. V rozhodovaném případě mám za to, že Úřad těmto povinnostem nedostál, neboť závěr Úřadu o porušení § 82 odst. 2 zákona, který vychází z porovnání termínu plnění v návrhu smlouvy a ve smlouvě samotné považuji za nedostatečně zdůvodněný. Současně pak dílčí závěr Úřadu, ohledně toho, že zadavatel si vyhradil pouze posun termínu podpisu smlouvy a nikoliv realizace předmětu považuji za formalistický a nelogický. V daném případě mám za to, že Úřad správně zjistil skutkový stav případu, avšak výše uvedené závěry vycházejí z nesprávného posouzení a jsou nedostatečně odůvodněné, což znamená, že Úřad svým postupem porušil ust. § 68 odst. 3 správního řádu.
48. Z hlediska výše uvedeného zjištěného skutkového stavu je zřejmé, že zadavatel původně počítal s tím, že pro realizaci veřejné zakázky by měla být postačující lhůta 4 měsíců, když

takto původně nastavil i termín v návrhu smlouvy do 28. 2. 2013. Současně z vyjádření zadavatele vyplývá jeho předpoklad, že k podpisu smlouvy dojde v průběhu měsíce října 2012. V průběhu zadávacího řízení pak dodatečnými informacemi zadavatel změnil lhůtu pro podání nabídek na 12. 11. 2012. Z tohoto skutkového stavu Úřad správně dovodil, že na základě prodloužení doby pro podání nabídek si zadavatel musel být vědom toho, že uzavření smlouvy v měsíci říjnu 2012 je nereálné. Dále pak ze zjištěného skutkového stavu vyplývá, že zadavatel přistoupil k podpisu smlouvy až dne 8. 11. 2013, přičemž ve smlouvě uzavřené s vybraným uchazečem stanovil termín pro realizaci veřejné zakázky nejpozději do 7. 3. 2014. Úřad pak z těchto skutkových zjištění uzavřel: *„Úřad na tomto místě opětovně zdůrazňuje, že zadavatelem v zadávacích podmínkách stanovený termín plnění veřejné zakázky je závazný i pro něho samotného, přičemž je povinen jej plně respektovat. S ohledem na skutečnost, že smlouvou došlo k prodloužení původně určeného termínu pro provedení, resp. předání, díla, který byl stanoven v návrhu smlouvy a následně promítnut do návrhu smlouvy vybraného uchazeče, celkem o 1 rok a 7 dnů, pak dle mínění Úřadu znamená tato změna zcela jednoznačně podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit průběh samotného zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit, že by tato změna v případě jejího uplatnění již v „původním“ zadávacím řízení vedla k účasti i jiných potenciálních dodavatelů předmětu veřejné zakázky, přičemž v takovém případě mohla být vybrána výhodnější nabídka, než nabídka vybraného uchazeče.“* Dále pak Úřad uvedl *„tím, že zadavatel modifikoval termín realizace výlučně inter partes, tedy pouze ve vztahu k vybranému uchazeči, mohl znemožnit účast v zadávacím řízení jiným potenciálním dodavatelům, kteří mohli původně stanovený termín realizace díla „nejpozději do 28. 2. 2013“ považovat, např. vzhledem k množství „nasmlouvaných“ zakázek, za termín nevyhovující, či dokonce za termín nereálný, a proto již a priori vzdali svou účast v zadávacím řízení, byť by jinak byli schopni předmět plnění reálně splnit.“*

49. Úřad však zcela pominul fakt, že k „přerušování zadávacího řízení“ předběžným opatřením došlo ve stavu, kdy byly podány nabídky, resp. vybrána nejvhodnější nabídka, tudíž je logické, že i v nabídce vybraného uchazeče byl termín plnění shodný s tím, jež požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci. Současně dovození potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky z možnosti, že by jiní uchazeči podali nabídku, kdyby „de facto věděli, že bude vedeno správné řízení, které posune termín realizace veřejné zakázky o více než rok“, nepovažuji za správné. Ani jedna ze stran nemohla vědět, že bude vedeno správné řízení u Úřadu, ani po jak dlouhou dobu bude zadavateli zamezeno předběžným opatřením uzavřít smlouvu, ačkoliv lze souhlasit s Úřadem, že s takovou variantou by měl zadavatel při přípravě zadávacího řízení počítat. Z hlediska závěru o prodloužení lhůty tak Úřad nemohl vyjít pouze z absolutní délky těchto lhůt ve vztahu k termínu uvedenému v návrhu smlouvy, ale byl povinen zohlednit veškeré skutečnosti, které na změnu těchto lhůt měly vliv. Úřad tak měl posoudit a zhodnotit vliv správních řízení, která byla u Úřadu vedena na možnost zadavatele uzavřít smlouvu. Měl posoudit změnu lhůty nikoliv k původním zadávacím podmínkám resp. k návrhu smlouvy vybraného uchazeče, ale měl mezi sebou porovnat lhůtu pro uzavření smlouvy a plnění veřejné zakázky, která v zadávacím řízení byla stanovena, a to s ohledem na dodatečnou změnu lhůty pro podání nabídek, a lhůtu, která byla stanovena pro realizaci veřejné zakázky skutečně uzavřenou smlouvou. Na základě takové úvahy pak měl Úřad posoudit i potencialitu vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky. Sám Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, že postup zadavatele, kdy by termín plnění

v zadávací dokumentaci vymezil tak, že „dodavatel je povinen dodat poptávané plnění do 4 měsíců od uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky“, považuje za souladný se zákonem. Tuto úvahu pak považuji za správnou. Pokud si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil v případě, že nebude možné smlouvu podepsat v jím předpokládaném termínu (z důvodu podaných námitek apod.) oprávnění jednostranně posunout termín podpisu smlouvy, a to o dobu trvání těchto překážek, pak je logické, že se musí adekvátně posunout i termín plnění zakázky. Je však třeba, aby v případě takového posunu byly zachovány základní zásady, na nichž stojí zákon, tedy aby lhůta, kterou bude mít vybraný uchazeč k plnění veřejné zakázky, byla stejná, jako v původně nastavených zadávacích podmínkách. Takovýmto způsobem však Úřad postup zadavatele nezkoumal. Vzhledem k tomu, že Úřad vycházel z nesprávné úvahy, pak jeho závěr o porušení postupu stanoveného zákonem zadavatelem a závěr o ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky neobstojí.

50. Současně za správný nepovažuji dílčí závěr Úřadu, podle něhož si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil pouze možnost změny termínu podpisu a smlouvy, což znamená, že nebyl oprávněn posunout termín realizace veřejné zakázky. S ohledem na zjištěný skutkový stav by totiž uplatnění tohoto závěru Úřadu znamenalo to, že zadavatel by byl oprávněn posunout termín podpisu smlouvy, tak jak to učinil v daném případě, kdy podepsal smlouvu dne 8. 11. 2013, avšak termín realizace veřejné zakázky by ve smlouvě musel zůstat takový, jaký byl uveden v návrhu smlouvy, tedy termín do 28. 2. 2013. Z hlediska uvedeného závěru by došlo k nereálné situaci, kdy plnění smlouvy by mělo předcházet jejímu samotnému podpisu, což však není možné. Tento závěr Úřadu tedy považuji za nesprávný a nelogický, přičemž v tomto považuji námitku vznesenou zadavatelem za důvodnou. K uvedené problematice považuji za vhodné na tomto místě poukázat na závěry rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc ze dne 24. 10. 2012, kde se zabýval právě otázkou prodloužení lhůty pro termín plnění veřejné zakázky z důvodu nemožnosti uzavřít smlouvu v původně předpokládaném termínu, přičemž mám za to, že Úřad by tyto své dříve vyslovené závěry měl při novém posouzení věci zohlednit.
51. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
52. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že odvolací správní orgán má povinnost v řízení o odvolání vždy přezkoumat zákonnost napadeného rozhodnutí a zákonnost postupu správního orgánu, který jeho vydání předcházelo. Vzhledem k tomu, že správní řád v ust. § 152 odst. 4 stanoví, že nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, pak výše uvedené ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu se uplatní i pro řízení o rozkladu podaném proti rozhodnutí Úřadu, a tedy se použije i v rozhodovaném případě.
53. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a postup Úřadu s právními předpisy, přičemž jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy a je tedy nezákonné, neboť je stíženo vadou spočívající v nesprávném posouzení zjištěného skutkového stavu věci. Vzhledem k tomu, že

napadené rozhodnutí vychází z nesprávných úvah a z nedostatečného posouzení zjištěného skutkového stavu, přičemž tak Úřad svým postupem porušil ust. § 68 odst. 3 správního řádu, dospěl jsem k závěru, že jsou zde splněny podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ve výroku II., a to dle ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

54. Podle ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.

Ke zrušení výroku III. napadeného rozhodnutí

55. Zadavatel v podaném rozkladu navrhoval zrušení napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích. Ačkoliv zadavatel k výroku III. napadeného rozhodnutí nevznášel žádné námítky, přezkoumal jsem jeho zákonnost a zákonnost postupu Úřadu i v tomto výroku napadené rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěru, že i v tomto výroku je třeba napadeného rozhodnutí zrušit. Důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí i v tomto výroku je ta skutečnost, že za stavu, kdy jsem shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí ve výrocích o vině, když jsem současně ve vztahu k výroku I. neshledal důvody pro uložení pokuty, pak výrok o trestu sám o sobě stát nemůže a musí být rovněž zrušen.

56. S ohledem na uvedené jsem tak ve smyslu ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil napadené rozhodnutí i v tomto výroku.

K námítkám rozkladu

57. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí je nezákonné a je třeba jej zrušit, jsem z důvodu této zjištěné nezákonnosti dále nepřezkoumával jeho věcnou správnost v rozsahu dalších námitek zadavatele uvedených v rozkladu, vyjma námitek, které byly shledány za důvodné v rámci řízení o rozkladu. Další námítky zadavatelem vznesené považuji za námítky, které z důvodu zjištěné nezákonnosti napadeného rozhodnutí nelze v tomto řízení o rozkladu vypořádat.

Další postup Úřadu

58. V novém rozhodnutí bude Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí. Zejména je Úřad povinen při novém rozhodování ve věci zabývat se okolnostmi souvisejícími s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, a to zejména tím, jak se změnila předpokládaná doba plnění veřejné zakázky vlivem dodatečných informací, jež změnily lhůtu pro podání nabídek. Následně je pak Úřad povinen posoudit tvrzení zadavatele o termínu realizace veřejné zakázky s ohledem na jeho postup v zadávacím řízení, a to ve vztahu k předpokládaným a skutečným lhůtám realizace veřejné zakázky. Úřad je povinen při posouzení postupu zadavatele vycházet ze závěrů, které byly uvedeny výše v tomto rozhodnutí. Dále je Úřad v novém rozhodnutí povinen vypořádat námítky uvedené v podaném rozkladu, jimiž jsem se při rozhodování o rozkladu s ohledem na výše uvedené nezabýval, a tyto zahrnout do svých úvah.

VI. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a pro zastavení správního řízení v části specifikované výrokem I. napadeného rozhodnutí a pro vrácení věci k novému projednání ve zbývajících částech, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.
60. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí 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

Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava-Poruba

Vypraveno dne

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