



UOHSX008PZL7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0041/2016/VZ-36563/2016/321/MMI

Brno 2. září 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 2. 2016, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem -

- **Centrem dopravního výzkumu, v. v. i.**, IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – Líšeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0837/2015/VZ-02587/2016/541/PDz ze dne 21. 1. 2016, ve věci možného spáchání správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů výše specifikovaným zadavatelem v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „**VR 67B: Nákup řídicího simulátoru pro dopravní VaV centrum**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2014 pod ev. č. 494474, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 16. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 156-280130,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0837/2015/VZ-02587/2016/541/PDz ze dne 21. 1. 2016

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

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**“) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 26. 11. 2015 na základě obdržení podnětu správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem - Centrem dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – Líšeň (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „VR 67B: Nákup řídicího simulátoru pro dopravní VaV centrum“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2014 pod ev. č. 494474, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 16. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 156-280130.
2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětnou veřejnou zakázkou a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zasláné zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel v případě veřejné zakázky dodržel postup stanovený zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21. 1. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0837/2015/VZ-02587/2016/541/PDz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti v bodě IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí

o účast“ uveřejněného oznámení o zakázce uvedl konec lhůty pro podání nabídek do dne 3. 9. 2014 do 11:00 hod. avšak současně v bodě 2.2 zadávací dokumentace uvedl odlišný konec lhůty pro podání nabídek, a to do dne 6. 10. 2014 do 11:00 hod., přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 24. 10. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem – Saab Czech s.r.o., IČO 27184561, se sídlem Čelakovského 689, 684 01 Slavkov u Brna (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

4. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti v bodě III.2.3) „Technická způsobilost“ uveřejněného oznámení o zakázce k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval doložení seznamu ve formě čestného prohlášení včetně všech příloh, z nichž bude patrné, že dodavatel v posledních třech letech realizoval nejméně tři významné dodávky a instalace výcvikového simulátoru pro jednoho odběratele v hodnotě min. 6 mil Kč bez DPH, avšak současně v bodě 3.4.1 zadávací dokumentace stanovil odlišně, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který doloží seznam ve formě čestného prohlášení včetně všech příloh, z nichž bude patrné, že v posledních třech letech realizoval nejméně jednu významnou dodávku výcvikového simulátoru v hodnotě min. 6 mil Kč bez DPH, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 24. 10. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem.
5. Za výše uvedené správní delikty byla zadavateli výrokem III. napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 60 000 Kč.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. uvedl, že z charakteristiky oznámení o zakázce a zadávací dokumentace, jakož i z jednotlivých ustanovení zákona (viz např. § 147 odst. 6 a § 147 odst. 8 zákona), vyplývá, že informace uvedené zadavatelem v oznámení o zakázce musí být shodné s informacemi uvedenými zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel uvedl v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci zjevně rozdílné informace týkající se lhůty pro podání nabídek v předmětném zadávacím řízení. Uvedením rozdílného konce lhůty pro podání nabídek v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci mohlo dojít k významnému omezení okruhu potenciálních uchazečů, neboť konec lhůty pro podání nabídek uvedený v zadávací dokumentaci byl o cca jeden měsíc delší než ten, který byl stanoven v oznámení o zakázce. Uvedený rozdíl v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci tak mohl dodavatele odradit od účasti v předmětném zadávacím řízení.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku II. konstatoval, že zadavatel v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci uvedl zjevně rozdílné informace týkající se jeho požadavků na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu. Uvedení rozdílného počtu požadovaných referencí v rámci předmětného technického kvalifikačního předpokladu v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci mohlo přitom významně omezit okruh potenciálních uchazečů. Pokud by zadavatel již v oznámení o zakázce informoval potenciální dodavatele o tom, že pro prokázání splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu postačuje doložení pouze jedné reference, mohl rozšířit okruh potenciálních dodavatelů o předmětnou veřejnou zakázku.

III. Námitky rozkladu

8. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 3. 2. 2016 doručeným Úřadu téhož dne. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 21. 1. 2016, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
9. Zadavatel má za to, že oznámení o zakázce je pro uchazeče pouze a jen informací o skutečnosti, že byla vyhlášena určitá veřejná zakázka, ale je velice nepravděpodobné, že uchazeči čerpají bližší informace z tohoto velmi nepřehledného a nejasného dokumentu, neboť musí logicky vždy primárně přezkoumat zadávací dokumentaci. Zadavatel poznamenává, že se jednalo o opakovanou veřejnou zakázku, o niž věděli již předem všichni potenciální uchazeči. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací dokumentace byla úplná a dle požadavku § 44 odst. 1 zákona poskytovala informace v podrobnostech potřebných pro zpracování nabídky. Podle zadavatele je s ohledem na skutečnost, že nebyly podány žádosti o dodatečné informace, zcela jednoznačně možné říci, že nedošlo k nejasnému či snad spornému výkladu požadavků zadavatele. Zadavatel má dále za to, že Úřad zcela pominul fakt, že dokumentace byla stažena ze strany potenciálních uchazečů opakovaně a nejen, že nedošlo k zúžení okruhu uchazečů, ale především ani k jeho potenciálnímu zúžení. Zadavatel konstatuje, že si je vědom, že obdržel pouze jednu nabídku, ale daná situace byla podle něj způsobena fixním termínem realizace, přičemž termín byl velmi hraniční z důvodu obdržení dotace. Zadavatel má za to, že škodlivost jeho pochybení je naprosto minimální, jelikož nemohlo dojít k omezení okruhu uchazečů s ohledem na skutečnost, že všichni potenciální zájemci se projeví již v prvním kole.

Závěr rozkladu

10. Zadavatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

12. 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 jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0837/2015/VZ-02587/2016/541/PDz ze dne 21. 1. 2016, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

14. Zadavatel odeslal podle zákona do Věstníku veřejných zakázek dne 11. 8. 2014 a uveřejnil dne 12. 8. 2014 pod ev. č. 494474 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání předmětné veřejné zakázky.
15. Z bodu IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek do dne 3. 9. 2014 do 11:00 hod. V bodě 2.2 zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že *„nabídky se podávají nejpozději do 6. 10. 2014 do 11:00 hod.“* V dodatečných informacích k zadávací dokumentaci č. 1 ze dne 14. 8. 2014 zadavatel uvedl, že *„lhůta pro podání nabídek je stanovena v rámci zadávací dokumentace v bodě 2.2. Lhůta pro podání nabídek je stanovena do 6. 10. 2014 do 11:00 hodin. Otevírání obálek následuje po skončení této lhůty. Omlouváme se tímto za nepřesnou informaci ve formuláři.“*
16. V bodě III.2.3) „Technická způsobilost“ oznámení o zakázce zadavatel uvedl, že *„v souladu s § 56 odst. 1, písm. a) zákona zadavatel požaduje, že uchazeč ve své nabídce uvede seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Způsob prokázání splnění daného technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst.1 písm. a) zákona: Dodavatel prokáže splnění tohoto kvalifikačního předpokladu doložením seznamu ve formě čestného prohlášení včetně příloh, z nichž bude patrné, že dodavatel v posledních třech letech realizoval nejméně tři významné dodávky a instalace výcvikového simulátoru pro jednoho odběratele v hodnotě min. 6 mil. Kč bez DPH.“* V bodu 3.4.1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„v souladu s § 56 odst. 1, písm. a) zákona zadavatel požaduje, že uchazeč ve své nabídce uvede seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Způsob prokázání splnění daného technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona: Dodavatel prokáže splnění tohoto kvalifikačního předpokladu doložením seznamu ve formě čestného prohlášení včetně příloh, z nichž bude patrné, že dodavatel v posledních třech letech realizoval nejméně jednu významnou dodávku výcvikového simulátoru v hodnotě min. 6 mil. Kč bez DPH.“*
17. Nejprve v obecné rovině uvádím, že zadávací řízení je ze své podstaty vysoce formalizovaným procesem vycházejícím ze základních zásad uvedených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, jež se promítají do ostatních ustanovení zákona, čímž je zaručen rovný přístup k jednotlivým uchazečům po celou dobu zadávacího řízení. Je tomu tak tedy zejména s ohledem na požadavek zaručit rovné zacházení se všemi uchazeči a výběr nejvhodnější nabídky transparentním, a tedy přezkoumatelným způsobem.
18. Odborná literatura, jmenovitě např. Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012 nebo Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha: Linde Praha, a. s., 2007, vymezuje proces zadávání veřejných zakázek jako *„proces zvláštní kontraktace, který vykazuje smíšené prvky soukromoprávní a veřejnoprávní povahy, přičemž hlavním účelem takového významně formalizovaného procesu jinak stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účelné konkurence.“*

19. Z premisy, že „*zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky*“, vycházel rovněž Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011.
20. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009 – 109 k tomu pak konstatoval následující: „*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. (...) zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější.*“
21. Podle ustálené judikatury soudů je třeba mít při výkladu tohoto zákona na mysli jeho účel, jak byl vyjádřen v důvodové zprávě Vlády České republiky, totiž vytvoření podmínek pro zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce. Obdobně je trvale kladen důraz na formálnost postupů, které zákon ovládají a které musí dodržovat všechny osoby a instituce, jež podle tohoto zákona postupují, a to stejnou měrou, ať již jsou v pozici zadavatele či uchazeče.
22. Zadavatel má za to, že oznámení o zakázce je pro uchazeče pouze a jen informací o skutečnosti, že byla vyhlášena určitá veřejná zakázka, ale je velice nepravděpodobné, že uchazeči čerpají bližší informace z tohoto velmi nepřehledného a nejasného dokumentu, neboť musí logicky vždy primárně přezkoumat zadávací dokumentaci. Tento argument zadavatele nelze shledat důvodným, neboť veřejný zadavatel zahajuje zadávací řízení uveřejněním formuláře oznámení o zakázce. Tím oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v daném zadávacím řízení a vyzývá je k podání nabídek a k prokázání kvalifikace. Je tedy zřejmé, že z tohoto oznámení o zakázce by měly být seznatelné základní (povinné) údaje o vyhlašované veřejné zakázce jako je zadavatel, předmět, termín realizace, lhůta pro podání nabídek atd. K argumentu zadavatele, že je pro uchazeče pouze a jen informací o skutečnosti, že byla vyhlášena určitá veřejná zakázka, konstatuji, že k tomuto účelu slouží Předběžné oznámení veřejného zadavatele (§ 86 zákona). Podle § 86 odst. 1 zákona veřejný zadavatel uveřejní formou předběžného oznámení nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky. Veřejný zadavatel je oprávněn zahájit zadávací řízení nejdříve 1 měsíc od odeslání předběžného oznámení, přičemž z obsahového hlediska by mělo předběžné oznámení odpovídat následnému zadávacímu řízení a jeho podmínkám tak, aby nebyla narušena jednotu mezi obsahem předběžného oznámení a oznámení (popř. výzvy) o zahájení zadávacího řízení. Pokud by tomu tak nebylo, nedalo by se uveřejnění takového předběžného oznámení považovat za splnění povinnosti stanovené § 86 zákona. Jsem si vědom, že v daném případě zadavatel nebyl povinen podle § 86 odst. 3 písm. d) zákona uveřejnit předběžné oznámení veřejného zadavatele, neboť zadavatel předchozí zadávací řízení s obdobným předmětem zrušil podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona, tedy proto, že obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. To však nemá vliv na fakt, že, slovy zadavatele, informací o skutečnosti, že byla vyhlášena určitá veřejná zakázka je zpravidla Předběžné oznámení veřejného zadavatele. Nelze tedy přijmout argument zadavatele, že oznámení o zakázce je pouhou informací o vyhlášení veřejné zakázky, k tomuto účelu slouží právě Předběžné oznámení veřejného zadavatele.

Oznámení o zakázce, jak již bylo uvedeno výše, je již samotnou výzvou pro podání nabídek a k prokázání kvalifikace. Je tedy možné, že pokud potenciální uchazeči z oznámení o zakázce zjistili (nesprávné) údaje, že lhůta pro podání nabídek končí 3. 9. 2014, a že k prokázání kvalifikace mají předložit nejméně tři významné dodávky a instalace výcvikového simulátoru pro jednoho odběratele v hodnotě min. 6 mil. Kč bez DPH, pak nelze vyloučit, že je tyto informace „odradily“ od stažení zadávací dokumentace (aby zjistili správné údaje) a tedy od podání nabídky, neboť již z oznámení nabyli dojmu, že nejsou schopni nabídku na veřejnou zakázku z časových důvodů připravit nebo nedisponují dostatečným množstvím referencí a tudíž ztratili zájem.

23. V případě, že zadavatel potřebuje upravit uveřejněné vyhlášení, dává mu zákon k tomuto příslušné nástroje. Podle § 147 odst. 8 zákona může zadavatel při respektování zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona provést úpravy v uveřejněném vyhlášení. Úpravy v již uveřejněném vyhlášení se provádějí prostřednictvím opravných formulářů, které je zadavatel následně povinen uveřejnit způsobem dle § 147 odst. 1 až 3 zákona. Zadavatel tedy znovu vyplní příslušný formulář a změní v něm údaje, které potřebuje upravit. Takto uveřejněný formulář bude ve Věstníku veřejných zakázek označen jako opravný a bude vytvořena vazba s původně uveřejněným formulářem (tzv. řádným). Pro vytvoření vazby je zadavatel povinen vyplnit v objednávce uveřejnění informací ve Věstníku veřejných zakázek evidenční číslo předchozího uveřejnění. Bez vyplnění tohoto údaje bude ve Věstníku veřejných zakázek pohlíženo jako na nové podání a nebude zajištěna návaznost opravného formuláře na dříve uveřejněný řádný formulář. Zadavatel je dále povinen o provedení úprav ve lhůtě 5 dnů ode dne odeslání úprav v uveřejněném vyhlášení informovat všechny v té době mu známé zájemce či uchazeče, a to spolu s uvedením důvodů takto provedených změn. Zákon již nestanoví, jakou formou má zadavatel jemu známé zájemce či uchazeče o provedených úpravách v uveřejněném vyhlášení informovat, nejčastěji se bude pravděpodobně jednat o elektronické prostředky. V případě úpravy v uveřejněném vyhlášení je zadavatel zpravidla povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to s ohledem na charakter úpravy.
24. Nelze tedy shledat postupem souladným se zákonem, aby zadavatel, v případě, že uvedl nesprávné údaje v oznámení o zakázce, nedostal výše uvedenému postupu a své pochybení v uveřejněném oznámení o zakázce zhojil dodatečnými informacemi, které uveřejnil na svém profilu, na svých webových stránkách a na webových stránkách poskytovatele dotace. Tuto snahu zadavatele, aby správné údaje vešly ve známost mezi potenciálními uchazeči, lze zohlednit jako polehčující okolnost při ukládání pokuty, což také Úřad učinil, avšak nelze ji posoudit jako zhojení jeho pochybení, byť mohlo vést ke zmírnění negativních účinků. K tomuto lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 60/2011-142 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém se Krajský soud v Brně zabývá rozporem mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací, a který přílehavě aplikoval Úřad v napadeném rozhodnutí.
25. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací dokumentace byla úplná a dle požadavku § 44 odst. 1 zákona poskytovala informace v podrobnostech potřebných pro zpracování nabídky. S tímto argumentem zadavatele nelze než souhlasit, neboť zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci byly v pořádku, avšak oznámení o zakázce musí obsahovat tytéž zadávací podmínky jako zadávací dokumentace, což se v daném

případě nestalo. Pokud tedy tímto argumentem zadavatel napadá závěr Úřadu uvedený v bodě 61 napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že „*staly se zadávací podmínky stanovené zadavatelem v důsledku nedostatečně precizního postupu zadavatele nejednoznačnými a netransparentními, a tedy v rozporu s § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona*“, pak tímto Úřad měl na mysli, že byly v rozporu zadávací podmínky uvedené v oznámení o zakázce a zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci, čímž se tedy staly nejednoznačnými a netransparentními, neboť byly uvedeny rozporné údaje ve zmíněných dokumentech. Potenciální uchazeči tak neměli postaveno najisto, které údaje jsou správné, dokud se neseznámili s dodatečnými informacemi. Postup zadavatele tedy lze shledat netransparentním, neboť uvedl rozdílné zadávací podmínky v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci a tento rozdíl neodstranil zákonem předpokládaným postupem.

26. Podle zadavatele je s ohledem na skutečnost, že nebyly podány žádosti o dodatečné informace, zcela jednoznačně možné říci, že nedošlo k nejasnému či snad spornému výkladu požadavků zadavatele. K této námitce uvádím, že je nedůvodná, neboť podání či nepodání žádostí o dodatečné informace není nikterak určující pro posouzení, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli.
27. Zadavatel má dále za to, že Úřad zcela pominul fakt, že dokumentace byla stažena ze strany potenciálních uchazečů opakovaně a nejen, že nedošlo k zúžení okruhu uchazečů, ale především ani k jeho potenciálnímu zúžení. Zadavatel konstatuje, že si je vědom, že obdržel pouze jednu nabídku, ale daná situace byla podle něj způsobena fixním termínem realizace, přičemž termín byl velmi hraniční z důvodu obdržení dotace. Zadavatel má za to, že škodlivost jeho pochybení je naprosto minimální, jelikož nemohlo dojít k omezení okruhu uchazečů s ohledem na skutečnost, že všichni potenciální zájemci se projeví již v prvním kole. K těmto námitkám odkazuji na body 64 a 66 až 68 napadeného rozhodnutí a uvádím následující.
28. Úřad ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že postup zadavatele „*mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*“. Pro úvahu, zda mohlo dojít nebo došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, je rozhodující, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když uvedl rozporné údaje v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci a neprovedl úpravu v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8 zákona. Úřad správně posoudil, že kdyby zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohli by i další, potenciální uchazeči podat nabídku na veřejnou zakázku, neboť ve skutečnosti byla lhůta pro podání nabídek delší než termín uvedený v oznámení o zakázce, stejně tak byly uvedeny přísnější technické kvalifikační předpoklady v oznámení o zakázce než v zadávací dokumentaci. Nemůže být tak vyloučeno, že existoval uchazeč, který by podal nabídku v případě, že by se z oznámení o zakázce dozvěděl správný (pozdější) termín pro podání nabídek a skutečně požadovanou kvalifikaci (mírnější požadavek).
29. Neexistenci dalšího potenciálního uchazeče nelze vyvozovat z tvrzení, že se jedná o opakovanou veřejnou zakázku, o níž věděli všichni potenciální uchazeči a ani z tvrzení, že byl v daném případě hraniční termín realizace. Počet uchazečů, kteří si stáhli zadávací dokumentaci (celkem 23) nasvědčuje tomu, že relevantní trh v předmětné oblasti není natolik úzký, že by byla na jisto vyloučena existence dalšího dodavatele, o němž není zadavatel obeznámen, a kterému zadavatel svým nezákonným jednáním mohl ztížit či odeprít možnost podat nabídku do zadávacího řízení o veřejnou zakázku. Pro úplnost opakuji, že byla podána jediná nabídka.

30. Nadto byli o zahájení zadávacího řízení informováni prostřednictvím Úředního věstníku Evropské unie rovněž dodavatelé, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce. Relevantní trh v oblasti řídičského simulátoru tak zahrnoval i tyto potenciální dodavatele. Tím spíše mohli existovat takoví dodavatelé, kteří nebyli zadavateli známi, kteří si zadávací dokumentaci nevyzvedli, a kterým mohla být z důvodu nezákonného postupu zadavatele odepřena možnost nabídku na veřejnou zakázku podat.
31. Dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je skutkovým znakem správního deliktu to, že zadavatel svým postupem porušil zákon, podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. K naplnění znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona přitom postačuje pouhá možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jak správně posoudil i Úřad v napadeném rozhodnutí.
32. Při rozhodování o tom, zda byl spáchán správní delikt, se Úřad musí vypořádat s tím, zda byly naplněny všechny skutkové znaky správního deliktu, tak jak jsou stanoveny zákonem. Z hlediska znění zákona je tedy v obecné rovině možné dovodit, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dojde vždy, pokud byl okruh potenciálních dodavatelů omezen způsobem odporujícím zákonu. Lze tedy dovodit, že každý postup zadavatele, který v rozporu se zákonem ovlivní počet potenciálních dodavatelů je postupem, který buď podstatně ovlivní anebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Námitka chybějícího ohrožovacího jednání zadavatele tak není s ohledem na výše uvedené důvodná.
33. K vlivu na výběr nejvhodnější nabídky pak doplňuji, že zákon vymezením skutkové podstaty deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 *„pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...). K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Námitky zadavatele jsou tedy irelevantní, neboť zadavatel svým jednáním naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu.

K uložené sankci

34. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu platí, že rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o rozkladu podaném proti takovému rozhodnutí, tvoří jeden celek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011 č. j. 2 Afs 132/2009-275). Úvahy obsažené v napadeném a tomto rozhodnutí je tedy nutno posuzovat komplexně. Na tomto místě tedy doplňuji chybějící úvahy Úřadu ve vztahu k absorpční zásadě. Úřad správně přistoupil na základě v napadeném rozhodnutí obsažené judikatury k aplikaci zásady absorpce, avšak neuvedl, proč přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Nejvyšší

správní soud k absorpční zásadě v rozsudku sp. zn. 6 As 57/2004 ze dne 22. 9. 2005 uvedl, že *„Její podstata tkví v absorpci sazeb (tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Sbíhající se delikty jsou tak postiženy pouze trestem stanoveným pro nejtěžší z nich, což při stejných sazbách pokut znamená, že správní orgán posoudí závažnost deliktu a úhrnný trest uloží podle sazby za nejzávažnější z těchto deliktů (závažnost pak nutno posuzovat především s ohledem na charakter individuálního objektu deliktu, tedy, zájem, proti kterému delikt směřuje a k jehož ochraně je příslušné ustanovení především určeno).“* Úřad správně posoudil, že pro oba předmětné správní delikty je stanovena stejná horní hranice sazby. Podle právě uvedeného rozsudku, je tedy potřeba posoudit, který z těchto správních deliktů je závažnější. Ztotožnil jsem se s právním posouzením Úřadu, dle kterého je pokuta ukládána za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, přičemž jsem jej posoudil jako závažnější než správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Oba správní delikty jsou svou povahou obdobné, neboť v obou případech došlo k uvedení rozdílných údajů v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci a zároveň mají oba správní delikty svůj původ v chybě v oznámení o zakázce, avšak mám za to, že správní delikt vymezený ve výroku I. napadeného rozhodnutí dopadl na zadávací řízení širěji, neboť termín podání nabídek je zásadní informací, podle které se uchazeči rozhodují o účasti v zadávacím řízení (s ohledem na své kapacitní, časové a další možnosti) proto mám za to, že jde o závažnější správní delikt než správní delikt vymezený ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Účelem zadávacího řízení je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to s dodavatelem, který předložil nejvhodnější nabídku v otevřené soutěži, čímž dojde k efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Pokud tedy zadavatel pochybil již na počátku zadávacího řízení a dodavatelé se o účasti v zadávacím řízení rozhodovali podle termínu pro podání nabídek stanoveného v oznámení o zakázce, pak zde existuje pochybnost, zda zadavatel vybral nejvhodnější nabídku.

35. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok III. napadeného rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházela. 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. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil. Úřad při stanovení výše pokuty správně aplikoval zásadu absorpce, kdy pokutu ukládal za správní delikt vymezený ve výroku I. napadeného rozhodnutí, přičemž ke správnímu deliktu vymezenému ve výroku II. napadeného rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
36. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrociích a jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených 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.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – Líšeň

Vypraveno dne:

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