



UOHSX008NHIU

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R391/2015/VZ-44761/2016/322/KBe

Brno 7. listopadu 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 11. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal zadavatel –

- **Olomoucký kraj**, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-38706/2015/533/LMa ze dne 10. 11. 2015 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání části 1 „**Optická zařízení**“ veřejné zakázky s názvem „**Podpora technického vybavení dílen – 2. část**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 9. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2013 pod ev. č. 362064, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 10. 2013 a dne 1. 11. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 175-301733, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 3. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 192-330737 a dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 215-373531, na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 9. 1. 2014 kupní smlouvu s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328, 143 00 Praha 4 - Modřany, a dále

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání části 2 „**CNC kovoobráběcí stroje a CNC kovoobráběcí centra**“ a části 10 „**Řidičský simulátor**“ veřejné zakázky s názvem „**Podpora technického vybavení dílen – 1. část**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 pod ev. č.

482621 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 072-123720, na jejichž plnění uzavřel zadavatel dne 2. 7. 2014 kupní smlouvu s vybraným uchazečem – CNC invest, s.r.o., IČO 27898164, se sídlem Polygrafická 679/16, 108 00 Praha 10 a dne 7. 7. 2014 kupní smlouvu s vybraným uchazečem – JZK spol. s r.o., IČO 47155191, se sídlem Rooseveltova 185/8, 779 00 Olomouc - Nové Sady.

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 11. 2015 č.j. ÚOHS – S0610,0624/2015/VZ-38706/2015/533/LMa

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 21. 9. 2015 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – Hodolany, (dále jen „**zadavatel**“) v části 1 s názvem „Optická zařízení“ (dále jen „**část 1 veřejné zakázky č. 1**“) veřejné zakázky s názvem „Podpora technického vybavení dílen – 2. část“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“) zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 9. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2013 pod ev. č. 362064, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 10. 2013 a dne 1. 11. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 9. 2013 pod ev. č. 2013/S 175-301733, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 3. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 192-330737 a dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 215-373531, na jejíž plnění uzavřel zadavatel dne 9. 1. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem – LAO - průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328, 143 00 Praha 4 – Modřany (dále jen „**uchazeč LAO** –

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

**průmyslové systémy, s. r. o.**“). Toto správní řízení bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0610/2015/VZ.

2. Úřad dále dne 21. 9. 2015 zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem v části 2 s názvem „CNC kovoobráběcí stroje a CNC kovoobráběcí centra“ (dále jen „**část 2 veřejné zakázky č. 2**“) a v části 10 s názvem „Řidičský simulátor“ (dále jen „**část 10 veřejné zakázky č. 2**“) veřejné zakázky s názvem „Podpora technického vybavení dílen – 1. část“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“) zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 4. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 482621 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 072-123720. Na plnění části 2 veřejné zakázky č. 2 uzavřel zadavatel dne 2. 7. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem – CNC invest, s.r.o., IČO 27898164, se sídlem Polygrafická 679/16, 108 00 Praha (dále jen „**uchazeč CNC invest, s.r.o.**“). Na plnění části 10 veřejné zakázky č. 2 uzavřel zadavatel dne 7. 7. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem – JZK spol. s r.o., IČO 47155191, se sídlem Rooseveltova 185/8, 779 00 Olomouc - Nové Sady (dále jen „**uchazeč JZK spol. s r. o.**“). Toto správní řízení bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0624/2015/VZ.
3. Dne 21. 9. 2015 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-29302/2015/533/LMa, kterým výše specifikovaná správní řízení spojil.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 10. 11. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0610,0624/2015/VZ-38706/2015/533/LMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o tom, že se zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky č. 1 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 4 ze dne 13. 11. 2013 (dále jen „**dodatečné informace č. 4**“) upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na termín plnění veřejné zakázky č. 1 uvedené v bodu 3.4 zadávací dokumentace, jelikož oproti původnímu pevně stanovenému termínu plnění umožnil posunutí tohoto termínu v případě, že nebude uzavřena smlouva na předmět plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 do 31. 12. 2013, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 9. 1. 2014 zadavatel uzavřel s uchazečem LAO - průmyslové systémy s.r.o. smlouvu na plnění části 1 veřejné zakázky č. 1.
5. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se zadavatel při zadávání části 2 veřejné zakázky č. 2 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když uchazeče CNC invest, s. r. o. nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv jmenovaný uchazeč neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, stanoveného v bodu III.2.3 oznámení o zakázce, a to doložení seznamu významných dodávek realizovaných v posledních třech letech, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dne 2. 7. 2014 zadavatel uzavřel s uchazečem CNC invest ,s.r.o. smlouvu na plnění části 2 veřejné zakázky č. 2.

6. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se zadavatel při zadávání části 10 veřejné zakázky č. 2 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyřadil nabídku uchazeče JZK spol. s r. o. z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace a specifikovaných v kapitole VI. návrhu kupní smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci, podle nichž měli uchazeči ve své nabídce specifikovat části veřejné zakázky č. 2, které mají v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům a následně tohoto uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dne 7. 7. 2014 zadavatel uzavřel s uchazečem JZK spol. s r. o. smlouvu na plnění části 10 veřejné zakázky č. 2.
7. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 50 000 Kč.

### **III. Námitky rozkladu**

8. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 25. 11. 2015. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 10. 11. 2015, byl rozklad zadavatele podán v zákonné lhůtě.
9. Zadavatel v první části rozkladu shrnuje svůj postup k části 1 veřejné zakázky č. 1 a rekapituluje skutečnosti s tím související. Zadavatel k tomu namítá, že povaha dodatečných informací č. 4 nezakládala změnu zadávacích podmínek, proto zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel totiž trval na původním znění smlouvy i dodržení termínu dodání zařízení. Dle zadavatele však mohou v průběhu zadávacího řízení nastat situace, kdy se například z důvodu podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu posune termín podpisu smlouvy o několik měsíců nebo první uchazeč v pořadí odmítne podepsat smlouvu atd. Tyto situace pak mohou být řešeny až v průběhu zadávacího řízení a na tyto teoretické situace zadavatel ve své odpovědi reagoval. K tomu zadavatele dodává, že je přitom běžnou praxí zadavatelů posun termínu realizace v případě neuzavření smlouvy v termínu. Lhůta je pak zachována dle zadávacích podmínek a nabídek uchazeče. Dále zadavatel podotýká, že lhůta nebo termín dodání nebyly předmětem hodnocení nabídek a nemohly ovlivnit výběr dodavatele.
10. Zadavatel dále uvádí, že výklad Úřadu je mylný, jelikož trval na svých požadavcích uvedených v zadávací dokumentaci. Zadavatel sice připustil možnost adekvátně posunout termín, ale pouze za situace, kterou nelze předem předpokládat. Zadavatel dále dodává, že smlouva byla uzavřena s uchazečem, který se dotazoval v rámci dodatečných informací č. 4, tedy s tím, který měl k návrhu smlouvy výhrady. Smlouva byla uzavřena až 9. 1. 2014, ale předmět byl dodán ještě před stanovenou lhůtou pro dodání. Uvedené dle zadavatele nasvědčuje tomu, že dodavatel měl obavy o posunutí termínu podepsání smlouvy a s tím spojenými potížemi s termínem dodání. Jelikož však dodavatel, který vznesl dotaz, podal nabídku, neměla dle zadavatele informace podaná v rámci dodatečných informací č. 4 vliv na okruh dodavatelů. Zadavatel se proto nedomnívá, že by dodatečné informace č. 4 zakládaly důvod pro prodloužení lhůty pro podání nabídek. Informace podaná v rámci dodatečných informací č. 4 totiž neměla vliv na podání nabídky, jelikož nabídka měla být podána v souladu se zadávací dokumentací. Zadavatel má dále za to, že dodatečnými

informacemi č. 4 nediskriminoval žádné dodavatele, jelikož je uveřejnil stejnou formou jako zadávací dokumentaci.

11. Zadavatel dále namítá, že trval na fixním termínu dodání a v platnosti zůstaly i smluvní pokuty uvedené ve smlouvě, přičemž uchazeči podali nabídky s tímto fixním termínem a smlouva byla uzavřena s tímto konkrétním termínem dodání. Zadavatel též namítá, že tvrzení Úřadu, dle kterého zmírnění podmínky v posunu termínu mohlo mít vliv na potenciální uchazeče, je vykonstruované a nelze doložit. Podle zadavatele je předmět části 1 veřejné zakázky č. 1 pro dodavatele neatraktivní, což vyplývá i z toho, že v původním zadávacím řízení nebyla doručena žádná nabídka. Zadavatel uvádí, že pokud by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, musel by posunout i termín dodání plnění. Tento posun by musel být schválen poskytovatelem dotace a v případě neschválení by muselo být zadávací řízení zrušeno.
12. Zadavatel má za to, že dodatečné informace č. 4 byly takové povahy, že nebylo nutno měnit zpracované nabídky na základě těchto informací, tzn. že uchazeči nepotřebovali prodloužit lhůtu pro zpracování nabídek. Prodloužení lhůty slouží totiž k účelu zpracování nových podmínek, přičemž podle povahy změn se určuje přiměřená délka prodloužení lhůty. Zadavatel dále uvádí, že nebyly vzneseny žádné námitky proti postupu zadavatele a k ukončení zadávacího řízení došlo právem předpokládaným způsobem, tj. zadáním zakázky, přičemž účelem zákona je právě zadání zakázky, tedy uzavření smlouvy s dodavatelem. Nadto uvádí, že argumentace Úřadu rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Af 58/2010 – 159 je vytržena z kontextu, přičemž má zadavatel za to, že dodržel postup uvedený v zákoně a dodatečnými informacemi č. 4 nezměnil zadávací podmínky. Zadavatel dodává, že závěr Úřadu o ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je aplikovatelný na jakýkoli postup zadavatele, tedy v případě prodloužení lhůty mohl zadavatel obdržet více nabídek od dalších dodavatelů, ale nelze ani vyloučit, že by neobdržel žádnou nabídku nebo pouze jednu nabídku, která by nebyla ekonomicky výhodnější.
13. K části 2 veřejné zakázky č. 2 zadavatel nejdříve shrnuje svůj postup v zadávacím řízení a dále namítá, že uchazeč CNC invest, s.r.o. splnil zadavatelem požadované technické kvalifikační předpoklady. Jako třetí významnou dodávku předložil uchazeč CNC invest, s.r.o. kupní smlouvu ze dne 5. 4. 2011 s termínem dodání základního plnění do 15. 4. 2011. V této smlouvě byly dále uvedené opce, a to vynašeč třísek a automatické dveře, které měly být dodány do 31. 10. 2011. Na základě opce tak byly dodány i automatické dveře (dle podacího listu k datu 28. 6. 2011), tedy ve lhůtě odpovídající požadavku na dobu prokázání referenčních zakázek. Z této smlouvy tedy vyplývá dodání automatických dveří, jejichž instalace měla proběhnout do 31. 10. 2011 a tedy podle zadavatele vyplývá i splnění kvalifikace v souladu se zákonem. Dále zadavatel uvádí, že uchazeč CNC invest, s.r.o. byl způsobilý splnit předmět veřejné zakázky, a pokud by byl opětovně vyzván k doplnění, zcela jistě by byl schopen prokázat další dodávky splňující požadavky zadavatele. Zadavatel se dále domnívá, že nebyly naplněny znaky správního deliktu.
14. K části 10 veřejné zakázky č. 2 zadavatel uvádí, že předmět veřejné zakázky č. 2 je již splněn. Zadavatel dále namítá, že uchazeč JZK spol. s r.o. ve své nabídce doložil čestné prohlášení, kterým prohlásil, že nebude mít na plnění veřejné zakázky žádné subdodavatele a dále, že veškeré práce budou provedeny vlastními silami. Tyto dvě prohlášení byly součástí smlouvy předložené v nabídce jako její příloha č. 3 a č. 4 a byl z nich patrný úmysl uchazeče.

Dle zadavatele uchazeč JZK spol. s r.o. pouhým nepochopením čl. VI. návrhu kupní smlouvy odstranil varianty odstavce č. 1 a odstavce č. 2. Uchazeč JZK spol. s r.o. tedy dle zadavatele doložil čestné prohlášení dle bodu 13.2 zadávací dokumentace i návrh kupní smlouvy podle požadavku v čl. 12.2 zadávací dokumentace.

15. Zadavatel namítá, že argumentaci Úřadu považuje za lichou, jelikož by na jejím základě měl vylučovat každého uchazeče za formální nedostatky, což by bylo v rozporu s účelem zadávacího řízení, a to zadáním zakázky. Zadavatel dále uvádí, že okruh dodavatelů dodávající předmět veřejné zakázky běžně nedodával veřejným zadavatelům, a proto jejich nabídky často obsahovaly nepřesnosti, které však bylo možno snadno vysvětlit i bez vyžádání vyjasnění dodavatelem. Zadavatel se dále domnívá, že oprava chyby tohoto charakteru nelze pokládat za změnu návrhu smlouvy či její doplnění.

#### **Závěr rozkladu**

16. Zadavatel v rozkladu navrhuje, aby rozhodnutí napadené rozkladem bylo dle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu zrušeno.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád v platném znění (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *K výroku I. napadeného rozhodnutí*

20. Základem rozkladových námitek zadavatele k výroku I. napadeného rozhodnutí je jeho stanovisko, že povaha dodatečných informací č. 4 nezakládala změnu zadávacích podmínek, proto zadavatel neměl povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
21. 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.

22. K tomu je vhodné připomenout již dříve judikovaný závěr, že *„zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení ZVZ odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétní požadavků zadavatele na zpracování nabídky.“* Zadávací dokumentace má tedy dodavatelům poskytnout určité, kompletní a dostatečně podrobné informace, na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda se o veřejnou zakázku budou ucházet či nikoliv.
23. Zákon dále v § 40 odst. 3 uvádí, že provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádostí o účast nebo pro podání nabídek.
24. Zákon tedy v případě úpravy zadávacích podmínek stanoví zadavateli povinnost posoudit, jak významná je jím provedená změna a podle její povahy a jejího vlivu na možný okruh dodavatelů prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Změnu zadávacích podmínek je totiž nutné uskutečnit vždy takovým způsobem, který bude v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li tedy zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace oznámit ji takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt, přičemž právě uvedené vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, kde tento dále dospěl k závěru, že *„postup zadavatele, který změnil zadávací dokumentaci a o této změně informoval dodavatele 15 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídky, aniž prodloužil lhůtu k jejímu podání, však činí postup zadavatele netransparentním. Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl sto objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele.“*
25. V projednávané věci byl zadavatelem v bodě 3.4 zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 1 stanoven termín pro dodání a montáž požadovaný strojů a zařízení do 31. 7. 2014, přičemž tento termín byl stanoven jako termín limitní. V bodě 4.2 zadávací dokumentace zadavatel dále stanovil mj. smluvní sankci 0,1 % z celkové ceny díla vč. DPH za každý den prodlení oproti smluvnímu termínu dokončení díla. Zadavatel poté v dodatečných informacích č. 4 odpověděl na dotaz tak, že *„V případě, že z důvodu neukončeného zadávacího řízení nebude s vítězným uchazečem uzavřena kupní smlouva do 31. 12. 2013, bude termín možné dodávky adekvátně posunut.“*
26. Zadavatel tak v rámci dodatečných informací č. 4 připustil, že v určitých situacích lze upustit od jeho původního požadavku na fixně stanovené datum dodání a tedy je možné termín pro dodání a montáž předmětu plnění části 1 veřejné zakázky č. 1, který je v zadávací

dokumentaci stanoven pevným datem, přiměřeně posunout. Dodatečné informace č. 4 je proto nutno považovat za úpravu zadávacích podmínek, jelikož jimi byl změněn požadavek zadavatele uvedený v bodě 3.4 zadávací dokumentace týkající se požadavku na termín pro dodání a montáž předmětu plnění. Zadavatel tedy provedl úpravu zadávacích podmínek týkající se termínu dodání předmětu plnění, a proto byl v souladu s § 40 odst. 3 zákona povinen s provedenou změnou posoudit povahu této změny a na jejím základě přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek tak, aby dodavatele mající zájem o veřejnou zakázku měli dostatek času provedenou změnu zohlednit.

27. S ohledem na uvedené nelze postup zadavatele vyhodnotit jako pouhé „*nastínění reakce na teoretické situace, které mohou nastat v důsledku prodloužení s uzavřením smlouvy*“, jak namítá zadavatel. Dodatečnými informacemi č. 4 zadavatel totiž změnil svůj požadavek z pevně stanoveného data dodání plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 na datum, které lze adekvátně posunout v případě neuzavření smlouvy do 31. 12. 2013. O vysvětlení, které není úpravou zadávacích podmínek, by se mohlo jednat v případě, kdy by zadavatel např. odstraňoval nesoulad mezi částmi zadávací dokumentace či opravoval zjevné chyby v zadávací dokumentaci, v přezkoumávaném případě však zadavatel měnil svůj požadavek ohledně termínu plnění. Takovýto výklad zadávacích podmínek je třeba označit za výklad vznášející jiné „*zmírňující*“ požadavky na dodavatele ve vztahu k termínu plnění a tím pádem jako změnu zadávacích podmínek. K dokreslení toho, co lze považovat za „*vysvětlení zadávací dokumentace*“ odkazují např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 70/2011 ze dne 7. 3. 2013.
28. V projednávané věci je v bodu 3.4 zadávací dokumentace uvedeno, že „*Tento termín je stanoven jako limitní termín*“. Z tohoto bodu tedy vyplývá, že termín byl stanoven jako nejzazší možný, který je za všech okolností neměnný, přičemž zadavatel změnil dodatečnými informacemi č. 4 tento svůj požadavek, když připustil pozdější datum dodání plnění a tedy připustil možnost změny termínu plnění. Dojde-li však ke změně zadávacích podmínek spočívajících v posunu termínu plnění smlouvy před uplynutím lhůty pro podání nabídek, musí být adekvátně prodloužena lhůta pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona, jak bylo uvedeno již výše.
29. K námitce zadavatele, že dodatečné informace č. 4 nezakládaly důvod pro prodloužení lhůty, jelikož nabídka měla být podána v souladu se zadávací dokumentací a nebylo nutno měnit zpracované nabídky, přičemž prodloužení lhůty slouží právě k účelu zpracování nových podmínek, uvádím následující. V posuzovaném případě došlo *de facto* ke zmírnění požadavku na termín plnění části 1 veřejné zakázky č. 1, což mohlo podstatně změnit okruh dodavatelů, jelikož dodavatelé, kteří zvažovali účast v zadávacím řízení veřejné zakázky č. 1, mohli být fixně stanoveným a neměnným datem plnění předmětu části 1 veřejné zakázky č. 1 odrazeni, a to i s ohledem na navazující povinnost kupujícího platit v případě prodloužení smluvní pokutu. Okruh dodavatelů tak mohl být rozšířen, avšak k jakékoli reakci dodavatelů na změnu zadavatel neposkytl dodatečnou lhůtu, přestože tak dle zákona učinit měl. Účelem prodloužení lhůty v případě změn zadávacích podmínek je totiž nejen změna již zpracovaných nabídek, ale i poskytnutí dostatečného času pro zpracování nabídek těmi dodavateli, kteří se na základě těchto změn zadávacích podmínek rozhodnou pro podání nabídky. V tomto ohledu jde shrnout, že jelikož dodatečné informace č. 4 byly zadavatelem poskytnuty dne 13. 11. 2013 a lhůta pro podání nabídek uplynula 19. 11. 2013, nelze dobu



6 dnů považovat za dostatečnou pro zpracování a podání kvalifikované nabídky těch dodavatelů, kteří se s ohledem na možný posun termínu dodání pro podání nabídky rozhodli. V daném případě tak ovlivnění či možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky spočívá ve skutečnosti, že zadavatel neposkytl potenciálním uchazečům dostatečný časový prostor pro zvážení možné účasti v zadávacím řízení v důsledku úpravy zadávacích podmínek, a tedy i pro případné zpracování a podání kvalifikované nabídky, která by mohla konkurovat nabídce podané uchazečem LAO-průmyslové systémy s. r. o. S ohledem na uvedené mohu učinit závěr, že pokud by zadavatel postupoval zákonem stanoveným způsobem, nelze vyloučit možnost, že by obdržel nabídky i od dodavatelů, kteří v předmětné veřejné zakázce své nabídky nepodali.

30. K námitkám vztahujícím se k prokázání skutečnosti, že předmětná změna zadávací dokumentace neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky, uvádím následující. Konkrétně zadavatel namítá, že termín dodání nebyl předmětem hodnocení nabídek a dodavatel, který vznesl dotaz a měl obavu, že by měl z důvodu posunu podpisu smlouvy potíže s dodržáním termínu dodání, podal nabídku, tudíž tato informace neměla vliv na okruh dodavatelů. Dále zadavatel namítá, že závěr Úřadu o ovlivnění výběru nabídky je obecný a aplikovatelný na jakýkoli postup zadavatele. K rozšíření okruhu zájemců o část 1 veřejné zakázky č. 1 jsem se vyjádřil již výše. K závěru, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, Úřad správně dospěl v bodu 58 a 61 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále k tomu doplňuji, že podmínka i jen potenciálního podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je z pohledu aplikace § 120 odst. 1 písm. a) zákona stěžejní. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek, obdržel by i jiné nabídky a byla by zde potenciální možnost výběru vhodnější nabídky jiného uchazeče. V souvislosti s výše uvedeným poukazuji na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009, kde je k dané problematice uvedeno následující: *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* Tomu odpovídá následující závěr Nejvyššího správního soudu, ke kterému tento soud dospěl v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 – 28 ze dne 25. 7. 2013, jenž zní, že: *„[Z]e zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“*
31. Nezpochybňuji dále, že předmět části 1 veřejné zakázky č. 1 může být pro dodavatele neatraktivní, nicméně mám za to, že případná (resp. zadavatelem tvrzená) neatraktivnost předmětu plnění pro určité dodavatele neopravňuje zadavatele k tomu, aby nerespektoval závazná ustanovení zákona. Znění § 40 odst. 3 zákona kogentně stanoví povinnost zadavatelů v případě provedení úprav zadávacích podmínek, přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Tuto povinnost zákon zadavateli ukládá bez dalšího, tedy není

například rozhodné, zda je ochoten se zadávacího řízení veřejné zakázky účastnit pouze omezený počet dodavatelů. Nadto dodávám, že právě díky zmírnění požadavku zadavatele na termín dodání předmětu plnění části 1 veřejné zakázky č. 1 mohl být rozšířen okruh dodavatelů a více dodavatelů tak mohlo být schopno a ochotno předmět části 1 veřejné zakázky č. 1 realizovat.

32. Navrhovatel v souvislosti s možným vlivem na výběr nejvhodnější nabídky dále namítá, že nelze na projednávanou věc vztáhnout právní závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu, č.j. 62 Af 58/2010 – 159 ze dne 20. 3. 2012, jelikož se týká rozdělení předmětu veřejné zakázky a dopadá pouze na toto rozhodnutí. S tímto závěrem nemohu souhlasit. V bodu 61 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad citoval část uvedeného rozhodnutí týkající se prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž soud v něm učinil závěr, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu je dostačující pouhá možnost ovlivnění bez potřeby ji prokazovat. Jsem tedy toho názoru, že tento závěr soudu je obecně aplikovatelný na posouzení povinnosti prokázání ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tudíž i na posouzení této skutečnosti v projednávané věci.
33. Na základě výše uvedeného tedy konstatuji, že podmínka možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky byla splněna, neboť Úřad není povinen prokázat faktické ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, protože dle zákona postačí pouhá potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, kterou Úřad zkoumal dostatečně. Úřad tedy v této souvislosti postupoval správně a v souladu se zákonem.
34. Námitku zadavatele, že nediskriminoval žádného z uchazečů, jelikož dodatečné informace č. 4 uveřejnil stejnou formou jako zadávací dokumentaci, považuji za irelevantní, jelikož předmětem tohoto správního řízení není posouzení splnění uveřejňovacích povinností zadavatele. Nezákonost postupu zadavatele lze totiž spatřovat v neprodloužení lhůty pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona, jelikož byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří by po úpravě zadávacích podmínek zvažovali účast v zadávacím řízení veřejné zakázky č. 1. Zásadu zákazu diskriminace vymezuje Nejvyšší správní soud např. v rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008 takto: *„Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči“*. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku dále konstatoval: *„Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt“*. Zadavatel je tedy povinen pro naplnění zásady nediskriminace účastníků při změně zadávacích podmínek dodržet zákonem stanovené lhůty, přičemž pokud zadavatel lhůtu pro podání nabídek přiměřeně neprodlouží, je tato zásada porušena.
35. Plně se dále ztotožňuji s názorem Úřadu, že závadný stav nemohla zhojit ani skutečnost, že zadavatel trval na uvedení fixního termínu ve smlouvě na plnění předmětu části 1 veřejné zakázky č. 1, v platnosti zůstaly i smluvní pokuty a smlouva tak byla uzavřena s tímto

konkrétním datem dodání. Ani uvedená skutečnost nemění totiž nic na tom, že zadavatel změnil zadávací podmínky týkající se termínu dodání předmětu plnění, přičemž neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž porušil svoji zákonnou povinnost vyplývající z § 40 odst. 3 zákona. Závěr Úřadu, že se zadavatel dopustil správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, proto považuji za správný a v souladu se zákonem.

36. Rovněž mám za nedůvodnou námitku zadavatele, že nebyly vzneseny žádné námitky proti postupu zadavatele. Zadavatel se svým jednáním dopustil správního deliktu, jelikož nedodržel postup stanovený zákonem, tj. neprodloužil lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a uzavřel s uchazečem LAO-průmyslové systémy, s. r. o. smlouvu, a skutečnost, že nikdo z uchazečů zadávacího řízení nepodal žádné námitky, resp. návrh k Úřadu, nemá vliv na posouzení jednání zadavatele ve správním řízení o deliktu. Podání námitek je oprávněním zájemců či uchazečů, nikoli jejich povinností, a tedy závisí zcela na jejich uvážení. V komentáři k zákonu (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, 3. vydání, 2012, str. 640) je uvedeno, že *„rozhodnutí dodavatele, zda podá námitky v případě, kdy má silné podezření, že zadavatel porušil zákon, je však otázkou marketingové a obchodní strategie toho kterého dodavatele. Jinak řečeno, i když se dodavatel domnívá, že zadavatel zákon porušil, velmi pečlivě zváží to, zda námitky podá.“* Vzhledem k výše uvedenému považuji tyto námitky zadavatele za irelevantní.
37. Dále lze souhlasit s tvrzením zadavatele, že k ukončení zadávacího řízení veřejné zakázky č. 1 došlo právem předpokládaným způsobem, tj. zadáním zakázky. Do jisté míry souhlasím i s konstatováním, že účelem zákona a procesu zadávání veřejných zakázek by mělo být zadání zakázky. Účelem zákona je sice zadání veřejné zakázky, tzn. uzavření smlouvy s dodavatelem s nejuhodnější nabídkou, ale vždy při zajištění hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti nakládání s veřejnými prostředky, za současného dodržení všech zákonných ustanovení. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel by tedy měl zajistit, aby byly veřejné rozpočty spotřebovávány řádně a efektivně, na základě hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování některého z uchazečů. Uzavření smlouvy tak nemění nic na tom, že je zadavatel odpovědný za pochybení ve svém postupu v rámci ukončeného zadávacího řízení veřejné zakázky č. 1. Naopak uzavření smlouvy je jedním ze znaků skutkové podstaty, bez kterého by spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nemohlo být konstatováno. Zadavatel tedy není uzavřením smlouvy zproštěn odpovědnosti za své jednání v rozporu se zákonem, a tato jeho námitka tudíž nemůže obstát.
38. Lichou se též jeví námitka, že pokud by zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek, musel by posunout i termín dodání plnění, což by muselo být schváleno poskytovatelem dotace a v případě neschválení by muselo být zadávací řízení zrušeno. Tyto skutečnosti totiž nejsou jakkoli relevantní, jelikož povinností zadavatele, výslovně mu vyplývající ze zákona, bylo prodloužit lhůtu pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona. Nelze tak tvrdit, že snaha o zadání veřejné zakázky, a tedy nezrušení zadávacího řízení, má přednost před dodržováním zákona a zajištěním otevřené hospodářské soutěže.

39. Lze tedy shrnout, že Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl ke správnému závěru, když konstatoval, že zadavatel dodatečnými informacemi č. 4 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na termín pro dodání předmětu plnění. Vzhledem k tomu, že touto úpravou došlo ke zmírnění zadávací podmínky spočívající v posunutí termínu pro dodání předmětu části 1 veřejné zakázky č. 1, byl zadavatel povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek za účelem vyloučení možné diskriminace potenciálních dodavatelů, kteří měli po posunu termínu dodání možnost nabídku podat.

*K výroku II. napadeného rozhodnutí*

40. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že uchazeč CNC invest, s.r.o. splnil kvalifikační předpoklady k veřejné zakázce č. 2, jelikož jako třetí významnou dodávku předložil kupní smlouvu s termíny základního plnění do 15. 4. 2011, jejíž součástí však byly i automatické dveře, které měly být dodány do 31. 10. 2011. K této námitce uvádím následující.
41. Dle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení. Dle § 52 odst. 1 zákona je dodavatel v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.
42. Podle § 56 odst. 1 písm. a) bodu 3 zákona musí být přílohou seznamu významných dodávek realizovaných v posledních 3 letech smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodu spočívajících na její straně.
43. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
44. K požadavku splnění kvalifikace lze uvést, že je nutné jej splnit doložením dokladů a uvedením informací, požadovaných zadavatelem ve vztahu ke způsobilosti dodavatele a předmětu veřejné zakázky. Jejich nedoložení, příp. doložení „nepravých“ dokladů či nepravdivých informací vede k nesplnění kvalifikace. Za neprokázání splnění kvalifikace je třeba považovat i situaci, kdy doklady (a informace v nich uvedené) předložené dodavatelem nekorespondují s požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace, popř. z těchto dokladů její splnění nevyplývá. Důkazní břemeno o splnění kvalifikace leží tedy na dodavateli. Důsledkem neprokázání splnění kvalifikace je povinnost zadavatele vyloučit takového dodavatele ze zadávacího řízení, přičemž tato povinnost podle § 60 odst. 1 zákona dopadá i na situace, kdy dodavatel neprokázal splnění své kvalifikace nebo nedoplnil informace či doklady ani v přiměřené lhůtě poskytnuté veřejným zadavatelem k doplnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona. Lze dále konstatovat, že zákon v § 60 odst. 1 zákona v případě neprokázání splnění kvalifikace nedává zadavateli prostor pro jakékoliv úvahy a ten je vždy povinen takového dodavatele vyloučit.
45. V posuzovaném případě prokazoval uchazeč CNC invest, s. r. o. třetí významnou dodávku kupní smlouvou, přičemž dle dokladu o uskutečnění plnění bylo plnění dodáno dne 5. 4. 2011. Úřad tak v bodu 80 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně dospěl

k závěru, že tato dodávka nebyla realizována v požadované lhůtě, tj. v posledních třech letech, jelikož rozhodným dnem pro počítání této lhůty je den podání nabídky, tedy 2. 6. 2014. Nejstarší významná dodávka by tak musela být datována ke dni 2. 6. 2011.

46. Námitku zadavatele, že z kupní smlouvy vyplýval i závazek dodání automatických dveří, nelze považovat za relevantní, jelikož k prokázání této reference uchazeč CNC invest, s.r.o. nepředložil osvědčení či doklad o uskutečnění plnění podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona. Doklad o uskutečnění plnění ze dne 5. 4. 2011 předložený na výzvu zadavatele k doplnění chybějících dokladů nezahrnoval instalaci automatických dveří a z obsahu dokumentace o části 2 veřejné zakázky č. 2, která je součástí spisu ani nevyplývá, že by byl takový doklad uchazečem ve fázi posouzení kvalifikace doložen.
47. K uvedenému je pak potřeba obecně doplnit, že uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, na jejímž základě následně dojde k realizaci veřejné zakázky, předchází vysoce formalizované zadávací řízení, jehož cílem je především zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky mj. prostřednictvím zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Nejvyšší správní soud k tomuto ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109 uvádí: *„Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné.“* K tomuto pak dodává, že: *„Zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces[...]"* Z uvedeného v kontextu zákona je tedy zjevné, že volnost postupu zadavatele v procesu zadávacího řízení, které předchází uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky, je limitována kogentními ustanoveními zákona. Je tedy zřejmé, že postup zadavatele nesmí být v rozporu s právními předpisy, jakož ani v rozporu se zásadami, na nichž zákon stojí.
48. Pokud tedy zákon jako jeden z předpokladů prokázání kvalifikace stanoví doklad o uskutečnění plnění dodavatele, nelze se spokojit s pouhou kupní smlouvou obsahující závazek dodání automatických dveří bez současného předložení dokladu o uskutečnění plnění, z nichž by současně vyplývala realizace požadovaných dodávek v posledních třech letech. K danému uvádím, že zadavatel uchazeče CNC invest, s.r.o. vyzval postupem podle § 59 odst. 4 zákona k doplnění chybějících dokladů, tedy uchazeč měl možnost předmětný doklad prokazující splnění kvalifikace dodatečně doplnit. Uchazeč CNC invest, s.r.o. však na výzvu zadavatele doložil pouze kupní smlouvu ze dne 5. 4. 2011 a instalační protokol ze dne 19. 4. 2011, přičemž tato dodávka nebyla realizována v posledních třech letech ode dne podání nabídky. Uchazeč CNC invest, s.r.o. tedy nedoložil ani na výzvu zadavatele třetí významnou dodávku realizovanou v posledních třech letech a byl tak naplněn zákonný důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení dle § 60 odst. 1 zákona.
49. K námitce zadavatele, že z podacího listu vyplývá dodání automatických dveří k datu 28. 6. 2011, uvádím následující. Z protokolu o výsledku objasnění kvalifikace ze dne 3. 6. 2014 vyplývá, že k třetí referenční dodávce byla doložena kupní smlouva ze dne 5. 4. 2011 a instalační protokol ze dne 19. 4. 2011. Z obsahu dokumentace tedy vyplývá, že žádný doklad o uskutečnění plnění ke dni 28. 6. 2011 nebyl uchazečem CNC invest, s.r.o. ve fázi posouzení kvalifikace doložen, tudíž uchazeč nepředložil doklady o splnění kvalifikačních předpokladů ve lhůtě stanovené zadavatelem v souladu s § 59 odst. 4 zákona.

Splnění kvalifikačních předpokladů musí však být prokázáno nejpozději do ukončení fáze posouzení kvalifikace, neboť jenom taková nabídka, jejíž dodavatel splňuje kvalifikační předpoklady, může být dále posuzována a hodnocena. Proto nelze nedostatek dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů zhojit ani dalším dokumentem přijatým až po ukončení fáze posouzení kvalifikace. Takové doplnění nabídky je nepřípustné.

50. S ohledem na výše předestřený názor, který označuje zadávání veřejných zakázek za vysoce formalizovaný proces, který předpokládá respektování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, je nutné odmítnout i námitku zadavatele, že uchazeč CNC invest, s.r.o. byl způsobilý předmět části 2 veřejné zakázky č. 2 splnit, a pokud by byl opětovně vyzván, zcela jistě by prokázal i další dodávky splňující požadavky zadavatele. Uvedené totiž nemění nic na tom, že uchazeč CNC invest, s.r.o. neprokázal splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů, tudíž zadavatel měl zákonnou povinnost tohoto uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení v souladu s § 60 odst. 1 zákona, přičemž zadavateli zákon v takovém případě neumožňuje jiný postup.
51. Nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu tak představovalo zákonný důvod pro vyloučení uchazeče CNC invest, s.r.o. ze zadávacího řízení v souladu s § 60 odst. 1 zákona. Úřad proto postupoval správně, pokud ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil porušení § 60 odst. 1 zákona, když posoudil kvalifikaci dodavatele jako splněnou, přestože uchazeč CNC invest, s.r.o. neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož ke třetí referenční dodávce nepředložil doklad o uskutečněném plnění v posledních třech letech a tím se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
52. K zadavatelem tvrzenému nenaplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona konstatuji, že znaky skutkové podstaty jsou naplněny tehdy, je-li uzavřena na plnění veřejné zakázky smlouva, přestože zadavatel nedodržel zákonem stanovený postup pro zadání veřejné zakázky a takové jednání bylo způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V tomto kontextu je pak třeba poukázat na formulaci § 120 odst. 1 písm. a) zákona, podle něž postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti znovu poukazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně a učinil závěr, že *„je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož 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. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“*. V projednávané věci Úřad dospěl ke správnému závěru, že zadavatel podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by v souladu se zákonem vyloučil uchazeče CNC invest, s.r.o., nezbyla by zadavateli žádná nabídka a zadavatel by byl povinen zrušit bez zbytečného odkladu zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Současně nelze vyloučit, že v případě opětovného zahájení zadávacího řízení na předmětné plnění by se vybraným uchazečem stal jiný dodavatel nežli uchazeč

CNC invest, s.r.o. s nabídkou vhodnější. Zároveň dne 2. 7. 2014 zadavatel uzavřel na část 2 veřejné zakázky č. 2 smlouvu.

53. V návaznosti na výše uvedené konstatuji, že byly naplněny formální znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v nedodržení postupu podle § 60 odst. 1 zákona a v tom, že postup zadavatele v zadávacím řízení ovlivnil výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
54. K naplnění materiálních znaků skutkové podstaty nejprve uvádím, že pro posuzování správních deliktů platí podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007, dle kterého *„Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu se zákonem“*. Nejvyšší správní soud dále v rozsudku č. j. 5 As 104/2008-48 ze dne 14. 12. 2009 odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96, publikované pod č. 43/1996 Sb. NS, kde tento uvádí: *„Při úvahách o tom, zda obviněný naplnil i materiální znak trestného činu, tedy zda v jeho případě tento čin dosahoval vyššího stupně nebezpečnosti pro společnost, než je stupeň nepatrný (§ 3 odst. 2 tr. zák.), je nutno zdůraznit, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zpravidla vyšší než nepatrný...“*. Nejvyšší správní soud k tomu dále konstatuje, že *„Ize tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti.“*
55. V této souvislosti uvádím, že jsem neshledal existenci jakýchkoli významných okolností, jež by vylučovaly zjištění učiněné Úřadem a to, že protizákonným jednáním zadavatele byl porušen nebo ohrožen zájem chráněný zákonem, kterým je především efektivní vynakládání veřejných prostředků, a proto byl naplněn i materiální znak trestného činu. Nelze tedy jinak než souhlasit s posouzením Úřadu v rámci napadeného rozhodnutí, že se zadavatel dopustil správního deliktu vymezeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí.

#### *K výroku III. napadeného rozhodnutí*

56. Zákon v § 76 odst. 1 zákona stanoví povinnost hodnotící komise posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele v zadávacích podmínkách. Pokud nabídky tyto požadavky nespĺňují, tak musí být vyřazeny. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
57. S ohledem na § 76 odst. 1 zákona v rámci procesu posouzení nabídek přezkoumává hodnotící komise jak formální, tak obsahový soulad nabídky uchazeče (resp. dokumentů předložených jako součást nabídky) se zadávacími podmínkami (podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky) a zákonnými požadavky. Hodnotící komise přezkoumává nejen samotnou „přítomnost“ dokumentů v nabídce, ale rovněž obsahovou stránku jednotlivých dokumentů. K posouzení nabídek v obecné rovině dále uvádím,

že účelem posouzení nabídek je ověření skutečnosti, zda nabídka uchazeče, který prokázal splnění kvalifikace, odpovídá požadavkům vyplývajícím z jednotlivých ustanovení zákona, dále ověření toho, zda nabídka po obsahové i formální stránce odpovídá požadavkům zadavatele, které jsou uvedeny v zadávacích podmínkách (zejména pak v zadávací dokumentaci), a dále pak ověření skutečnosti, zda nabídka neodporuje jiným zákonným předpisům.

58. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.

59. K dodržení zadavatelem stanovených zadávacích podmínek odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, dle kterého *„podle § 82 odst. 2 věty druhé zákona č. 137/2006 Sb. uzavře zadavatel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče. I kdyby se zdejší soud přiklonil k výkladu, že dílčí změny ve smlouvě oproti jejímu návrhu obsaženému v nabídce připustit lze, jistě by takové změny nebylo možné připustit pro případ podmínek, které by fakticky nerespektovaly výsledek zadávacího řízení, neboť by zasahovaly do pravidel, za nichž se nabídka uchazeče, s níž je smlouva uzavírána, stala vítěznou. Již s ohledem na smysl zadávacích podmínek stanovených zadavatelem, smysl stanovení hodnotících kritérií a smysl hodnocení nabídek je třeba za nepřipustnou, a tedy odporující § 82 odst. 2 větě druhé citovaného zákona, považovat jakoukoli změnu ujednání, jež byla zadavatelem vymíněna v zadávacích podmínkách (a byla tak součástí pravidel, za nichž podávali jednotliví uchazeči své nabídky) nebo jež byla předmětem hodnocení (a byla tak součástí pravidel nabídnutých vybraným uchazečem při respektování pravidel stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách).“* Dle citovaného rozsudku je tedy nutné, aby nabídka, resp. návrh smlouvy připojený k nabídce, obsahoval zásadně všechny podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.

60. Zadavatel v bodu 12.2 zadávací dokumentace stanovil, že obsahem nabídky musí být mj. návrh smlouvy, který musí být v souladu se vzorem předloženým zadavatelem v zadávací dokumentaci. V bodu 13.2 zadávací dokumentace dále zadavatel stanovil, že uchazeč ve své nabídce specifikuje části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu nebo více subdodavatelům. V kapitole VI. návrhu kupní smlouvy, který je součástí zadávací dokumentace části 10 veřejné zakázky č. 2, je stanoveno:

*„1. Prodávající není oprávněn pověřit předmětem celé koupě nebo části koupě třetí osobu (subdodavatele). Pokud prodávající zadá celý předmět koupě nebo část předmětu koupě subdodavateli před zahájením dodávky, je povinen tuto skutečnost oznámit kupujícímu min. 5 dnů před zahájením dodávky a je povinen zaplatit kupujícímu smluvní pokutu ve výši 1 % z celkové kupní ceny včetně DPH uvedené v čl. IV. odst. 1. této smlouvy.*

***nebo pokud má prodávající subdodavatele:***

*1. Prodávající je oprávněn pověřit předmětem celé koupě nebo části koupě třetí osobu (subdodavatele), kterou prodávající uvádí v Příloze č. 1/2 této smlouvy, v souladu s textem podané nabídky prodávajícího ze dne ..... Prodávající odpovídá za činnost subdodavatele tak, jako by dílo dodával sám.*



*2. Prodávající je povinen dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění předložit kupujícímu seznam subdodavatelů, ve kterém uvede, jímž za plnění subdodávky uhradil více než 10 % z celkové ceny.*

*Prodávající předloží seznam subdodavatelů nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.*

*3. V případě, že prodávající nebude mít žádné subdodavatele dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, předloží kupujícímu čestné prohlášení nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy.“*

61. Z obsahu nabídky uchazeče JZK spol. s r. o. vyplývá, že uchazeč v kapitole VI. návrhu smlouvy uvedl pouze následující text: „*V případě, že prodávající nebude mít žádné subdodavatele dle §147a odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, předloží kupujícímu čestné prohlášení nejpozději do 60 dnů od splnění této smlouvy. viz příloha č. 3 této smlouvy.*“ Uchazeč JZK spol. s r. o. tedy ve své nabídce neuvedl žádnou z variant odstavce 1 a ani odstavec 2 kapitoly VI. návrhu kupní smlouvy, nýbrž do této kapitoly přenesl pouze jediný odstavec 3.
62. Z uvedeného je zřejmé, že uchazeč JZK spol. s r.o. nesplnil zákonné požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách, jelikož doručil zadavateli svoji nabídku s návrhem smlouvy, která se v kapitole VI. neshodovala s textem uvedeným v zadávací dokumentaci. Uchazečem JZK spol. s r. o. předložený návrh kupní smlouvy musí však po obsahové i formální stránce bezvýhradně odpovídat veškerým požadavkům zadavatele. Pokud uchazeč nedostojí zákonným či zadavatelským požadavkům, musí být jeho nabídka ze zadávacího řízení vyřazena a on vyloučen.
63. K námitce zadavatele, že z čestných prohlášení, které byly součástí nabídky, jasně vyplýval úmysl uchazeče JZK spol. s r.o. a pouhým nepochopením čl. VI návrhu kupní smlouvy odstranil obě varianty tohoto odstavce, uvádím, že nedostatky návrhu smlouvy přiložené k nabídce uchazeče není způsobilý překlenout ani odkaz na čestná prohlášení uvedená v přílohách či výklad předmětné části návrhu smlouvy za pomoci těchto prohlášení. Z bodu 12.2 zadávací dokumentace vyplývá povinnost dodavatele přiložit návrh smlouvy obsahově totožný se vzorem v zadávací dokumentaci. Je-li v zákoně stanoveno posouzení nabídky uchazečů z hlediska splnění požadavků zadavatele, nelze nedostatek spočívající v nesplnění požadavku zadavatele nahradit ani výkladem úmyslu uchazeče.
64. Lze tedy říci, že návrh kupní smlouvy přiložený k nabídce uchazeče JZK spol. s r.o. nesplnil požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. V kontextu těchto požadavků není relevantní a účinnou obranou proti napadenému rozhodnutí ani dovozování splnění požadavku totožnosti návrhu smlouvy poskytnuté uchazečem s návrhem uvedeným v zadávací dokumentaci z čestných prohlášení. Nesplnění tohoto požadavku tak představovalo zákonný důvod pro vyřazení nabídky uchazeče JZK spol. s r.o. ze zadávacího řízení podle § 76 odst. 1 zákona a dále pro bezodkladné vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona. Úřad proto postupoval správně, pokud ve výroku III. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil porušení § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyřadil nabídku uchazeče JZK spol. s r.o. a následně jej nevyločil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavků uvedených v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace.

65. Jak již bylo výše řešeno, zadávání veřejných zakázek je značně formalizovaný proces, v němž i formální pochybení může vést k negativním důsledkům a ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zákon zadavatelům též přesně předepisuje, v jaké fázi zadávacího řízení jsou oprávněni či povinni činit určité úkony.
66. Námitka zadavatele, že by dle argumentace Úřadu musel vylučovat každého uchazeče za formální nedostatky, je z tohoto pohledu bezpředmětná. Zadavatel je totiž povinen posoudit splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci podle § 76 odst. 1 zákona, přičemž při jejich nesplnění musí být nabídka uchazeče vyloučena. S ohledem na vysoce formalizovaný charakter procesu zadávání veřejných zakázek, se tak musí Úřad vždy zabývat otázkou, zda nabídka uchazeče splňovala zákonné požadavky a požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci. Jsem toho názoru, že nesplnění požadavků zadavatele, jejichž splnění je zákonem výslovně vyžadováno, formálním pochybením není. (Obzvláště, pokud nebyly splněny uchazečem, jenž byl nakonec vybrán k plnění veřejné zakázky.) Snaha o co nejširší hospodářskou soutěž pak nemůže být nadřazena zákonem stanoveným povinností.
67. S tím souvisí i námitka zadavatele, že vylučování za formální nedostatky by bylo v rozporu s účelem zadávacího řízení, a to zadáním zakázky. K této námitce odkazují již na výše řečené a podotýkám, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou z důvodu zajištění otevřené soutěže a konkurenčního prostředí při zadávání veřejné zakázky, přičemž zadání smlouvy v rozporu se zákonem nelze považovat za řádné naplnění účelu zadávacího řízení.
68. Lze tedy shrnout, že s ohledem na výše uvedené nelze považovat závěr Úřadu o pochybení zadavatele za formalistický přístup, když zákon výslovně v § 76 odst. 1 stanoví povinnost zadavatele vyřadit nabídku toho uchazeče, který nespĺňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. Ust. § 76 odst. 1 zákona neposkytuje zadavatelům možnost k rozhodnutí, zda mu předložená nabídka v rozporu se zadávacími podmínkami pro posouzení a hodnocení nabídky postačí, ale stanoví mu povinnost vždy tuto nesouladnou nabídku vyřadit a uchazeče podle § 76 odst. 6 zákona vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Postup zadavatele byl tak v rozporu se zákonem, a proto výše uvedené námitky považují za nedůvodné.
69. Na uvedeném závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že dodavatelé dodávající předmět veřejné zakázky č. 2 nedodávají běžně veřejným zadavatelům, takže jejich nabídky často obsahovaly nepřesnosti, které však dle zadavatele bylo možno snadno vyjasnit. Zadavatel totiž není oprávněn jakýmkoli způsobem nabídku uchazeče vykládat nebo z ní cokoli dovozovat. V souladu s § 76 odst. 1 zákona je zadavatel povinen pouze posoudit její soulad se zadávacími podmínkami a v případě nesplnění zadávacích podmínek tuto nabídku vyřadit. Ani skutečnost, že dodavatelé nemají zkušenosti s podáváním nabídek v zadávacích řízeních, tak neospravedlňuje postup zadavatele v rozporu se zákonem.
70. K tomu dodávám, že za situace, kdy by se jednalo o formální nejasnost v nabídce uchazeče, mohl zadavatel využít institutu žádosti o vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona. Pokud by tedy zadavatel byl toho názoru, že se v daném případě jedná o nejasnost výše uvedeného charakteru, mohl uchazeče požádat o písemné vysvětlení nabídky v souladu s § 76 odst. 3 zákona. Tohoto institutu vysvětlení nejasností v nabídce však může zadavatel využít pouze pro vysvětlení nalezených nejasností v nabídce, nelze ho využít jako prostředku,

kterým bude dosažena oprava či změna nabídky (k tomu pro srovnání odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 44/2015 ze dne 8. 7. 2016). Obdobně nelze tohoto institutu využít také k opravě či změně návrhu smlouvy, jenž je přílohou nabídky uchazeče. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 6. 2014 však vyplývá, že zadavatel dospěl k nesprávnému závěru, že uchazeč JZK spol. s r. o. splňuje zákonné požadavky a požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách, ačkoli uchazeč předložil nabídku s návrhem kupní smlouvy, jenž nebyl v souladu se zadávací dokumentací.

71. Zadavatel závěrem namítá, že předmět části 10 veřejné zakázky č. 2 je již splněn. K tomu uvádím, že splnění smlouvy nezprošťuje zadavatele jeho odpovědnosti za správní delikt. Jak již bylo výše řečeno, účelem zákona je uzavření smlouvy s dodavatelem s nejuhodnější nabídkou při zajištění hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tyto cíle jsou naplněny skrze vysoce formalizovaný proces zadávacího řízení, který musí být dodržován. Splnění smlouvy tak nelze považovat za skutečnost, která by mohla jakkoli ospravedlnit pochybení zadavatele v již ukončeném zadávacím řízení.

*K výroku IV. napadeného rozhodnutí*

72. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námítky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok IV. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházel. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s ust. § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu ust. § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Z dalších bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce a správně přihlédl ke spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a III. napadeného rozhodnutí jako k přitěžujícím okolnostem při úvaze o určení výše pokuty zadavateli ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
73. K významu a charakteru zkoumání konkrétních majetkových poměrů potrestaného odkazuji na náleznost pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl ÚS 38/02, dle kterého „Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně. Není tedy porušením principu relativní rovnosti, když oběma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry“. Ve světle tohoto nálezu Ústavního soudu uvádím, že Úřad neporušil princip relativní rovnosti ani princip individualizace výše pokuty vzhledem k majetkovým poměrům zadavatele. Úřad přihlédl k majetkovým poměrům zadavatele správně a zákonně.

74. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Napadeným rozhodnutím byla zadavateli uložena pokuta ve výši 50 000 Kč. Uložení pokuty v této výši byly naplněny obě její funkce, tedy funkce preventivní i funkce represivní. Ani s ohledem na konkrétní okolnosti spáchání správního deliktu a s přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, nepovažuji pokutu v této výši za nepřiměřenou.
75. K samotným majetkovým poměrům zadavatele uvádím, že ani v průběhu od vydání napadeného rozhodnutí do rozhodnutí předsedy Úřadu se majetkové poměry zadavatele nezhoršily. Předpokládaná hodnota aktiv zadavatele pro rok 2016 vyplývající z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2016, který je dostupný na úřední desce zadavatele na webových stránkách <https://www.kr-olomoucky.cz/rozpocet-olomouckeho-kraje-cl-105.html>, tedy v roce, v němž mu je pravomocně ukládána pokuta, se zásadně neliší od hodnoty aktiv zadavatele pro rok 2015, z nichž Úřad při stanovení výše pokuty vycházel.
76. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení sankce, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

*Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy*

77. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
78. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
79. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že „*trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními*

*principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...)* Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...). Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující.

80. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uvádím následující. Deliktní odpovědnost zadavatele se opírá o závěr Úřadu, že zadavatel nedodržel postup podle § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací č. 4 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na termín plnění veřejné zakázky, jelikož oproti původnímu pevně stanovenému termínu plnění umožnil posunutí tohoto termínu v případě, že nebude uzavřena smlouva na předmět části 1 veřejné zakázky č. 1 do 31. 12. 2013. Podle § 99 odst. 2 ZZVZ pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku. Z toho tedy vyplývá, že i v případě aplikace uvedeného ustanovení ZZVZ by byl postup zadavatele v rozporu s jeho povinností přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, jelikož při posouzení povahy změny zadávací dokumentace lze dojít k závěru, že okruh potenciálních uchazečů mohl být touto změnou rozšířen, tedy by se jednalo o porušení § 99 odst. 2 ZZVZ. Pozdější právní úprava tak není ve vztahu ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku I. napadeného rozhodnutí příznivější.
81. Dále bylo dovozeno, že se zadavatel dopustil správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí tím, že nedodržel postup podle § 60 odst. 1 zákona, když uchazeče CNC invest, s. r. o. nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, ačkoli tento uchazeč neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, stanoveného v bodu III.2.3) oznámení o zakázce. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je pak zřejmé, že tento závěr vychází ze skutkových zjištění Úřadu, dle kterých uchazeč CNC invest, s. r. o. nedoložil ke třetí významné dodávce příslušný doklad o uskutečnění plnění v posledních třech letech. Podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil. Podle § 48 odst. 8 ZZVZ zadavatel vyloučí vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c). V případě použití daných ustanovení ZZVZ lze dojít k závěru, že by byl postup zadavatele nadále v rozporu s jeho zákonnými povinnostmi, jelikož i podle ZZVZ musí zadavatel vybraného uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikace (tj. údaje a doklady předložené uchazečem nesplňují zadávací podmínky) vyloučit z účasti v zadávacím řízení, čímž by došlo k porušení § 48 odst. 2

písm. a) ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 8 ZZVZ. Proto lze konstatovat, že pozdější právní úprava není ve vztahu ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku II. napadeného rozhodnutí příznivější.

82. Ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku III. napadeného rozhodnutí uvádím, že se jej zadavatel dopustil tím, že nevyřadil nabídku uchazeče JZK spol. s r.o. podle § 76 odst. 1 zákona z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v bodech 12.2 a 13.2 zadávací dokumentace a specifikovaných v kapitole VI. návrhu kupní smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci, a následně tohoto uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona z důvodu nesplnění zadávacích podmínek. Pro posouzení tohoto správního deliktu podle platné a účinné právní úpravy se obdobně použije ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 8 ZZVZ. I v případě aplikace uvedených ustanovení ZZVZ by byl postup zadavatele v rozporu s jeho povinností vyloučit z účasti v zadávacím řízení vybraného uchazeče, jehož nabídka nesplňuje zadávací podmínky, tedy by byl porušen § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 8 ZZVZ. Lze tak říci, že pozdější právní úprava není ve vztahu ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku III. napadeného rozhodnutí příznivější.
83. Co se výroku IV. napadeného rozhodnutí, jakožto výroku o trestu týká, uvádím, že ZZVZ v § 268 odst. 2 stanoví výši pokuty podle jednotlivých skutkových podstat ve stejné výši, jako § 120 odst. 2 zákona. Pozdější právní úprava tak ani ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí není pro zadavatele příznivější.
84. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikty posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřené správní delikty zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

## **VI. Závěr**

85. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu a rovněž ani podmínky pro snížení uložené pokuty.
86. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

Olomoucký kraj, Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc - Hodolany

**Vypraveno dne:**

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