



UOHSX009FQXF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S0731/2016/VZ-09949/2017/523/LSt

Brno: 20. března 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 2. 12. 2016, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2,

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 2 veřejné zakázky „Provozování vrtulníků pro leteckou záchrannou službu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 5. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 5. 2016 pod ev. č. 634188, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 6. 2016 a dne 19. 7. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S 093-167424, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 107-191373 a dne 23. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 141-255671,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 – se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání části 2 veřejné zakázky „Provozování vrtulníků pro leteckou záchrannou službu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 5. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 5. 2016 pod ev. č. 634188, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 6. 2016

a dne 19. 7. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S 093-167424, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 107-191373 a dne 23. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 141-255671, nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 cit. zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče – AIR - TRANSPORT EUROPE, spol. s r.o., IČO 00697516, se sídlem Na letisko, Letisko Poprad – Tatry 058 98, Slovenská republika – dle § 56 odst. 2 písm. h) cit. zákona jako splněnou v situaci, kdy v zadávací dokumentaci cit. zadavatel požadoval prokázat dispozici s vrtulníkem s „*plnou certifikací v kategorii A*“ [dle nařízení Komise (EU) č. 965/2012 ze dne 5. října 2012, kterým se stanoví technické požadavky a správní postupy týkající se letového provozu podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 216/2008], zatímco doklady předložené cit. vybraným uchazečem, konkrétně relevantní část letové příručky vrtulníku Agusta A109K2, typové osvědčení vrtulníku a osvědčení výrobce vrtulníku o rovnosti provozu v kategorii A, plnou certifikaci předmětného vrtulníku v kategorii A neprokazují, a cit. vybraný uchazeč tudíž požadovanou kvalifikaci v zadávacím řízení neprokázal, přičemž uvedený postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 8. 11. 2016 s cit. vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 3 750 000,- Kč (tři miliony sedm set padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ A POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 11. 5. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení mj. za účelem zadání části 2 veřejné zakázky „Provozování vrtulníků pro leteckou záchrannou službu“; předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 5. 2016 pod ev. č. 634188, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 6. 2016 a dne 19. 7. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S 093-167424, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 107-191373 a dne 23. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 141-255671 (dále též jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v části 2.1 zadávací dokumentace uvedl, že předmětem veřejné zakázky je „*provozování vrtulníků nestátním provozovatelem pro leteckou záchrannou službu, k plnění úkolů stanovených závazným právním předpisem (...), což zahrnuje držení každodenní pohotovosti vrtulníků včetně letové posádky a provádění letů dle pokynů zdravotnického operačního střediska v působnosti zdravotnické záchranné služby (dále jen „ZZS“) dále vyjmenovaných poskytovatelů zdravotních služeb na šesti výjezdových základnách (...)*“. Dle

bodů 2.1.2 zadávací dokumentace se leteckou záchrannou službou rozumí „poskytování zdravotnické záchranné služby dle zákona č. 347/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě, ve znění pozdějších předpisů, letecky, tj. za užití vrtulníku, prováděnou členy letové posádky a členy letecké výjezdové skupiny dle uvedeného zákona. Vrtulník, letová posádka a letecká výjezdová skupina budou držet pohotovost na výjezdové základně v rozsahu režimu stanoveném pro příslušnou výjezdovou základnu“.

3. Zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na 6 částí podle jednotlivých výjezdových základen ZZS Kraje Vysočina, Libereckého, Moravskoslezského, Olomouckého, Ústeckého a Královéhradeckého kraje. První část veřejné zakázky zahrnuje plnění požadované služby podle zadávací dokumentace ve vztahu k výjezdové základně v Jihlavě, část 2. ve vztahu k výjezdové základně v Olomouci, část 3. ve vztahu k výjezdové základně v Ústí nad Labem, část 4. ve vztahu k výjezdové základně v Liberci, část 5. ve vztahu k výjezdové základně v Hradci Králové a část 6. ve vztahu k výjezdové základně v Ostravě. Dle bodu 3.1 je předpokládána hodnota veřejné zakázky 1,2 mld. Kč bez DPH, přičemž pro část 2. veřejné zakázky činí 197 mil. Kč bez DPH.
4. Ve věci výše uvedené veřejné zakázky obdržel Úřad podání, jehož obsahem byl mj. podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání části 2. veřejné zakázky, a proto si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o předmětné části veřejné zakázky. Stěžovatel v podnětu mj. upozornil na možné neprokázání kvalifikace ze strany vybraného uchazeče – AIR - TRANSPORT EUROPE, spol. s r.o., IČO 00697516, se sídlem Na letisko, Letisko Poprad – Tatry 058 98, Slovenská republika (dále jen „vybraný uchazeč“) z hlediska kvalifikačního požadavku podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, dle něhož zadavatel požadoval prokázat dispozici s vrtulníkem s oprávněním pro provoz letecké záchranné služby s „plnou certifikací v kategorii A“.
5. Zadavatel ve svém vyjádření k podnětu k otázce nesplnění technického kvalifikačního předpokladu uvedl, že si je vědom skutečnosti, že některé informace v letové příručce uvedeny být nemohou či nemusí, z toho důvodu v odpovědi na dotaz v rámci dodatečné informace¹ upřesnil svůj požadavek tak, aby byl ze strany potencionálních dodavatelů správně pochopen. Možná nejasnost vyplynula právě z dotazu uchazeče, a proto svůj požadavek vysvětlil. Dle zadavatele však nedošlo ke změně či úpravě zadávacích podmínek, která by měla nutně znamenat prodloužení lhůty pro podání nabídek.
6. Zadavatel dále uvádí, že certifikace kategorie je do letové příručky zapisována výrobcem vrtulníku, letové příručky jednotlivých vrtulníků však nejsou upravovány či znovu vydávány, jestliže dojde ke změně pravidel. Z tohoto důvodu nemohl mít dle zadavatele vybraný uchazeč zapsanou danou certifikaci v letové příručce, která byla vydána ještě před tím, než došlo k vydání požadavků na certifikaci. V této souvislosti zadavatel dále uvádí, že pokud by měl posuzovat nabídky čistě formalisticky, tak je třeba upozornit, že ani z typového certifikátu vrtulníku dalšího z uchazečů – DSA a.s., IČO 63216744, se sídlem Mladoboleslavská 58, 197 00 Praha 9 (dále jen „stěžovatel“), splnění požadavku na certifikaci v třídě A nevyplývá. U vybraného uchazeče je tato certifikace dle zadavatele doložena jiným vhodným způsobem, a to v podobě *Osvědčení rovnosti provozu v kategorií A vydaného*

¹ Pozn. Úřadu: zadavatel zde má na mysli dodatečné informace č. II ze dne 8. 6. 2016; k tomu v podrobnostech viz body 53., 67. a 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí

výrobce na základě dopisu národního leteckého úřadu ENAC 99/3527/MAE, které dle zadavatele prokazuje, že vrtulník nabízený vybraným uchazečem požadavek na certifikaci splňuje [Pozn. Úřadu: ENAC je italský Úřad pro civilní letectví - Ecole Nationale de l'Aviation Civil (dále jen „ENAC“)].

7. Ze stanoviska doc. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D., kterého stěžovatel požádal o interpretaci stanoveného požadavku na „plnou certifikaci v kategorii A“ [uvedené stanovisko však nebylo součástí podnětu a ani zadavatel jej ke svému vyjádření k podnětu nepřiložil] dle zadavatele zcela jednoznačně vyplývá, že doc. Jurčík měl k dispozici pro posouzení dané otázky pouze zadávací dokumentaci, a nikoliv dodatečné informace. Právě tyto dodatečné informace však dle zadavatele osvětlily možný dvojí výklad prokázání kvalifikace tak, aby bylo zcela jednoznačně uvedeno, jakým způsobem prokázání kvalifikace zadavatel požadoval. Úřad na vysvětlení doplňuje, že podle námitek, které dne 4. 10. 2016 podal stěžovatel, stanovisko doc. Jurčíka potvrzuje názor stěžovatele, že hodnotící komise je vázána posouzením požadavku na plnou certifikaci z letové příručky vrtulníku a nemůže tento požadavek svým výkladem jakkoliv měnit či rozšiřovat v neprospěch uchazečů o veřejnou zakázku. Uvedené stanovisko však dle zadavatele vychází z neúplných a neucelených informací. V této souvislosti zadavatel poukazuje na ust. § 56 odst. 6 zákona, které uvádí, že *„pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsobu stanovenými podle odstavce 5, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne“*. Vybraný uchazeč dle zadavatele v šetřeném případě předložil jiné obdobné dokumenty, konkrétně letovou příručku a osvědčení vydané výrobcem vrtulníku. Z těchto dokumentů pak dle zadavatele jednoznačně vyplývalo, že nabízený vrtulník splňuje veškeré kvalitativní požadavky kladené na dané zařízení zadavatelem. Nejednalo se tak o ekvivalentní splnění požadavků, ale jednoznačné naplnění požadavků.
8. Totéž dle zadavatele vyplývá i z vyjádření Úřadu pro civilní letectví (dále jen jako „ÚCL“) [vlastní korespondenci s ÚCL přiložil k námitkám stěžovatel]. Úřad na vysvětlení doplňuje, že z námitek stěžovatele plyne, že v minulosti stěžovatel požádal ÚCL o posouzení, zda jeho vrtulníky AS355N splňují plnou certifikaci v kategorii A za účelem provozu pro leteckou záchrannou službu, přičemž ÚCL odpověděl, že pro kategorii A nejsou certifikovány, a proto nedošlo ke schválení jejich provozu. Z námitek stěžovatele dále plyne, že na další dotaz stěžovatele k možnosti provozu vrtulníku disponujícím pouze „ekvivalentem kategorie A“, ÚCL dopisem ze dne 14. 9. 2016 odpověděl, že není kompetentní posuzovat, zda uvedený typ/model vrtulníku splňuje či nespĺňuje všechny požadavky na typovou certifikaci vrtulníku dle CS – 27 a CS – 29 (k tomu viz blíže bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a z toho důvodu při posuzování vhodnosti pro daný druh provozu ÚCL vychází z typových certifikátů vydaných nebo přijatých agenturou EASA [pozn. Úřadu European Aviation Safety Agency, Evropská agentura pro bezpečnost letectví (dále také jako „Agentura“)]. V návaznosti na předloženou korespondenci stěžovatele s ÚCL zadavatel ve stanovisku k podnětu uvádí, že ÚCL revidoval své předchozí závěry, které byly učiněny v rozporu s Agenturou, a odporovaly tak dle zadavatele pokynům nadřízeného orgánu [pozn. Úřadu: zadavatel žádné další listinné podklady na podporu svého tvrzení nepředkládá. Úřad si však od Agentury vyžádal k šetřené otázce vyjádření – k tomu bude pojednáno dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí]. Ke korespondenci stěžovatele s ÚCL Úřad dále uvádí, že se týká jiného vrtulníku, než kterým prokazoval vybraný uchazeč svoji kvalifikaci (ostatně se také týká zcela jiného dodavatele),

tedy jiných otázek, než které jsou předmětem tohoto správního řízení, a proto tato komunikace stěžovatele s ÚCL není součástí podkladů pro rozhodnutí.

9. Zadavatel v závěru svého vyjádření k podnětu konstatuje, že vybraný uchazeč technické kvalifikační předpoklady splnil a tvrzení uváděná v podnětu jsou neopodstatněná.
10. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při posouzení prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona vybraným uchazečem postupoval v souladu s ust. § 59 odst. 1 zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako splněnou za situace, kdy v zadávací dokumentaci požadoval prokázat dispozici s vrtulníkem s „*plnou certifikací v kategorii A*“ (dle nařízení Komise (EU) č. 965/2012 ze dne 5. října 2012, kterým se stanoví technické požadavky a správní postupy týkající se letového provozu podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 216/2008), aniž by z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z letové příručky vrtulníku Agusta A109K2, kterým vybraný uchazeč technický kvalifikační předpoklad prokazoval, typového osvědčení vrtulníku a vyjádření výrobce předloženého vybraným uchazečem bylo zřejmé, zda předmětný vrtulník podmínky pro plnou certifikaci v kategorii A splňuje, a zda se proto zadavatel nedopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 8. 11. 2016 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-47967/2016/523/LSt ze dne 2. 12. 2016, který byl doručen téhož dne; tímto dnem bylo dle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
13. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-48003/2016/523/LSt ze dne 2. 12. 2016 stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavatel se v řízení vyjádřil dopisem ze dne 9. 12. 2016 doručeným Úřadu téhož dne.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-49073/2016/523/LSt ze dne 14. 12. 2016 Úřad správní řízení přerušil s cílem získat odborné vyjádření Evropské agentury pro bezpečnost letectví, případně znalecký posudek z oboru strojírenství, odvětví: strojírenství všeobecné, specializace: letadlová technika, a to do doby doručení výše uvedeného odborného vyjádření, resp. znaleckého posudku.
15. Dopisem č. j. ÚOHS-S0678/2016/VZ-49687/2016/523/LSt ze dne 19. 12. 2016 Úřad v rámci správního řízení S0678/2016/VZ zahájeného na návrh, které se týkalo části 3 předmětné veřejné zakázky a ve kterém byla mj. řešena věcně totožná otázka, požádal Agenturu o odborné vyjádření. Agentura se vyjádřila dopisem ze dne 17. 1. 2017 doručeným Úřadu dne 20. 1. 2017. Úřad si dne 30. 1. 2017 zajistil ověřený překlad odborného vyjádření.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-00890/2017/523/LSt ze dne 10. 1. 2017 Úřad ustanovil pana Ing. Václava Matouška, IČO 61843547, Liboňovská 1032/7, 184 00 Praha 8, obor: doprava, strojírenství, ekonomika, odvětví/specializace: letecká doprava a letecké

nehody, opravy, údržba letadel a jejich součástí, ceny a odhady letadel a jejich součástí (dále jen „znalec“), znalcem v právní věci vedené u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0731/2016/VZ. Znalec doručil znalecký posudek č. 195/06/2017 ze dne 16. 2. 2017 Úřadu dne 21. 2. 2017.

17. Usnesením č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-06948/2017/523/LSt ze dne 23. 2. 2017 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí a současně zadavateli oznámil, že vzhledem ke skutečnosti, že obdržel předmětné vyjádření, resp. znalecký posudek, tak ve správním řízení pokračuje.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-07006/2017/523/LSt ze dne 27. 2. 2017 Úřad znalci přiznal odměnu a náhradu nákladů za zpracování znaleckého posudku.
19. Za zadavatele nahlédla dne 28. 2. 2017 do spisu správního řízení JUDr. Marcela Rohlíková, na základě zmocnění náměstkem pro legislativu a právo JUDr. Radkem Policarem ze dne 27. 2. 2017.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-07569/2017/523/LSt ze dne 1. 3. 2017 Úřad zadavateli prodloužil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Zadavatel se v průběhu správního řízení vyjádřil dvakrát, a to dopisem ze dne 9. 12. 2016 a dopisem ze dne 8. 3. 2017.

Stanovisko zadavatele ze dne 9. 12. 2016

22. Zadavatel odkazuje na své vyjádření k obsahu podnětu ze dne 16. 11. 2016. Zadavatel trvá na svém stanovisku, že uchazeč technické kvalifikační předpoklady splnil a že tak zadavatel zákon neporušil (viz body 5. – 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
23. Zadavatel opakuje, že vymezil požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, tak, že požadoval „*plnou certifikaci v kategorii A*“, přičemž v odpovědi na dotaz v rámci dodatečné informace č. II svůj požadavek ještě upřesnil. Důvodem upřesnění bylo, aby tato zadávací podmínka byla správně pochopena ze strany potencionálních dodavatelů, jelikož právě z dotazu stěžovatele vyplynuly možné nejasnosti. U vybraného uchazeče je tato certifikace dle zadavatele doložena jiným vhodným způsobem, který rovněž zákon v § 56 odst. 6 umožňuje.
24. U vybraného uchazeče byla certifikace dle zadavatele doložena Osvědčením rovnosti provozu v kategorii A vydaným výrobcem na základě dopisu národního leteckého úřadu ENAC 99/3527/MAE, který dokazuje, že vrtulník nabízený vítězným uchazečem požadavek na certifikaci splňuje. Certifikace kategorie je do letové příručky dle zadavatele zapisována výrobcem vrtulníku, letové příručky jednotlivých vrtulníků však nejsou upravovány či znovu vydávány, jestliže dojde ke změně pravidel. Z toho důvodu ani nemohl mít vybraný uchazeč zapsanu danou certifikaci v letové příručce, která byla vydána ještě před tím, než došlo k vydání požadavků na certifikaci. Zadavatel toto své tvrzení dokládá podrobným odborným stanoviskem ze dne 8. 12. 2016 zpracovaným Ing. Petrem Mrázkem, Ph.D., odborným asistentem Ústavu letecké dopravy ČVUT (dále také jako „odborné stanovisko zadavatele“).
25. V uvedeném odborném stanovisku je mj. uvedeno, že vrtulník Agusta A109 ve variantě K2 je dle seznamu typových certifikátů EASA.R.005 certifikován ve dvou kategoriích způsobilosti. Ve standardní kategorii způsobilosti - normální, a ve zvláštní kategorii letové způsobilosti -

pro zvláštní účely. Kategorie pro zvláštní účely souvisí se zástavbou vybavení pro provoz letecké záchranné služby. Ani v jedné z těchto kategorií není uvedena plná certifikace pro kategorii A. V normální kategorii byl vrtulník A109K2 schválen 23. ledna 1992 a v kategorii pro zvláštní účely 7. července 1993. Tato data jsou před začátkem účinnosti prvních pravidel pro certifikaci v kategorii A, což byl Dodatek C předpisu FAR 27, vydaný 10. května 1996. [Pozn. Úřadu: FAR jsou předpisy stanovené Federálním úřadem pro letectví, kterými se řídí veškeré činnosti v oblasti letectví ve Spojených státech amerických – Federal Aviation Regulations, dále jen „FAR“)]. Při změně předpisové základny nebo zákonného rámce nejsou data v letových příručkách ani typových certifikátech ve smyslu změny upravována, a proto nemohla být tato kategorie v žádném z uvedených dokumentů uvedena.

26. Dále je v odborném stanovisku uvedeno, že vybraný uchazeč si k této problematice v roce 2008 vyžádal vyjádření výrobce, který jako držitel typového certifikátu vydal 19. června 2008 osvědčení rovnocennosti provozu v kategorii A. V tomto osvědčení je uvedeno, že se souhlasem italského Úřadu pro civilní letectví (ENAC) byla vzhledem k absenci předpisu obsahujícího požadavky pro kategorii A stanovena certifikační báze na základě splnění požadavků pro izolaci motoru dle FAR 29, vybavení odpovídajícím protipožárním systémem motoru a doplněním letové příručky vrtulníku o informace o výkonnosti s vysazením kritické pohonné jednotky tak, aby byl zajištěn provoz v 1. a 2. třídě výkonnosti v souladu s předpisem JAR-OPS 3 pro obchodní leteckou dopravu vrtulníky, který v té době vcházel v platnost [Pozn. Úřadu: JAR, Společný letecký předpis - Joint Aviation Requirements, dále jen „JAR“), předpisy na provozování obchodní letecké dopravy. Jakákoliv komerční letecká společnost v rámci Evropské unie musí být v souladu s touto normou]. Přezkoumání letové způsobilosti vrtulníku A109K2 příslušným úřadem dle stanoviska prokázalo soulad s požadavky, což ENAC potvrdil oficiálním dokumentem ENAC 99/3527/MAE, ve kterém konstatuje rovnost plnění požadavků pro kategorii A a vhodnost letadla k provozování v 1. třídě výkonnosti.
27. Vzlet a přistání při vysazení pohonné jednotky v souladu s kategorií A v 1. třídě výkonnosti jsou dle odborného stanoviska definovány v příloze 25 k letové příručce, kterou vybraný uchazeč řádně doložil. Tato příloha stanovuje postupy pro provoz ekvivalentním způsobem ke kategorii A včetně výkonnostních parametrů a omezení při tomto provozu. Tyto postupy umožňují provoz v souladu s požadavky nařízení Komise (EU) č. 965/2012 ze dne 5. října 2012, kterým se stanoví technické požadavky a správní postupy týkající se letového provozu podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 216/2008 (dále také jako „nařízení“), konkrétně s Přílohou IV. Hlavy C. Oddílu 2 nařízení. Poradenský materiál Agentury k tomuto Oddílu považuje vrtulníky, certifikované podle FAR 27 s dodržением požadavků FAR Part 29 na izolaci motoru při splnění dodatečných bodů, které má A109K2 v TCDS [Pozn. Úřadu: Type certificate data sheet – typové osvědčení uvedeného modelu vrtulníku], s výjimkou požadavků na hasící systém v oblasti motoru, který je popsán v Příloze 25 k letové příručce s poznámkou, že musí být při tomto provozu funkční, za vyhovující požadavkům, aby mohly být certifikovány jako rovnocenné kategorii A.
28. V souvislosti s touto problematikou je v odborném stanovisku dále uvedeno, že žádný vrtulník se dvěma turbínovými motory, certifikovaný v souladu s požadavky na malá rotorová letadla, splňující požadavky pro 1. třídu výkonnosti, provozovaný v České Republice, nemá v TCDS EASA uvedenu plnou certifikaci v kategorii A. Tuto certifikaci má kupříkladu A109 ve

variantách S, SP a N, které v ČR provozovány nejsou, nebo Bell 412, který je ovšem certifikován v souladu s požadavky na velká rotorová letadla. Všechny ostatní typy vrtulníků v různých variantách mají v TCDS pouze uvedeno plnění požadavků kategorie A za předpokladu instalace příslušného kitu, popřípadě doplňku letové příručky, upravujícího provoz daného vrtulníku v této kategorii.

29. Zadavatel dále konstatuje, že smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena s vybraným uchazečem dne 8. 11. 2016, přičemž pokud by zadavatel neuzavřel smlouvu a tato smlouva by nebyla plněna, nebylo by v České republice od 1. 1. 2017 zajištěno řádné fungování zdravotnické záchranné služby.
30. Zadavatel ke svému vyjádření kromě cit. odborného stanoviska dále přiložil prohlášení výrobce vrtulníku A109K2 - Osvědčení rovnocennosti provozu v kategorii A ze dne 19. 6. 2008, a dále TCDS-A109 – typové osvědčení vrtulníku v anglickém jazyce vydané Agenturou (EASA) EASA.R.005 (18. vydání z 15. srpna 2016), str. 21-25 typového osvědčení².
31. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem zadavatel tvrdí, že zadal předmětnou veřejnou zakázku zcela v souladu se zákonem. S ohledem na důvody výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zastavení řízení.

Stanovisko zadavatele ze dne 8. 3. 2017 k podkladům rozhodnutí

32. Zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že má zásadní výhrady ke znaleckému posudku znalce Ing. Václava Matouška, a to k formální i obsahové stránce a závěrům znaleckého posudku.
33. K formálním výhradám zadavatel uvádí, že znalec uvedl v posudku nadbytečné podklady, které v posudku nikde nevyužil. Dále dle zadavatele v seznamu podkladů uvádí neexistující podklady (TC vrtulníku k 1. třídě výkonnosti neexistuje, podmínky a postupy pro provozování ve třídě výkonnosti se uvádí v letové příručce), na které se v textu odkazuje. U řízených dokumentů (TCDS A109, Předpis CS-27) [Pozn. Úřadu: CS - certifikační specifikace; jde o technické standardy přijaté Agenturou; dále jen jako „CS“] neuvádí číslo revize či datum vydání tohoto dokumentu, což znemožňuje kontrolu dat, ze kterých vycházel. V seznamu použitých zkratk nejsou dle zadavatele všechny v textu posudku použité zkratky. Znalec používá v textu znaleckého posudku z části anglické texty, které nejsou přeloženy soudním tlumočnickem a znalec se touto kvalifikací neprokazuje.
34. K obsahovým výhradám k posudku zadavatel k odpovědi znalce na otázku a) uvádí, že třída výkonnosti se v TCDS neuvádí. Dle zadavatele není vysvětleno, co je příslušná zmínka v letové příručce. V letové příručce jsou dle zadavatele standardně definovány podmínky pro provozování ve třídě výkonnosti, a pokud jsou instalovány a schváleny příslušné „kity“, nebo doplňkové vybavení, je do ní vložen schválený doplněk, který popisuje podmínky pro provoz kupříkladu v kategorii A.
35. Zadavatel dále uvádí k výroku znalce v odpovědi na dotaz a): *„Vrtulník A109K2 splňuje dle ENAC (Italský letecký úřad), který potvrdil rovnost a vhodnost vrtulníku pro provoz [v] dle PCI, podmínky schopnosti provozu v 1. třídě výkonnosti, nicméně tento fakt nemění nic na skutečnosti, že vrtulník A109K2 není plně certifikován v kategorii A, neboť v rámci*

² Pozn. Úřadu: plná verze typového osvědčení je dostupná online na https://www.easa.europa.eu/system/files/dfu/TCDS_EASA_R005_LH_A109_Issue18.pdf

certifikačního procesu nebyly splněny všechny požadavky relevantního předpisu“, že je údajně nepravdivý, protože v době certifikace vrtulníku ještě nebyl publikován předpisový rámec ve formě Dodatku C k FAR 27, a proto jej výrobce A109K2 nemohl znát a plnit.

36. Zadavatel k obsahové stránce odpovědi znalce na dotaz b) uvádí, že ve druhém odstavci znalec pouze opisuje své závěry z odpovědi na otázku „a“. Vzápětí dle zadavatele ve třetím odstavci znalec sám popírá svá předchozí tvrzení spočívající v konstatování, že vrtulník je certifikován v rovnocenné kategorii ke kategorii A, ale v následující větě údajně tvrdí, že tato kategorie, aniž by ji popsal, není kategorií A.
37. Znalec dále dle zadavatele u odpovědi na dotaz b), nepopsal požadavky na ekvivalentní kategorii. Poradenský materiál k nařízení Komise (EU) č. 965/2012, Příloze IV, Hlavě C, Oddílu 2, (GM1 CAT.POL.H.200 & CAT.POL.H.300 & CAT.POL.H.400 Obecná ustanovení) dle zadavatele uvádí podmínky pro to, aby mohly být vrtulníky certifikovány jako rovnocenné kategorii A. Konkrétně vrtulníky certifikované podle FAR 27 s dodržением požadavků FAR Part 29 na izolaci motoru při splnění dodatečných bodů, které má A109K2 v TCDS [s výjimkou požadavků CS 29.1195(a) & (b); 29.1197; 29.1199; 29.1201, což je hasící systém v oblasti motoru, který je u A109K2 pokryt instalací kitu P/N 109-0815-50 dle TCDS, který je uveden v Doplnku 25 k letové příručce s poznámkou, že musí být v souladu s TCDS při provozu v kategorii A funkční], za vyhovující požadavkům, aby mohly být certifikovány jako rovnocenné kategorii A. Dle zadavatele tak otázku b) nelze považovat znalce za zodpovězenou. Zadavatel dále uvádí, že na druhou podotázku „Podle jakých předpisů?“ v otázce b) znalec vůbec neodpověděl.
38. Zadavatel dále k obsahu odpovědi znalce na otázku c) uvádí, že znalec ve výčtu rozdílů mezi požadavky Dodatku C k CS-27 a údajů v TCDS A109K2 opomněl (na rozdíl od posudku od Agentury) bod 29.571 Únavové hodnocení konstrukce. Znalec dále údajně na konci svého vyjádření neuvádí relevantní informace, protože se zpětnou platností se certifikace vrtulníků neprovádí, ale dle poradenského materiálu Agentury k nařízení Komise (EU) č. 965/2012, Příloze IV, Hlavě C, Oddílu 2, lze vrtulníky certifikované v souladu s TCDS A109K2 s instalovaným a provozuschopným „kitem“ P/N 109-0815-50 a provozované v souladu s postupy, obsaženými v Doplnku 25 k letové příručce, považovat za vyhovující požadavkům, aby mohly být certifikovány jako rovnocenné kategorii A.
39. Zadavatel dále k obsahu odpovědi na otázku d) uvádí, že poslední věta v odpovědi znalce: *„[v]zhledem ke stáří konstrukce vrtulníků Augusta A109K2, zejména v oblasti nosného rotoru, je velmi pravděpodobné, že by nesplnily podmínky pro certifikaci v kategorii A v plném rozsahu“* je vzhledem k tomu, že A109K2 plní požadavky FAR 27.923, které se týkají zkoušek systému náhonu a mechanismu řízení rotoru, a FAR 27.927(a)(b), které se týkají dodatečných dynamických, vytrvalostních a provozních zkoušek a prošetření vibrací k určení bezpečnosti mechanismu náhonu rotoru, nepravdivá.
40. K poznatku znalce v čl. 4.1. posudku zadavatel uvádí, že tvrzení, že A109 v různých verzích není certifikován pro provoz v kategorii A, je nepravdivé, protože například A109S tuto plnou certifikaci v TCDS dle zadavatele má.
41. Zadavatel dále uvádí, jaké náležitosti musí splňovat znalecký posudek. Zadavatel zejména uvádí, že posudek musí být komplexní, úplný, vnitřně konzistentní, nezávislý a nestranný

a též opakovatelný. Použité metody musí dle zadavatele respektovat požadavky kladené na znalecký posudek jako celek a kromě toho musí být zvoleny důvodně a odůvodněně.

42. Řadu atributů posudku jako například transparentnost a spolehlivost údajů, uvedení postupů a odůvodnění, však dle zadavatele uvedený posudek znalce nesplňuje a je tak dle zadavatele zatížen zásadním nedostatkem, pro který je nepřezkoumatelný, nereprodukovatelný, a po stránce věcné neúplný. Znalecký posudek dle zadavatele dále vykazuje odborné nedostatky, a proto s jeho závěry není možné souhlasit. Zadavatel navrhuje, aby nebyl posudek znalce jako podklad pro rozhodnutí Úřadu zohledněn, případně aby byl proveden revizní posudek.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

43. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, dodatečných podkladů od zadavatele, odborného vyjádření Agentury, znaleckého posudku a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

44. Úřad v úvodu posoudil otázku právního postavení Ministerstva zdravotnictví jakožto zadavatele ve smyslu zákona.
45. Ministerstvo zdravotnictví je ústředním orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena ust. § 12 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Ministerstvo zdravotnictví je tedy organizační složkou České republiky ve smyslu ust. § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle ust. § 3 odst. 2 citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.
46. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že Ministerstvo zdravotnictví je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. a) zákona, pročež se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách. Tato skutečnost ostatně není ve správním řízení nijak sporná.

Relevantní ustanovení zákona

47. Podle ust. § 56 odst. 2 písm. h) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
48. Podle ust. § 56 odst. 4 zákona veřejný zadavatel je oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v § 56 odst. 1 až 3 zákona.
49. Podle ust. § 56 odst. 5 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a

c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

50. Podle ust. § 56 odst. 6 zákona pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsobu stanovenými podle § 56 odst. 5 zákona, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.
51. Podle ust. § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.

Relevantní část zadávacích podmínek

52. Zadavatel v části 4.5.3 zadávací dokumentace požadoval prokázat, že dodavatelé disponují provozním a technickým vybavením pro plnění veřejné zakázky podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona. Zadavatel konkrétně uvádí, že „[t]echnické kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který doloží, že je provozovatelem (podle zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání- živnostenský zákon – ve znění pozdějších předpisů) minimálně 1 vrtulníku pro každou část zakázky splňující níže uvedené technické podmínky. Dodavatel tento kvalifikační předpoklad prokáže předložením:

- a) *provozní specifikace osvědčení leteckého provozovatele pro obchodní leteckou dopravu (CAT AOC – Air Operator Certificate), kde bude uveden požadovaný počet (pro každou část veřejné zakázky, na kterou je podávána nabídka, alespoň 1) vrtulník[ů] s oprávněním pro provoz HEMS [Pozn. Úřadu: vrtulníku záchranné letecké služby; zkratka z angl. „Helicopter Emergency Medical Service“].*

Vrtulníky musí splňovat tyto technické podmínky a parametry:

- a. *maximální vzletová hmotnost 3.175 kg, schválený pro provoz s jedním pilotem a k provádění provozu v souladu s požadavky nařízení Komise č. 965/2012 pro provoz HEMS,*
- b. *schopnost provozu v 1. třídě výkonnosti a plná certifikace v kategorii A včetně schválené letové způsobilosti,*
- c. *vnitřní uspořádání musí umožňovat kromě přepravy letové posádky rovněž přepravu minimálně jednoho pacienta ležícího na lehátku, dvou členů letecké výjezdové skupiny nebo zdravotnického doprovodu, potřebných zdravotnických přístrojů a zdravotnického materiálu.*

Splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu uchazeč prokáže ve výše uvedeném rozsahu ve vztahu ke každé části zakázky, na kterou podá nabídku[,] předložením kopií relevantních částí letové příručky vrtulníku (...).“

53. V dodatečné informaci k zadávací dokumentaci II. ze dne 8. 6. 2016 zadavatel na dotaz, že „[t]akto stanovený technický kvalifikační předpoklad však nelze splnit, neboť (...) b. Požadavek na ‚schválenou letovou způsobilost‘ nevyplývá z letové příručky vrtulníku, jak požaduje zadavatel (ale lze jej doložit Osvědčením letové způsobilosti, příp. Osvědčením kontroly letové způsobilosti – tyto doklady však požadovány nejsou)“ uvedl: „[v]ýraz ‚schválená letová způsobilost‘ je vztážen ke kategorii a třídě výkonnosti při provozu (plnění

zakázky). Zadavatel tudíž nepožaduje samostatné doložení Osvědčení letové způsobilosti. Zadavatel si je vědom, že v provozu jsou vrtulníky, které nemají v letové příručce přímo uvedenu třídu výkonnosti a kategorii. Zadavatel proto požaduje, ty relevantní části letové příručky, ze kterých může ověřit, že daný vrtulník svými výkony tyto požadavky plní, je při provozu, který odpovídá 1. třídě výkonnosti a kategorii A, a je letově způsobilý“.

Relevantní část nabídky vybraného uchazeče

54. Vybraný uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů prokazoval předložením relevantních částí letové příručky vrtulníku Agusta A109K2, dále typovým osvědčením EASA.R.005 pro model A109K2 a dále osvědčením výrobce o rovnocennosti provozu v kategorii A.
55. V letové příručce předmětného vrtulníku je na str. 7 mj. uvedeno: „[a]čkoli vrtulník není certifikovaný podle předpisu JAR 27 CAT - A, tato příloha uvádí postupy a údaje o výkonech umožňující vrtulník provozovat ekvivalentním způsobem“.
56. V ověřeném překladu relevantní části typového osvědčení EASA.R.005 pro model A109K2 z 15. 3. 2016 obsaženém v nabídce vybraného uchazeče je mj. uvedeno³:

„I. Obecně

2. Kategorie letové způsobilosti

Vrtulník v normální kategorii

Kategorie pro zvláštní účely (Liší se od modelu A109K2 instalací sady P/N 109-0811-36 nebo sady P/N 109-0811-70 pro úkoly záchranné zdravotní služby.

4. Datum podání žádosti o typové osvědčení

Kategorie normální: k ENAC: 9. července 1984
Kategorie pro zvláštní účely: k ENAC:
4. března 1993

6. Datum vydání typového osvědčení ENAC

Kategorie normální: 23. ledna 1992
Kategorie pro zvláštní účely: 7. července 1993

9. Datum vydání typového osvědčení EASA

28. září 2003, v souladu s CR (EU) 1702/2003, článek 2, 3., (a), (i), druhá odrážka, první odsazená odrážka

II: Předpisová základna

1. Rozhodné datum pro určení příslušných požadavků

Kategorie normální: 9. července 1984

Kategorie pro zvláštní účely: 4. března 1993

2. Požadavky na letovou způsobilost

Kategorie normální a kategorie pro zvláštní účely: FAR 27/29, JAR 29 změny, jak je zde definováno níže, FAR 27 se změnami 1 až 8 včetně.

³ [ibid.]

Soulad s odstavci: FAR 27.927 (c) změna 12; FAR 27.25 změna 11; FAR 27.865 změna II; FAR 27.923 změna 12 (pouze jako vodítko); FAR 27.939 změna 11; FAR 27.951 změna 9; FAR 27.1093 změna 20;

FAR 29 odstavec 29.903 (b) „Kategorie A; izolace motoru“

Pro instalaci 109-0810-22 (všechny pomlčky schváleny) nutného pro provoz za 1FR (IMC), s jedním nebo dvěma piloty ve dne a v noci:

FAR 27 dodatek B, změna 19, FAR 27.672 změna 21, FAR 27,1309 změna 21, FAR 27.1329 změna 21, FAR 27.1335 změna 13.

Pro provoz s „Postupy a data o výkonnosti pro vzlet a přistání na volném letišti a helipadu s vysazením kritické pohonné jednotky“.

57. V osvědčení výrobce o rovnocennosti provozu v kategorii A je uvedeno:

„[v] době, kdy byla stanovována předpisová základna pro model A 109K2, ještě stále nebyl publikován Dodatek C k FAR 27 (,Kritéria pro kategorii A'). V důsledku toho nebylo možné pro letadlo získat osvědčení v kategorii A podle FAR 27. Se souhlasem certifikačního úřadu (ENAC) bylo proto rozhodnuto zahrnout do předpisové základny souhrn požadavků na izolaci motoru podle FAR 29 (jak je uvedeno ve FAA AC 27-1). Vrtulník byl vybaven odpovídajícím protipožárním systémem motoru a doplněním letové příručky vrtulníku o informace o výkonnosti s vysazením kritické pohonné jednotky, tak aby byl zaručen provoz ve třídě výkonnosti 1 (PC 1) a třídě výkonnosti 2 (PC), jak požadoval příchozí předpis JAR-OPS 3 pro obchodní provoz. Zkoumání Úřadu pro letovou způsobilost potvrdilo soulad prokázaný společností Agusta v návrhu A 109K2, což vedlo k oficiálnímu dokumentu ENAC z 23. září 1999, který jasně konstatuje princip „rovnosti“ a vhodnost letadla k tomu, aby bylo provozováno podle PC 1 v souladu s JAR OPS-3 (...). Konečně, A 109K2 plně odpovídá definici ,Kategorie A' stanovené JAR-OPS 3.480 jako ,vícemotorové vrtulníky navržené s prvky izolace motoru a systémů určených v CS-27/29, nebo s prvky rovnými, přijatelnými pro Úřad...', tak, že letová příručka obsahuje požadované informace o výkonnosti. Je vhodné zdůraznit, že shora uvedená definice ,Cat. A' uvedená v JAR-OPS 3 (provoz) a ,Cat B.' citovaná v EASA TCDS.R.005 (pod I.. Obecně - 3. Kategorie letové způsobilosti: vrtulník v normální kategorii - ,Cat B'[]) odkazují na odlišné otázky: poslední jmenovaná je dokonce formálně nesprávná, jelikož pro kategorii malých letadel s rotující nosnou plochou (část 27) neexistuje definice ,Kategorie B'. Tato existuje pouze pro kategorii velkých letadel (podle části 29)“.

58. Podle definice v bodu 16. přílohy I. nařízení „[k]ategorií A v případě vrtulníků se rozumí vícemotorový vrtulník konstruovaný s charakteristikami oddělení motorů a systémů, které jsou přesně vymezeny v příslušném předpisu letové způsobilosti, a schopný provozu za použití údajů o vzletu a přistání založených na koncepci poruchy kritického motoru, což zajišťuje přiměřený stanovený prostor na povrchu a přiměřenou výkonnost pro bezpečné pokračování letu nebo bezpečné přerušování vzletu v případě poruchy motoru“.
59. Úřad k postupu zadavatele uvádí, že v šetřeném případě je třeba postavit na jisto, zda zadavatel správně posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako prokázanou v situaci, kdy v zadávací dokumentaci požadoval prokázat dispozici s vrtulníkem s „plnou certifikací v kategorii A,“ tj. zda prokázání této minimální úrovně kvalifikačního předpokladu plyne z nabídky vybraného uchazeče, konkrétně z letové příručky vrtulníku Agusta A109K2, jak požadoval zadavatel, případně zda požadovanou minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu vybraný uchazeč (ne)prokázal rovnocennými doklady ve smyslu

ust. § 56 odst. 6 zákona, konkrétně předložením typového osvědčení vrtulníku a osvědčení výrobce o rovnocennosti provozu v kategorii A.

60. Úřad si za účelem ověření všech relevantních skutečností (zejména z důvodu materiálního posouzení požadavků na vrtulník v kategorii A) vyžádal stanovisko Agentury, která je příslušná dle nařízení a která odpovídá za regulaci a certifikační proces v rámci členských států EU. Úřad má za to, že Agentura má možnost vyjádřit se též k certifikaci předmětného vrtulníku (jak ve svém vyjádření k podnětu naznačoval i zadavatel), jehož typové osvědčení sama vydala. Úřad dále za účelem získání, co nejširšího spektra podkladů a důkazních prostředků nařídil znalecké dokazování usnesením č. j. ÚOHS-S0731/2016/VZ-00890/2017/523/LSt ze dne 10. 1. 2017 a ustanovil znalce Ing. Václava Matouška, IČO 61843547, Liboňovská 1032/7, 184 00 Praha 8 (dále jen „znalec“), obor: doprava, strojírenství, ekonomika, odvětví/specializace: letecká doprava a letecké nehody, opravy, údržba letadel a jejich součástí, ceny a odhady letadel a jejich součástí, znalcem v této právní věci.
61. Úřad se na Agenturu spolu s vysvětlením kontextu šetřené otázky obrátil s níže uvedenými dotazy 1 - 3, na které pro přehlednost uvádí současně též odpovědi Agentury, které byly pro potřeby správního řízení přeloženy do českého jazyka soudní tlumočnicí jazyka německého a anglického, Mgr. Radkou Benešovou, Ph.D. jmenovanou rozhodnutím Krajského soudu v Českých Budějovicích pod číslem 348/92:

Otázka Úřadu:

1. Je vrtulník AGUSTA A109K2 držitele typového osvědčení Leonardo S.p.A. certifikován v kategorii A dle nařízení?

Odpověď agentury: „NE“

Otázka Úřadu:

2. Je vrtulník AGUSTA A109K2 držitele typového osvědčení Leonardo S.p.A. certifikován v kategorii rovnocenné kategorii A stanovené Evropskou agenturou pro bezpečnost letectví? Pokud ano, plyne tato certifikace v rovnocenné kategorii z typového osvědčení EASA.R.005 pro A109 držitele typového osvědčení Leonardo S.p.A. pro model A109K2 uveřejněného na <https://www.easa.europa.eu/documents/type-certificates/rotorcraft-cs-29-cs-27-cs-vlr/easar005> ?

Odpověď Agentury:

„Vrtulník A109K2 byl certifikován ENAC v letech 1992/1993 dle uznávaných norem adekvátních v této době s úvahou, že základ a/c pro certifikaci byl stanoven dlouho před dostupností norem kategorie A v FAR/JAR 27. Přijaté řešení mělo definovat základ pro certifikaci pro provoz s „Postupy vzletu a přistání a data k výkonu na přehledném letovém poli a přistávací ploše pro vrtulníky s kritickou závadou motoru“. Toto je definice, řešící soubor kritérií kategorie A; význam je dán seznamem platných JAR 29 požadavků uvedených v TCDS. EASA je původcem originální certifikace ENAC bez dalších technických ověření.

Ohledně podmínek hodnocení, zdali byl A109K2 certifikován ekvivalentním způsobem pro kategorii A, je užitečné projít současné použitelné EASA AIR OPS a zvláště: „GM 1 CAT.POL.H.200&CAT.POL.H.300&CAT:POL.H.400 Obecně“, které mají stejný obsah jako

původní „JAR OPS 3 IEM OPS 3.480(a)(1) a (a)(2) Kategorie A a kategorie B“. Tento průvodce (materiál), v odst. (b) uvádí, že určité vrtulníky byly certifikovány dle FAR část 27 a FAR část 29 - má se za to, že požadavky na izolaci motoru plus JAR/CS 29.1027 (a); 29.1187 EUR; 29.1195(a)&(b);29.1197;29.1199;29.1201 a 29.1323(c)(1) splňují požadavky na certifikaci ekvivalentní ke kategorii A“.

Otázka Úřadu:

3. Pokud je odpověď na otázku 1 záporná a na otázku 2 kladná, jaký je rozdíl mezi vrtulníkem certifikovaným v kategorii A a v kategorii rovnocenné stanovené Agenturou z hlediska materiálních náležitostí toho, co musí vrtulník splňovat s ohledem na funkci, schopnosti provozu či jiné klíčové parametry. Úřad potřebuje postavit na jisto, zda může být vrtulník AGUSTA A109K2 certifikován v kategorii A, nebo zda některé podmínky pro tuto certifikaci nesplňuje (a případně které)?

Odpověď Agentury:

„Rozdíl mezi vrtulníkem část 27 plně certifikovaným v kategorii A a A109K2 je dán deltou [pozn. Úřadu: ve fyzice a matematice se pojem delta používá také pro označení změny] mezi požadavky, uvedenými v A 109K2 TCDS a JAR 27 Dodatek C; viz následující seznam:

- Rozdíly mezi FAR 27 až k dodatku 8 a JAR 27 dostupným v době certifikace A109K2
- 29.547 (a) a (b) zabývající se hodnocením projektu systému rotoru
- 29.571 AC29-2A položka 230 odstavec 10 zabývající se vývojem únavy mechanismu pohonného systému
- 29.917(b) a (c) (1) zabývající se hodnocením designu systému pohonu rotoru
- 29.1195(a) a (d), 29.1197, 29.1199, 29, 1201 zabývající se systémem hašení požáru motoru. Systém hasící požár motoru je poskytován tak jako tak pro a/c.
- 29.1351 (d)(2) zabývající se provozem bez normálního elektrického přívodu.

Závěrem, posouzení základu certifikace A109K2 pro ‚Postupy vzletu a přistání a data k výkonu na přehledném letovém poli a přistávací ploše pro vrtulníky s kritickou závadou motoru‘ a pro ‚Hasící přístroje požáru motoru‘ potvrdilo, že všechny platné požadavky byly zváženy a odůvodněny a proto pokud je a/c provozován dle platného letového manuálu, může být považován za ekvivalentní kategorii A.

Připojený dopis od ENAC s datem 23.09.1999 (bohužel je italsky) potvrzuje, že byly schváleny manuální postupy letu pro umožnění provozu ekvivalentním způsobem k tomu, co je stanoveno v JAR 27 pro kategorii A, zvláště pokud je třída výkonu 1 požadována JAR OPS 3“.

62. Úřad se na znalce spolu s vysvětlením kontextu šetřené otázky obrátil s níže uvedenými dotazy označenými písmeny a) – d), na které pro přehlednost uvádí současně též odpovědi znalce:

Otázka Úřadu:

- a) Vyplyvá z letové příručky vrtulníku AGUSTA A109K2 a její přílohy, typového osvědčení a prohlášení výrobce, že předmětný vrtulník splňuje podmínky schopnosti provozu v 1. třídě výkonnosti a plné certifikace v kategorii A včetně schválené letové způsobilosti?
- Bylo by možno požadovanou schopnost provozu v 1 třídě výkonnosti a plnou certifikaci v kategorii A prokázat jinými dokumenty než výše uvedenými?

Odpověď znalce:

„Dle letových příruček k vrtulníkům Augusta A109K2 reg. značek OM-ATA a OM-ATL, které byly znalci předloženy, vrtulníky nejsou certifikovány pro provoz v kategorii A. Letové příručky uvádí: ‚Ačkoli vrtulník není certifikován podle předpisu JAR 27 CAT-A, tato příloha uvádí postupy a údaje o výkonech umožňujících vrtulník provozovat ekvivalentním způsobem‘.

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že vrtulník není certifikován dle CS-27 (nástupce předpisu JAR 27) v kategorii A.

V dopisu vedoucího oddělení letové způsobilosti společnosti Augusta Westland (výrobce vrtulníků Augusta) je uvedeno, že vrtulník splňuje podmínky schopnosti provozu v 1. třídě výkonnosti nicméně pro tento provoz není certifikován neboť v době, kdy byla stanovována předpisová základna pro model A 109K2 ještě nebyl publikován Dodatek C k FAR 27 (Kritéria pro kategorii A). Při certifikaci vrtulníku byly do předpisové základny zahrnuty některé z požadavků z předpisu FAR 29 (zejména požadavky na izolaci motoru, protipožární systém, doplnění letové příručky o informace o výkonnosti s vysazením kritické pohonné jednotky) za účelem zaručení provozu v třídě výkonnosti 1 (PCI) a třídě výkonnosti 2 (PC2).

Zkoumání Úřadu pro letovou způsobilost potvrdilo soulad prokázaný společností Augusta v návrhu A109K2, což vedlo k oficiálnímu dokumentu ENAC z 23. září 1999, který konstatuje princip ‚rovnosti‘ a vhodnost letadla k tomu, aby bylo provozováno podle PCI v souladu s JAR OPS-3. Vrtulník A109K2 dle ENAC plně odpovídá definici ‚Kategorie A‘ stanovené JAR-OPS 3.480, ale dle zjištěných informací pro tuto kategorii certifikován není.

Vrtulník A109K2 splňuje dle ENAC (Italský letecký úřad), který potvrdil rovnost a vhodnost vrtulníku pro provoz [v] dle PCI, podmínky schopnosti provozu v 1. třídě výkonnosti, nicméně tento fakt nemění nic na skutečnosti, že vrtulník A109K2 není plně certifikován v kategorii A neboť v rámci certifikačního procesu nebyly splněny všechny požadavky relevantního předpisu.

Schopnost provozu v 1. třídě výkonnosti a plnou certifikaci v kategorii A není možno prokázat jinými dokumenty než záznamem v TCDS a příslušné zmínce v Letové příručce vrtulníku“.

Otázka Úřadu:

- b) Pokud vrtulník AGUSTA A109K2 schopnost provozu v 1. třídě výkonnosti a plnou certifikaci v kategorii A nespĺňuje, lze předmětný vrtulník považovat za certifikovaný v kategorii rovnocenné kategorii A stanovené Evropskou agenturou pro bezpečnost letectví (jako ekvivalent kategorie A)? Podle jakých předpisů?

Odpověď znalce:

„V obecném ustanovení Nařízení 965/2012 je v části CAT.POL.H.200 uvedeno že: ‚Vrtulníky provozované v 1. třídě výkonnosti jsou certifikovány v kategorii A nebo rovnocenné kategorii stanovené agenturou‘.

Vrtulník Augusta A109K2 není plně certifikován v kategorii A přičemž důvodem je provedení certifikace dříve, než byl vydán předpis pro tuto kategorii. Vrtulník je však dle výrobce vrtulníků Augusta Westland rovnocenně způsobilý pro provoz v 1. třídě což dokladuje ve svém dopise ze dne 19.6.2008.

Použitá předpisová základna pro certifikaci vrtulníku A109K2 je uvedena v TCDS číslo EASA.R.005, Sekce 5, čl.II bod 2., který je uveden v čl. 2.3 tohoto znaleckého posudku. Protože nejsou splněny všechny požadavky pro získání certifikace v kategorii A dle předpisu CS-27, ale pouze některé z nich, je jasné, že vrtulník není certifikován v kategorii A. Na základě výše uvedeného dopisu však lze konstatovat, že vrtulník je certifikován v rovnocenné kategorii, která však není kategorií A“.

Otázka Úřadu:

- c) Pokud je odpověď na otázku ad a) záporná a na otázku ad b) kladná, jaký je rozdíl mezi certifikací v kategorii A a certifikací vrtulníku AGUSTA A109K2 z hlediska materiálních náležitostí toho, co musí vrtulník splňovat s ohledem na funkci, schopnosti provozu či jiné klíčové parametry?

- Jedná se pouze o různou formu certifikace, pro jejíž získání je třeba splnit stejné podmínky, nebo se tyto podmínky liší?

Odpověď znalce:

„Jak již bylo uvedeno výše, vrtulník Augusta A109K2 byl certifikován dříve, než byly vydány příslušné přílohy předpisu FAR 27, ve kterém jsou definována požadovaná kritéria pro kategorii A. Kritéria pro kategorii A jsou uvedena v dodatku C předpisu CS-27, který jasně stanovuje, které požadavky předpisu musí být splněny. Znění dodatku C k CS-27 je uvedeno v čl. 2.2 tohoto znaleckého posudku.

Porovnáním požadavků předpisu CS-27 Dodatek C - Kritéria pro kategorii A a splněné předpisové základny pro vrtulník Augusta A109K2 uvedené v TCDS číslo EASA.R.005 je zřejmé, že některé požadavky nebyly splněny. Zejména se jedná o tyto odstavce z předpisu CS-29:

29.547 (a) a (b) Konstrukce nosného a ocasního rotoru

29.917 (b a (c) (I) Systémy náhonu rotoru: Konstrukce

29.195 (a) a (d) Hasicí systémy (jednorázové)

29.1197 Hasicí čínidla

29.1199 Zásobníky na hasicí čínidla

29.1201 Materiály hasicích systémů

29.1351 (d) (2) Další požadavky pro rotorová letadla kategorie A

(Provoz s nefunkčním běžným generujícím systémem.) Provoz s normálním elektrickým napájením způsobujícím systém nepracujícím (nefunkčním)

Pokud by vrtulník A109K2 výše uvedené požadavky prokázal, projevilo by se jejich prokázání v obsahu TCDS. Jelikož tam uvedeny nejsou, je zřejmé, že technické parametry v rámci certifikačního procesu prokazovány nebyly nebo je vrtulník nesplnil a proto vrtulník A109K2 nemá certifikaci v kategorii A. Jiná možnost pro získání certifikace v kategorii A než splnění všech požadavků předpisu CS-27 (dle dodatku C - Kritéria pro kategorii A) není“.

Otázka Úřadu:

- d) Pokud pro certifikaci dle kategorie A je třeba splnit jiné podmínky než pro certifikaci uvedenou v odpovědi na otázku ad b), jaké parametry brání vrtulníku AGUSTA A109K2 v certifikaci v kategorii A?

Odpověď znalce:

„Pro plnou certifikaci dle kategorie A je třeba splnit všechny podmínky dle dodatku C k předpisu CS-27. Jak již bylo uvedeno dříve v tomto znaleckém posudku, vrtulník Augusta A109K2 nebyl certifikován v plném rozsahu dle tohoto předpisu. Pro získání certifikace v kategorii A by bylo nutno provést dodatečnou certifikaci za účelem prokázání splnění neprovedených požadavků uvedených v odstavcích předpisu CS-29 viz odpověď na otázku C. Vzhledem ke stáří konstrukce vrtulníků Augusta A109K2, zejména v oblasti nosného rotoru, je velmi pravděpodobné, že by nesplnily podmínky pro certifikaci v kategorii A v plném rozsahu“.

K postupu zadavatele

63. Úřad předně uvádí, že kvalifikace představuje významnou součást procesu zadávání veřejných zakázek, neboť představuje legitimní selekci dodavatelů, kteří se ucházejí o plnění veřejné zakázky. Zadavatel prostřednictvím stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele (a následně posuzování jejich splnění) získává určitou míru jistoty, že pokud s dodavatelem, který požadovanou kvalifikaci splnil, uzavře smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, bude tento dodavatel též schopen svým závazkům ze smlouvy dostát.
64. Posouzení kvalifikace je současně dle zákona předpokladem pro posuzování a následné hodnocení nabídek, a posuzovány a následně hodnoceny tedy mohou být jen nabídky takových dodavatelů, kteří jsou dodavateli kvalifikovanými.
65. Úřad dále uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky (obsahující též požadavky na kvalifikaci dodavatelů) je základním dokumentem zadávacího řízení a nejvýznamnějším zdrojem informací, na jehož základě zpracovávají dodavatelé své nabídky. Dle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentace, která spolu s požadavky zadavatele uvedenými v oznámení zadávacího řízení či výzvě k podání nabídek, příp. jinými dokumenty obsahujícími vymezení předmětu veřejné zakázky, tvoří zadávací podmínky, poskytuje potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stěžejní informace, na jejichž základě tito uchazeči zvažují svoji účast v zadávacím řízení. Zákon proto zadavateli, který je za zpracování zadávací dokumentace plně odpovědný, ukládá povinnost vymezit jejím prostřednictvím veškeré zadávací podmínky natolik přesně a jednoznačně, aby dodavatelé mohli zpracovat a následně podat vzájemně porovnatelné nabídky.
66. Má-li být zkoumáno, zda vybraný uchazeč prokázal předmětný technický kvalifikační předpoklad, je třeba se na prvním místě zabývat tím, jak tento kvalifikační předpoklad zadavatel vymezil. Z bodu 4.5. zadávací dokumentace (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí) plyne, že zadavatel požadoval provozovat leteckou záchrannou službu s vrtulníky, které mj. splňují podmínky schopnosti provozu v 1. třídě výkonnosti a plnou certifikaci v kategorii A. Úřad v návaznosti na požadavek zadavatele uvádí, že tato problematika je v České republice coby členském státě Evropské unie upravena bezprostředně použitelným nařízením (viz také bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž z jeho Přílohy IV., Hlavy C - Výkonnost letadla a provozní omezení, Oddílu 2 – Vrtulníky, kapitoly 2 1. třída výkonnosti článek CAT.POL.H.200 Obecná ustanovení, plyne, že *„vrtulníky provozované v 1. třídě výkonnosti jsou certifikovány v kategorii A nebo rovnocenné kategorii stanovené agenturou“*. V této souvislosti Úřad uvádí, že pokud zadavatel požadoval plnou certifikaci vrtulníku v kategorii A, tak prostým jazykovým výkladem lze dovodit, že

nepochybně nepřipouští rovnocennou kategorii ve smyslu nařízení. Není totiž zřejmé, jaký jiný význam by bylo možno požadavku na „plnou“ certifikaci přisoudit než ten, že zadavatel má zájem jen o takový typ vrtulníku, který prošel řádným certifikačním procesem pro kategorii A, tj. certifikačním procesem, během něhož bylo prokázáno splnění všech technických parametrů požadovaných příslušnými předpisy.

67. Ve vztahu k dodatečné informaci č. II. Úřad uvádí, že z ní nelze dovozovat, že zadavatel měl v úmyslu stanovenou zadávací podmínku (spočívající v požadavku na plnou certifikaci v kategorii A) jakkoliv měnit. Zadavatel na dotaz týkající se schválené letové způsobilosti, kterou dle tazatele nelze doložit letovou příručkou, odpověděl, že je třeba doložit relevantní části letové příručky, ze kterých může ověřit, že daný vrtulník svými výkony tyto požadavky plní a je letově způsobilý při provozu, který odpovídá 1. třídě výkonnosti a kategorii A (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Původní zadávací podmínka je přitom dle Úřadu zcela jasná, když zadavatel skutečnost, že nepřipouští žádný ekvivalent kategorie A, zdůraznil použitím slova „*plná*“. Z výše uvedené odpovědi na dotaz stěžovatele v dodatečné informaci č. II. tedy nelze v žádném případě dovozovat rozšiřující výklad kvalifikační podmínky směrem k certifikaci v rovnocenné kategorii. Pokud by totiž z uvedené dodatečné informace mělo plynout, že plná certifikace v kategorii A již není ke splnění kvalifikační podmínky zapotřebí, pak by zadavatel musel prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku lhůty čítající 48 dnů (což se nestalo), neboť takový zásah do zadávacích podmínek by měl totiž zcela jistě dopad na rozšíření okruhu možných dodavatelů (právě o ty, kteří nedisponují vrtulníky certifikovanými v kategorii A, ale vrtulníky certifikovanými v rovnocenné kategorii).
68. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že v návaznosti na dodatečnou informaci č. II. nebylo nutné prodloužení lhůty pro podání nabídek (viz bod 5. a 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a v tomto smyslu je se zadavatelem za jedno, neboť k úpravě zadávacích podmínek touto dodatečnou informací nedošlo. Úřad dále uvádí, že k úpravě kvalifikační podmínky, která je uvedena jako „*plná certifikace v kategorii A,*“ nemohlo prostřednictvím zkoumané dodatečné informace dojít, neboť v dodatečné informaci č. II. je pouze uvedeno, že „*zadavatel proto požaduje, ty relevantní části letové příručky, ze kterých může ověřit, že daný vrtulník svými výkony tyto požadavky plní, je při provozu, který odpovídá 1. třídě výkonnosti a kategorii A, a je letově způsobilý*“. Zadavatel se svůj postup dále (ne zcela vhodně) pokouší vysvětlit ve svém stanovisku k šetření podnětu zaslanému Úřadu ve fázi šetření před zahájením správního řízení, kde uvedl, že dodatečné informace „*osvětlily právě možný dvojí výklad prokázání kvalifikace tak, aby bylo zcela jednoznačně uvedeno, jakým způsobem prokázání kvalifikace zadavatel požadoval*“. Možný dvojí výklad však dle Úřadu nepřichází v úvahu, a pokud by snad zadavatel zamýšlel opustit požadavek na plnou certifikaci v kategorii A, a nahradit jej rovnocennou kategorií dle nařízení, pak to měl učinit výslovně a současně měl prodloužit lhůtu pro podání nabídek, jak ukládá zákon.
69. Úřad tedy shrnuje, že z dané kvalifikační podmínky jednoznačně plyne požadavek na plnou certifikaci v kategorii A, která představuje minimální úroveň předmětného technického kvalifikačního předpokladu – dodavatel tedy musí disponovat vrtulníkem certifikovaným v kategorii A.
70. Úřad dále nemůže opomenout možnost prokázání technických kvalifikačních předpokladů, tj. jeho minimální úrovně, jinými rovnocennými doklady dle § 56 odst. 6 zákona. V tomto případě lze uvažovat o „*ekvivalentním prokázání*“ kvalifikačního předpokladu dle zákona

o veřejných zakázkách, kdy požadovanou plnou certifikaci v kategorii A je dodavatel oprávněn prokázat jinými rovnocennými doklady. Nemůže však jít o „rovnocennou kategorii“ ve smyslu nařízení, ale o prokázání splnění certifikace v kategorii A z objektivních důvodů jiným způsobem než zadavatel požadoval, neboť minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu musí být prokázána vždy. V takovém případě by zadavatel prokázání kategorie A, resp. jejích materiálních náležitostí mohl akceptovat, pokud by jej neodmítl z objektivních důvodů (srov. § 56 odst. 6 zákona). Úřad bude dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí zkoumat, zda vybraný uchazeč předloženými doklady plnou certifikaci v kategorii A prokázal či nikoli.

71. K postupu zadavatele při posuzování kvalifikace vybraného uchazeče Úřad uvádí, že v protokolu z jednání hodnotící komise č. 2 – posouzení kvalifikace pro část 2 veřejné zakázky je k posouzení kvalifikace vybraného uchazeče uvedeno, že *„na základě podnětu předsedy hodnotící komise pana Zdeňka Valíše se členové hodnotící komise zabývali otázkou splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazeče, a to v kontextu podnětu společnosti DSA a.s. ze dne 22. 8. 2016 a splnění požadavku na schopnost provozu v 1. třídě výkonnosti a pln[é] certifikaci v kategorii A včetně schválené letové způsobilosti. Předseda hodnotící komise byl ze strany odborníků z řad členů hodnotící komise a přizvaných poradců (doc. Ing. Vladimír Němec, Ph.D) ujištěn v tom smyslu, že uchazeče není nutné vyzývat k objasnění, když uchazeč technické kvalifikační předpoklady plní, a to v souladu se zadavatelem publikovanými dodatečnými informacemi č. II potvrzujícími, že zadavatel požaduje, ty relevantní části letové příručky, ze kterých může ověřit, že daný vrtulník svými výkony tyto požadavky plní, je při provozu, který odpovídá 1. třídě výkonnosti a kategorii A, a je letově způsobilý. Hodnotící komise po tomto ujištění konstatovala, že uchazeč plní technické kvalifikační předpoklady“.*
72. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 9. 2016 dále plyne, že v části 2 veřejné zakázky byla nabídka s nejnižší nabídkovou cenou ve výši 142 060 975 Kč bez DPH nabídka uchazeče AIR TRANSPORT EUROPE, spol. s r.o. posouzena jako nejvhodnější, a proto hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s touto společností. Druhá nejvhodnější byla posouzena nabídka uchazeče HELIKOPTER AIR TRANSPORT Gesellschaft m.b.H., reg. č. 47437, se sídlem Schubertring 1-3, 1010 Vídeň, Rakousko, ve výši 170 605 380 Kč bez DPH a jako třetí nabídka uchazeče DSA a.s., IČO 63216744, se sídlem Mladoboleslavská 58, 197 00 Praha 9, ve výši 196 800 000 Kč bez DPH. Zadavatel dne 8. 11. 2016 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o provozování vrtulníků pro leteckou záchrannou službu.
73. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že ze shora uvedeného protokolu vyplývá, že členové hodnotící komise sice měli o „splnění“ plné certifikace v kategorii A jisté pochybnosti (pracovali v tomto kontextu s „podnětem“ od konkurenčního dodavatele), přesto však na základě doporučení odborníků s ohledem na dodatečnou informaci k zadávacím podmínkám č. II. konstatovali u vybraného uchazeče „splnění“ technických kvalifikačních předpokladů a doporučili zadavateli uzavřít s tímto uchazečem smlouvu.
74. Úřad uvádí, že kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který mj. splní dle § 50 odst. 1 písm. d) zákona technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona, přičemž zadavatel mj. požadoval prokázat dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona dispozici s vrtulníkem s „plnou certifikací v kategorii A“. V každém případě je třeba vycházet z obecně platné úvahy,

že posuzování kvalifikace je založeno na posuzování jejího prokázání (k tomu srov. § 51 odst. 1 zákona, podle kterého *[v]eřejný zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele...*). Rozhodným tedy při posuzování kvalifikace je nikoli to, zda dodavatel kvalifikaci „materiálně“ splňuje, ale zda ji ve lhůtě stanovené zákonem prokázal (v případě otevřeného řízení ve lhůtě pro podání nabídek). V komentářové literatuře (Raus, D., Neruda, R., Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 455.) je k této otázce uvedeno, že *„[d]odavatel tedy nesplňuje kvalifikaci nejen tehdy, jestliže u něj ve skutečnosti nejsou splněny kvalifikační předpoklady (...), nýbrž i tehdy, jestliže dodavatel tyto skutečnosti zadavateli neprokáže, a to způsobem a ve lhůtě zadavatelem stanovené, a to i kdyby u něj byly reálně splněny.“* S tím ostatně koresponduje i judikatorní praxe, kdy Krajský soud v Brně například v rozsudku sp. zn. 62 Af 111/2015 ze dne 1. 2. 2017 uvedl: *„Po tom, zda je dodavatel kvalifikovaným, zadavatel zásadně sám ‚nepátrá‘, nýbrž tuto otázku posuzuje na základě dokladů, které mu ze strany dodavatelů byly ve lhůtě ... předloženy. Nesplněním kvalifikace se rozumí neprokázání splnění kvalifikace jednotlivými doklady v rámci všech kvalifikačních předpokladů vyžadovaných ZVZ nebo zadavatelem. Dodavatel tedy nesplňuje kvalifikaci nejen tehdy, jestliže u něj ve skutečnosti nejsou splněny kvalifikační předpoklady, nýbrž i tehdy, jestliže dodavatel jejich splnění zadavateli neprokáže, a to způsobem a ve lhůtě zadavatelem stanovené, a to i kdyby u něj byly ve skutečnosti splněny.“*

75. Z výše uvedeného plyne, že zadavatel v zadávacím řízení obecně neposuzuje (materiální) splnění kvalifikace, nýbrž toliko její prokázání. Tento postup pak plně odpovídá charakteru dokladů, předkládaných k prokázání technických kvalifikačních předpokladů, jelikož se jedná o doklady, vydávané jinou autoritou, než je osoba dodavatele či zadavatele. Zadavatel totiž nepřezkoumává z pozice autoritativního orgánu, zda příslušný vrtulník je skutečně plně certifikován v kategorii A. To je záležitostí jiných orgánů či institucí. Zadavatel tedy posuzuje, zda je předloženými doklady splnění technického kvalifikačního předpokladu v zadávacím řízení jednoznačně prokázáno. Jediný výstup, který z jeho posouzení může vzejít, je tak výrok prokázal/neprokázal. Dodavatel, který svou kvalifikaci neprokázal, pak ve smyslu zákona není schopen předmět veřejné zakázky plnit a zadavatel nemůže takového dodavatele připustit do dalších fází zadávacího řízení a jeho nabídku dále hodnotit. Zadavatel však má možnost požádat dodavatele o písemné objasnění předložených informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace dle § 59 odst. 4 zákona.
76. V návaznosti na uvedené obdobně ani Úřad nehodnotí, zda vybraný uchazeč požadovanou kvalifikaci splňuje (tzn. zda kvalifikaci materiálně splňuje, ale nebyl ji schopen prokázat, resp. ji neprokázal), nýbrž zda bylo její splnění prokázáno doklady předloženými v zadávacím řízení (tedy způsobem stanoveným zadavatelem, resp. způsobem umožněným ust. § 56 odst. 6 zákona).
77. Z výše popsaného postupu zadavatele je bez ohledu na terminologický význam pojmů „splnění“ a „prokázání“ při zadávání zřejmé, že zadavatel posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako prokázanou, když s ním následně uzavřel dne 8. 11. 2016 smlouvu. Vybraný uchazeč přitom splnění kvalifikačních předpokladů prokazoval předložením relevantních částí letové příručky vrtulníku Agusta A109K2, dále typovým osvědčením EASA.R.005 pro model A109K2 a dále osvědčením výrobce o rovnocennosti provozu v kategorii A. K tomu Úřad uvádí, že z letové příručky ani z osvědčení výrobce o rovnocennosti provozu v kategorii

A splnění plné certifikace v kategorii A uvedeného vrtulníku nevyplývá (viz body 54. – 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když letová příručka přímo uvádí, že vrtulník v kategorii A certifikován není, ale uvádí postupy, kdy je možno vrtulník provozovat ekvivalentním způsobem. Totéž plyne, ostatně již z nadpisu uvedeného v dopisu výrobce vrtulníku „osvědčení výrobce o rovnocennosti provozu v kategorii A“, v němž výrobce vysvětluje důvody, proč předmětný vrtulník nemohl být certifikován pro kategorii A (předpisová základna pro model A109K2 existovala ještě před stanovením kritérií pro kategorii A). Se souhlasem národního italského certifikačního úřadu byly však stanoveny podmínky, za nichž mohl být vrtulník provozován v 1. třídě výkonnosti (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z typového osvědčení vrtulníku EASA.R.005 aktualizovaného k 15. 3. 2016 splnění plné certifikace v kategorii A dle Úřadu nelze dovodit. Doklady týkající se vrtulníku předložené vybraným uchazečem tak dle Úřadu ani jednotlivě, ani jako celek splnění plné certifikace v kategorii A neprokazují, když dokládají pouze možnost jeho provozu ekvivalentním způsobem, tj. v rovnocenné kategorii dle nařízení. Tyto závěry ostatně potvrdilo vyjádření Agentury (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí, konkrétně odpověď na otázku č. 1a 2) a shodně stanovisko znalce [viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí, konkrétně odpovědi na otázku a) a b)]. K otázce prokázání rovnocenné kategorie dle nařízení vybraným uchazečem Úřad odkazuje na své předchozí závěry (viz body 66. - 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí), z nichž plyne, že tuto kategorii zadavatel formulací svých zadávacích podmínek nepřipustil a pro splnění technických kvalifikačních předpokladů tedy není dostačující. Úřad k této otázce uzavírá, že dosažení pouhého ekvivalentu kategorie A dle nařízení k prokázání technického kvalifikačního předpokladu požadujícího plnou certifikaci v kategorii A nepostačuje.

78. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že vybraný uchazeč předloženými doklady plnou certifikaci v kategorii A neprokázal, neboť z předložených dokladů tato minimální úroveň požadované kvalifikace nevyplývá, resp. ji z nich nelze ověřit. Pokud hodnotící komise a přízvaný odborník při posouzení kvalifikace vycházeli z dodatečné informace č. II., která dle jejich výkladu připouštěla prokázání požadované certifikace v rovnocenné kategorii, pak by takovým postupem nepřipustně rozšířili („zmírnili“) zadávací podmínky, neboť zadavatel dodatečnou informací č. II. předmětný požadavek na splnění kvalifikačního předpokladu nezměnil, jak již Úřad dovodil v bodu 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
79. Nad rámec již učiněných závěrů Úřad konstatuje, že z dokladů předložených vybraným uchazečem neplyne ani prokázání certifikace v kategorii A jinými rovnocennými doklady dle § 56 odst. 6 zákona, tj. prokázání minimální úrovně požadované technické kvalifikace jiným způsobem než určil zadavatel (srov. bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že zadavatel požadoval splnění předmětného kvalifikačního předpokladu předložením kopií relevantních částí letové příručky vrtulníku. Vybraný uchazeč kromě části letové příručky (z níž prokázání plné certifikace v kategorii A neplynulo) předložil dále typové osvědčení vrtulníku a osvědčení výrobce vrtulníku o rovnosti provozu v kategorii A. V tomto případě by muselo jít o doklady, které by prokazovaly, že předmětný vrtulník materiálně splňuje všechny náležitosti jako vrtulník certifikovaný v kategorii A (přestože u něj proces certifikace proveden nebyl).
80. Z osvědčení výrobce o rovnosti provozu v kategorii A však taková materiální shoda neplyne, neboť se k ní nevyjadřuje, když pouze vysvětluje, proč nebylo možné získat osvědčení

v kategorii A a dovozuje možnost provozu v kategorii A. Z vyjádření Agentury (srov. bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí, konkrétně odpověď na otázku č. 3) i ze stanoviska znalce shodně plyne [srov. bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí, konkrétně odpovědi na dotazy ad c) a d)], že existuje řada rozdílů, kterými se certifikace předmětného vrtulníku od požadavků na splnění zadavatelem požadované certifikace v kategorii A liší. Tyto rozdíly plynou z Certifikačních specifikací (technických standardů) pro malá rotorová letadla CS – 27, které vydává Agentura, konkrétně z dodatku C – kritéria pro kategorii A, kde je mj. uvedeno, že „malá vícemotorová rotorová letadla nesmí být typově certifikována pro provoz kategorie A, pokud vedle požadavků CS-27 nesplňují také požadavky na konstrukci, zástavbu a výkonnost, obsažené v tomto Dodatku. C27.2 Související odstavce CS-29. Navíc k požadavkům tohoto předpisu musí být splněny také následující odstavce z CS-29: (...)“. Agentura uvádí tyto konkrétní rozdíly: „Rozdíl mezi vrtulníkem část 27 plně certifikovaným v kategorii A a A109K2 je dán deltou [pozn. Úřadu: ve fyzice a matematice se pojem delta používá také pro označení změny] mezi požadavky, uvedenými v A 109K2 TCDS a JAR 27 Dodatek C; viz následující seznam:

- Rozdíly mezi FAR 27 až k dodatku 8 a JAR 27 dostupným v době certifikace A109K2
- 29.547 (a) a (b) zabývající se hodnocením projektu systému rotoru
- 29.571 AC29-2A položka 230 odstavec 10 zabývající se vývojem únavy mechanismu pohonného systému
- 29.917(b) a (c) (I) zabývající se hodnocením designu systému pohonu rotoru
- 29.1195(a) a (d), 29.1197, 29.1199, 29, 1201 zabývající se systémem hašení požáru motoru. Systém hasící požár motoru je poskytován tak jako tak pro a/c.
- 29.1351 (d)(2) zabývající se provozem bez normálního elektrického přívodu“.

81. Znalec ve svém posudku uvádí stejné rozdíly [srov. bod 62. odpověď k otázce c) odůvodnění tohoto rozhodnutí], přičemž dále [a to v odpovědi na otázku ad d)] uvádí, [p]okud by vrtulník A109K2 výše uvedené požadavky prokázal, projevílo by se jejich prokázání v obsahu TCDS. Jelikož tam uvedeny nejsou, je zřejmé, že technické parametry v rámci certifikačního procesu prokazovány nebyly nebo je vrtulník nesplnil a proto vrtulník A109K2 nemá certifikaci v kategorii A. Jiná možnost pro získání certifikace v kategorii A než splnění všech požadavků předpisu CS-27 (dle dodatku C - Kritéria pro kategorii A) není (...) Pro plnou certifikaci dle kategorie A je třeba splnit všechny podmínky dle dodatku C k předpisu CS-27. Jak již bylo uvedeno dříve v tomto znaleckém posudku, vrtulník Augusta A109K2 nebyl certifikován v plném rozsahu dle tohoto předpisu. Pro získání certifikace v kategorii A by bylo nutno provést dodatečnou certifikaci za účelem prokázání splnění neprovedených požadavků uvedených v odstavcích předpisu CS-29 viz odpověď na otázku C“.

82. Úřad zjistil, že Agentura shodně se znalcem označili ve svých odpovědích tyto rozdíly vztažené k vrtulníku, jehož prostřednictvím vybraný uchazeč prokazoval kvalifikaci, oproti požadavkům stanoveným na vrtulníky splňující plnou certifikaci v kategorii A:

- 29.547 (a) a (b)
- 29.917 (b) (c) a (I)
- 29.1195(a) a (d)
- 29.1197

- 29.1199
- 29.1201
- 29.1351 (d)(2)

Dále Úřad zjistil, že odlišně od odpovědí znalce Agentura navíc uvedla jako rozdíl oproti požadavkům stanoveným na vrtulníky splňující plnou certifikaci v kategorii A položku označenou jako 29.571.

83. Úřad na základě výše uvedeného shrnuje, že převážná většina rozdílů uvedených znalcem a Agenturou je shodných a nejsou ve vzájemném rozporu. V této souvislosti Úřad konstatuje, že rozdíly v požadavcích na vrtulníky splňující plnou certifikaci v kategorii A oproti vrtulníku A109K2 nepochybně existují, z čehož lze dovodit, že vybraný uchazeč ani jinými rovnocennými doklady dle § 56 odst. 6 zákona minimální požadovanou úroveň technického kvalifikačního předpokladu neprokázal. Úřad přitom nehodnotil, zda vybraný uchazeč požadovaný kvalifikační předpoklad fakticky splňuje, ale zda jej předloženými doklady prokázal v zadávacím řízení. Ze znaleckého posudku plyne, že v předložených dokladech, konkrétně v typovém osvědčení vrtulníku požadované náležitosti certifikace v kategorii A nejsou uvedeny, z čehož je zřejmé, že tyto technické parametry v rámci certifikačního procesu nebyly prokazovány (příp. že nebyly vůbec zkoumány), nebo je vrtulník nesplnil. Zadavatel tak nemohl mít splnění minimální úrovně požadované kvalifikace na certifikaci vrtulníku v kategorii A za prokázané. Úřad v této souvislosti nemůže přisvědčit námitce zadavatele, že vybraný uchazeč předložil jiné obdobné dokumenty v souladu s § 56 odst. 6 zákona, z nichž dle zadavatele jednoznačně vyplývalo, že nabízený vrtulník splňuje veškeré kvalitativní požadavky kladené na vrtulník zadavatelem (viz body 7., 23. a 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle zadavatele se nejednalo o ekvivalentní splnění, nýbrž o jednoznačné naplnění kvalifikace. Výše uvedené závěry Úřadu však možnost jednoznačného naplnění či ekvivalentního splnění zcela vylučují, neboť nelze ani říci, že by zadavatel prokázal, že by vrtulník vybraného uchazeče materiálně odpovídal vrtulníku certifikovanému pro kategorii A, když existuje výše popsaná sada rozdílů, kterou však zadavatel v průběhu zadávacího řízení blíže nezkoumal.

Další námitky zadavatele

84. Pokud zadavatel namítá, že certifikace kategorie je do letové příručky zapisována výrobcem vrtulníku, přičemž letové příručky jednotlivých vrtulníků však nejsou upravovány či znovu vydávány při změně pravidel, a tudíž nemohl mít vybraný uchazeč zapsanu danou certifikaci v letové příručce (viz body 6. a 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak se jedná o argumentaci zcela nepřiléhavou. Je na zadavateli, jaký uvede způsob prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Pokud zadavatel k prokázání požadoval předložení letové příručky, pak si měl být možných potíží při prokazování zvoleného kvalifikačního předpokladu vědom. Úřad v této souvislosti připomíná, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel, tudíž i za zvolený způsob prokazování kvalifikace. Zadavatel však měl současně možnost akceptovat (ve smyslu ust. § 56 odst. 6 zákona) k prokázání kvalifikace i jiné doklady (což navíc v šetřeném případě i učinil) a nebyl tak nucen ověřovat předmětné skutečnosti pouze z letové příručky, z níž (jak pojednáno výše) kvalifikace nemohla být prokázána.

85. Zadavatel dále namítá, že při formalistickém přístupu k posouzení kvalifikace by údajně ani z typového certifikátu vrtulníku dalšího z uchazečů splnění požadavku na certifikaci v třídě A nevyplývalo (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že tyto skutečnosti nejsou předmětem přezkumu, neboť Úřad přezkoumává postup zadavatele z hlediska možného spáchání správního deliktu souvisejícího s posouzením kvalifikace vybraného uchazeče, s nímž byla uzavřena smlouva.
86. Zadavatel ke svému vyjádření ze dne 9. 12. 2016 přiložil odborné stanovisko ze dne 8. 12. 2016 zpracované Ing. Petrem Mrázkem, Ph.D., odborným asistentem Ústavu letecké dopravy ČVUT (viz body 24. - 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí), k jehož jednotlivým závěrům se Úřad níže vyjadřuje.
87. Odborné stanovisko připouští, že u předmětného vrtulníku ani v jedné z kategorií způsobilosti (standardní a zvláštní dle certifikátů EASA.R.005) není uvedena plná certifikace pro kategorii A. Zdůrazňuje však, že při změně předpisové základny nebo zákonného rámce nejsou data v letových příručkách ani typových certifikátech ve smyslu změny upravována, a proto nemohla být tato kategorie v žádném z uvedených dokumentů uvedena. K tomu Úřad uvádí, že obsahově totožnou námitku zadavatele vypořádal v bodu 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
88. Odborné stanovisko dále odkazuje na vyjádření výrobce, který jako držitel typového certifikátu vydal dne 19. 6. 2008 osvědčení o rovnocennosti provozu v kategorii A, a vysvětluje kroky výrobce po vstupu nových předpisů v platnost. Stanovisko zdůrazňuje, že národní Úřad pro civilní letectví potvrdil rovnost plnění požadavků pro kategorii A a jeho vhodnost k provozování v 1. třídě výkonnosti. Stanovisko dále odkazuje na splnění postupů pro provoz ekvivalentním způsobem ke kategorii A v příloze letové příručky vrtulníku včetně výkonnostních parametrů a omezení při tomto provozu. Stanovisko dále odkazuje na skutečnost, že uvedené postupy jsou v souladu s nařízením a poradenským materiálem Agentury. Úřad k tomu uvádí, že prokázání splnění rovnocenné kategorie dle nařízení, které uvedené osvědčení výrobce a příloha letové příručky dokládá, nerozpouje a splnění rovnocenné kategorie potvrdila i Agentura a Úřadem ustanovený znalec. Ze zadávacích podmínek však plyne, že zadavatel požadoval plnou certifikaci v kategorii A, jejíž splnění však z předložených dokladů vybraným uchazečem neplyne (obdobně viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
89. Odborné stanovisko dále zpochybňuje, zda je vůbec nějaký vrtulník se dvěma turbínovými motory, certifikován v souladu s požadavky na malá rotorová letadla a splňující požadavky pro 1. třídu výkonnosti, který by měl v typovém osvědčení plnou certifikaci v kategorii A, v České Republice provozován, když uvádí příklady takových vrtulníků, které jsou provozovány mimo ČR, nebo vrtulníku, který je certifikován v souladu s požadavky na velká rotorová letadla. Všechny ostatní vrtulníky mají dle stanoviska v typovém osvědčení pouze „plnění požadavků kategorie A“ za předpoklad instalace příslušného kitu, příp. doplňku letové příručky. K tomu Úřad opakovaně uvádí, že požadovaný technický kvalifikační předpoklad zvolil zadavatel, přičemž za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá sám zadavatel. Nelze tedy namítat dle zpracovatele stanoviska sporné zvolení kvalifikačního předpokladu jako důvod, proč by měl být požadavek zadavatele na jeho splnění zmírněn či jinak zohledněn (srov. bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

90. Zadavatel dále uvádí, že musel uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem do konce roku 2016, aby bylo zajištěno řádné fungování zdravotnické záchrané služby do počátku nového roku. K tomu Úřad uvádí, že tato okolnost nemá na rozhodování o tom, zda došlo ke spáchání správního deliktu žádný vliv, neboť zákon vychází z konstrukce objektivní odpovědnosti za spáchání deliktu, přičemž odpovědným není jen ten, kdo by prokázal vynaložení veškerého úsilí, jež by bylo možno požadovat ve smyslu § 121 odst. 1 zákona. Uváděná časová tíseň, do níž se zadavatel dostal, však takovým důvodem býti nemůže, neboť tato plyne pouze z dřívějších kroků zadavatele, zejména pak jejich časové souvislosti (zadavatel mohl např. proces zadávání zahájit s dostatečným předstihem před dobou, ve které měly již být služby poskytovány).

K námitkám zadavatele ke znaleckému posudku

91. Úřad předně uvádí, že znalecký posudek je pouze jedním z podkladů pro rozhodnutí Úřadu. Úřad závěry obsažené ve shora uvedeném znaleckém posudku nehodnotil odděleně, ale naopak ve vzájemných souvislostech a přihlédl též ke všemu, co v řízení vyšlo najevo. V této souvislosti Úřad dále uvádí, že nemá důvod pochybovat o nezávislosti znalce, kterého vybral ze seznamu znalců. Ostatně podjatost znalce ani nebyla v průběhu správního řízení ze strany zadavatele namítnuta ve smyslu ust. § 14 odst. 2 a 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
92. Nejvyšší správní soud opakovaně ve své rozhodovací praxi (srov. např. rozsudek ze dne 12. 5. 2010, č. j. 1 Afs 71/2009 – 113) uvedl, že znalci se ve správním nebo soudním řízení přibírají k tomu, aby jednak pozorovali skutečnosti, jejichž poznání předpokládá zvláštní odborné znalosti, jednak z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky). Znalci se však nepřibírají, aby sdělovali úřadu nebo soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního nebo o otázkách, k jejichž správnému porozumění a řešení není zapotřebí odborných vědomostí nebo znalostí, nýbrž stačí, s ohledem na povahu okolností případu, běžná soudcovská zkušenost a znalost. Ve správním řízení vedle toho platí, že se znalec nepřibírá též tehdy, pokud správní orgán disponuje potřebnými odbornými znalostmi či si může opatřit odborné posouzení předmětných skutečností ze strany jiného správního orgánu.
93. Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích pravidelně zdůrazňuje, že i při hodnocení důkazů jako jsou zprávy o výsledku zkoušek vydané státními akreditovanými laboratořemi a znalecké posudky či zprávy odborných pracovišť předložené účastníkem řízení, platí zásada volného hodnocení důkazů, takže žádný z těchto důkazů není dopředu nadán větší důkazní silou a jejich správnost a věrohodnost je nutno pečlivě hodnotit. Dokazování znaleckým posudkem provádí správní orgán tehdy, kdy jeho rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu. Ze znaleckého posudku musí být zřejmé, z jakých skutečností znalec vycházel a na základě jakých postupů ke svým zjištěním dospěl. Dále musí znalec své závěry náležitě odůvodnit v souladu s pravidly logického myšlení. Za splnění těchto požadavků je znalecký posudek srozumitelný jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení. Správní orgán dále posuzuje, zda nejsou dány žádné jiné skutečnosti nebo důkazy, kterými by správnost závěrů posudku mohla být zpochybněna. Toto hodnocení je správní orgán nepochybně oprávněn provést bez toho, že by disponoval odbornými znalostmi. V případě, kdy by úřední osoba měla odborné znalosti, nemělo by

navíc vypracování znaleckého posudku žádný význam (viz např. rozhodnutí ze dne 1. 2. 2012, č. j. 3 As 22/2011 – 66).

94. Znalecký posudek je tedy nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, neboť ani on nepoživá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti (k tomu viz dále). Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem (tyto závěry lze vztáhnou bezvýjimečně též na hodnocení důkazů správním orgánem) podle svého vnitřního přesvědčení, privilegovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze ze správněprávních ani z ústavněprávních hledisek akceptovat (blíže viz nálezy Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 299/06).
95. Proto se Úřad podrobně znaleckým posudkem zabýval, a to nejen v kontextu tvrzených výhrad zadavatele, nýbrž posuzoval skutečnosti, jež byly odborně zkoumány, metodiku, logičnost a přesvědčivost postupů, na jejichž základě znalec dovozuje svůj odborný závěr atd., aniž by se však Úřad zabýval posouzením těchto závěrů z odborného hlediska, neboť toto mu nepřísluší.
96. Posudek, který splňuje požadavek úplnosti a přesvědčivosti a který se vypořádává se všemi rozhodujícími skutečnostmi, bývá zpravidla rozhodujícím důkazem pro posouzení správnosti a zákonnosti přezkoumávaného rozhodnutí. Stále je však mít třeba na paměti, že znalci se vyjadřují k předmětným odborným otázkám, o nichž si správní orgán nemůže učinit úsudek sám, avšak právní hodnocení a závěry v uvedené věci činí právě Úřad. Je tedy na správním orgánu, aby se vypořádal s tím, který z případně protichůdných odborných závěrů použije. Nejde o vyslovování správnosti nebo nesprávnosti odborných stanovisek, ale o hodnocení znaleckého posudku s ostatními důkazy a v řízení zjištěnými skutečnostmi (§ 50 odst. 4 správního řádu). Tím je rovněž zamezeno, aby docházelo k přenášení odpovědnosti za správnost rozhodování na znalce, neboť ten toto činit nemůže a jakákoli případná výtka na takového znalce by byla nepřiléhavá, neboť – jak cíleloval též Ústavní soud (viz např. usnesení sp. zn. III. ÚS 2245/10 ze dne 16. 9. 2010), hlavním úkolem znalců je provádění znalecké činnosti v řízení před státními orgány, jakož i v souvislosti s právními úkony občanů nebo organizací. V soudním řízení je znalec osobou, která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které mu byly soudem k posouzení určeny, a ve znaleckém posudku sděluje výsledek tohoto posouzení. Znalecké posudky pak slouží jen jako jeden z mnoha (byť zde je nutné doplnit „významných“) důkazů v řízení před soudy a jinými státními orgány, přičemž teprve po jejich zhodnocení ve vzájemných souvislostech s dalšími najevo vyššími okolnostmi lze vyvodit na jeho základě závěr o jeho použitelnosti jako podkladu pro rozhodnutí.
97. Existence rozdílných tvrzení a důkazů je pravidelnou součástí řízení o možném spáchání správního deliktu už jen z toho důvodu, že zadavatel má přirozeně zájem na výsledku správního řízení. V souladu se zásadou volného hodnocení důkazů pak rozhodující orgán

posuzuje dostupné důkazy každý zvlášť a ve vzájemné souvislosti a z těchto zjištění závěr činí.

98. Pokud jde obecně o hodnocení znaleckých posudků, Úřad uvádí, že je třeba vždy hodnotit, zda znalec své závěry (jejichž správnost Úřad neposuzuje, neboť nemůže /neumí/ sám nahradit odborné závěry znalce svými laickými názory) odůvodnil tak, aby byly transparentní a srozumitelné jak správnímu orgánu, tak účastníkům řízení. Transparentnost znaleckého posudku, jinými slovy řečeno, jeho srozumitelnost a úplnost i pro laiky, je významným aspektem. Znalecký posudek má specifickou funkci, poněvadž má zprostředkovat odborné poznatky nikoli odborníkům z oboru, nýbrž správnímu orgánu zabývajícímu se dohledem nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek. Zadavatel pak musí mít reálnou možnost se též zapojit do procesu dokazování a hodnocení důkazů, a proto mají být závěry znaleckého posudku pro něj srozumitelné. Není-li tato podmínka splněna, nebyly by ze strany správního orgánu dodrženy podmínky spravedlivého procesu.
99. Úřad tedy přistoupil k přezkumu znaleckého posudku z hlediska jeho srozumitelnosti, logičnosti odůvodnění závěrů a strukturování. V kontextu výše citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu Úřad uvádí, že formální náležitosti předloženého posudku odpovídají obecně závazným právním předpisům, zejména pak zákonu č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o znalcích“) a prováděcí vyhlášce č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících (dále jen „vyhláška k provedení zákona o znalcích“), konkrétně ust. § 13 této vyhlášky. Znalecké otázky byly dle Úřadu zodpovězeny řádně, znalec uvedl popis zkoumaných skutečností a uvedl též otázky, na které poskytl odpovědi. Ve vztahu k podanému posudku pak lze konstatovat, že posudek je vnitřně bezrozporný a jeho závěry lze označit za konzistentní. Uvedené skutečnosti je možno dokumentovat též na tom, že závěry znalce jsou ve vztahu ke zkoumané otázce obdobné, resp. takřka totožné, jako závěry vyslovené ve stanovisku Agentury, jak již Úřad ostatně dovedl v bodech 82. a 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
100. K tvrzeným formálními výhradám zadavatele k posudku (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí následující. Anglický text, který se objevuje v posudku, se týká typového osvědčení vrtulníku, který však již byl úředně přeložen v nabídce vybraného uchazeče podané v zadávacím řízení, proto o jeho obsahu není pochyb. Úřad dále uvádí, že poslední změna předpisu Agentury CS - 27 byla provedena dne 11. 12. 2012 [Rozhodnutí výkonného ředitele č. 2012/021/R] s účinností od 20. 12. 2012] a typové osvědčení vrtulníku EASA.R.005 bylo v nabídce vybraného uchazeče aktualizováno k 15. 3. 2016. V této souvislosti Úřad uvádí, že nemá důvod pochybovat, že by znalec vycházel z předpisů v jiném znění, a to i s ohledem na skutečnost, že znalec dochází ke stejným závěrům, jaké plynou ze stanoviska Agentury. Obdobně na závěry posudku dle Úřadu nemá dopad uvedení nadbytečných podkladů či případné neuvedení všech zkratk. Co se týče TC [zadavatel má zřejmě na mysli typový certifikát/osvědčení] vrtulníku k 1. třídě výkonnosti, který dle zadavatele neexistuje, ale uvádí se v letové příručce, pak tato informace, i pokud by byla správná, tak na závěry posudku nemá žádný vliv. Úřad při svém hodnocení šetřené otázky vycházel jak z typového osvědčení, tak z letové příručky. Úřad k formálním výhradám tvrzeným zadavatelem uzavírá, že znalecký posudek splňuje požadavky stanovené jak zákonem o znalcích, tak i vyhláškou k provedení zákona o znalcích.

101. K obsahovým výhradám zadavatele ke znaleckému posudku Úřad obecně uvádí, že zadavatel na dílčích jednotlivostech zpochybňuje závěry, které však nejsou sporné. Jde např. o skutečnost, že vrtulník je certifikován v rovnocenné kategorii dle nařízení. Ze znaleckého posudku plyne, že vrtulník splňuje požadavky, aby mohl být certifikován v rovnocenné kategorii A. Tentýž závěr plyne také z vyjádření Agentury. Úřad na tomto místě připomíná, že měl při zahájení správního řízení především pochybnost, zda vybraný uchazeč v zadávacím řízení předloženými doklady prokázal zadavatelem požadovanou „plnou certifikaci v kategorii A“, a proto tuto skutečnost ověřoval. Jak ze znaleckého posudku, tak i z vyjádření Agentury však plyne, že předmětný vrtulník „plnou“ certifikaci v kategorii A nespĺňuje, když splňuje „pouze“ certifikaci v rovnocenné kategorii (tedy nikoli „plnou“ certifikaci v kategorii A). Skutečnost, že nejde o totéž pouze vyjádřené jinými slovy, dokumentují shodně odpovědi jak Agentury, tak znalce, a to v tom smyslu, že materiální náležitosti posuzovaného vrtulníku nejsou totožné s požadavky na certifikaci vrtulníku v kategorii A. Přehled požadavků, které u posuzovaného vrtulníku vybraného uchazeče absentují k možné certifikaci v plné kategorii A, jsou uvedeny ve stanovisku poskytnutém Agenturou, jakož i v předloženém znaleckém posudku. Úřad v této souvislosti dodává, že zadavatel závěry stanoviska Agentury nezpochybňuje, resp. se k nim blíže nevyjadřuje.
102. K námitce zadavatele uvedené v bodu 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí, že v době certifikace vrtulníku ještě nebyl publikován předpisový rámec ve formě Dodatku C k FAR 27, výrobce A109K2 jej tudíž nemohl znát a plnit, a z toho důvodu je výrok znalce nepravdivý, Úřad uvádí, že nerozporuje to, že výrobce nemohl v dané době předpisový rámec plnit, když předpis nebyl vydán (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Znalec však upozorňuje na skutečnost, že vrtulník nespĺňuje všechny náležitosti potřebné k certifikaci v kategorii A. Jinými slovy posuzovaný vrtulník nespĺňuje materiální základnu těchto potřebných náležitostí, které zadavatel požadavkem na „plnou“ certifikaci v kategorii A vyžadoval.
103. Pokud zadavatel dále upozorňuje k obsahu odpovědi na otázku c), že znalec ve výčtu rozdílů mezi požadavky Dodatku C k CS-27 a údajů v TCDS A109K2 opomněl (na rozdíl od stanoviska Agentury) bod 29.571 Únavové hodnocení konstrukce, pak jde o nedostatek, který však jen poukazuje na další náležitost, kterou předmětný vrtulník nespĺňuje, aby mohl být certifikován v plné kategorii A. Úřad uvedeným dotazem sledoval zjištění rozdílů mezi certifikací v kategorii A a certifikací, kterou vrtulník disponuje (resp. případně by mohl disponovat), a to z hlediska materiálních náležitostí, které jsou pro (plnou) certifikaci v kategorii A nezbytné.
104. Úřad se dále samostatně vyjadřuje k námitce zadavatele ke znaleckému posudku uvedené v bodu 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Zadavatel zde označuje jako nepravdivý výrok znalce, že *„vzhledem ke stáří konstrukce vrtulníků Augusta A109K2, zejména v oblasti nosného rotoru, je velmi pravděpodobné, že by nespĺnily podmínky pro certifikaci v kategorii A v plném rozsahu“*. Znalec ve svém posudku v rámci odpovědi na otázku pod písmenem d) uvádí, že *„[p]ro plnou certifikaci dle kategorie A je třeba splnit všechny podmínky dle dodatku C k předpisu CS-27. Jak již bylo uvedeno dříve v tomto znaleckém posudku, vrtulník Augusta A109K2 nebyl certifikován v plném rozsahu dle tohoto předpisu. Pro získání certifikace v kategorii A by bylo nutno provést dodatečnou certifikaci za účelem prokázání splnění neprovedených požadavků uvedených v odstavcích předpisu CS-29 viz odpověď na otázku C.“*. Následně k tomuto závěru znalec uvedl výše zpochybňovanou tezi. Úřad k tomu uvádí, že

znalec jednoznačně uvedl, co je zapotřebí udělat pro získání certifikace v kategorii A, a jaké požadavky musí předmětný vrtulník splnit. Zpochybnovanou tezí dále již jen vyjadřuje svůj odborný názor k případné možnosti tuto certifikaci získat. I pokud by však tato věta nebyla v posudku obsažena, je nezpochybnitelným faktem, že z žádného dokladu, který byl v rámci zadávacího řízení předložen, nelze dovodit, že by vrtulník Agusta A109K2 materiálně splňoval podmínky pro certifikaci v kategorii A. Úřad v této souvislosti opětovně připomíná, že v šetřeném případě posuzoval prokázání kvalifikace v zadávacím řízení. Pokud by vrtulník byl posuzován příslušným certifikačním orgánem z hlediska povinných náležitostí pro „plnou“ certifikaci v kategorii A, pak by teprve mohla být otázka (ne)splnění certifikace pro kategorii A kvalifikovaně odpovězena. Doklady předloženými v zadávacím řízení však nepochybně plná certifikace v kategorii A u předmětného vrtulníku prokázána nebyla.

105. K námitce zadavatele, že otázku b) nelze považovat znalce za zodpovězenou, když na druhou podotázku „[p]odle jakých předpisů?“ v otázce b) znalec vůbec neodpověděl, Úřad uvádí, že odpověď na tuto část dotazu zde sice není samostatně strukturována, nicméně použité předpisy jsou v odpovědi na tuto otázku uvedeny, a tudíž z odpovědi implicitně vyplývají. Znalec zde uvádí konkrétní předpis (nařízení 965/2012, konkrétně jeho část CAT.POL.H.200), z něhož plyne certifikace vrtulníku v kategorii rovnocenné kategorii A. Znalec zde dále odkazuje na předpisovou základnu pro certifikaci vrtulníku A109K2, která je uvedena v TCDS číslo EASA.R.005, Sekce 5, čl. II bod 2., přičemž dále odkazuje na její plné znění cit. v čl. 2.3 znaleckého posudku. Znalec zde dále odkazuje na předpis CS-27, který se však již netýká otázky b). Pokud znalec v čl. 4.1. znaleckého posudku uvádí, že vrtulníky Agusta A109 nejsou certifikovány pro provoz v kategorii A a zadavatel tento závěr označuje za nepravdivý, kdy naproti tomu konstatuje, že například vrtulník A109S plnou certifikaci v kategorii A disponuje, Úřad doplňuje, že znalecké otázky směřovaly k posouzení vrtulníku Agusta A109K2 a zadavatelem uváděné skutečnosti tedy nemohou nijak zpochybnit závěry znalce učiněné právě ve vztahu k posuzovanému vrtulníku vybraného uchazeče.
106. Z výše uvedeného je zřejmé, že Úřad nemůže přisvědčit námitce zadavatele, že znalecký posudek nesplňuje řadu atributů na něj kladených nebo že znalecký posudek vykazuje vážné odborné nedostatky. K návrhu zadavatele, aby nebyl posudek znalce jako podklad pro rozhodnutí Úřadu zohledněn, případně aby byl proveden revizní posudek, Úřad konstatuje, že k takovému postupu nevidí důvod, neboť závěry znaleckého posudku se neliší od závěrů Agentury, která typové osvědčení předmětného vrtulníku certifikovala, protože o správnosti těchto závěrů Úřad nemá pochyby. Navíc uvedený znalecký posudek je pouze jedním z podkladů pro rozhodnutí, jak již bylo uvedeno výše, Úřad závěry obsažené ve shora uvedeném znaleckém posudku nehodnotil odděleně, ale naopak ve vzájemných souvislostech a přihlédl též ke všemu, co v řízení vyšlo najevo. Revizní posudek bývá zpravidla žádán za situace, kdy jsou v řízení předloženy dva znalecké posudky obsahující rozporné odpovědi na stejné znalecké otázky či k témuž znaleckému zkoumání, přičemž v tomto případě má Úřad k dispozici pouze jeden znalecký posudek, o jehož závěrech nemá sebemenších pochybností. Závěry jsou nadto podpořeny též stanoviskem Agentury (v podrobnostech viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tedy neshledal potřebným návrhu zadavatele na provedení revizního posudku vyhovět.
107. Úřad na základě výše uvedeného uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 cit. zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče dle § 56 odst. 2 písm. h)

zákona jako splněnou v situaci, kdy v zadávací dokumentaci požadoval prokázat dispozici s vrtulníkem s „plnou certifikací v kategorii A“, a to dle nařízení, zatímco doklady předložené vybraným uchazečem, plnou certifikaci vrtulníku v kategorii A neprokazují, a vybraný uchazeč tudíž požadovanou kvalifikaci v zadávacím řízení neprokázal.

K posouzení splnění dalších znaků skutkové podstaty správního deliktu

108. K posouzení podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad uvádí, že v šetřeném případě nezákonný postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť v zadávacím řízení neměla být nabídka vybraného uchazeče vybrána. Zadavatel totiž vybral nabídku vybraného uchazeče a následně s ním uzavřel smlouvu, ačkoli vybraný uchazeč neprokázal splnění požadované kvalifikace. Úřad má tedy i tento znak skutkové podstaty za prokázaný. Vzhledem k tomu, že zadavatel přistoupil k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, byla skutková podstata správního deliktu stanovená v ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona naplněna.

K aplikaci relevantní právní úpravy

109. Úřad předně uvádí, že veřejná zakázka byla zadavatelem zadávána v době účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. K 1. 10. 2016 však nabyl účinnosti nový zákon upravující zadávání veřejných zakázek v prostředí České republiky, a sice zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Úřad se tedy při posouzení věci musí vypořádat i se skutečností, zda pozdější právní úprava není pro zadavatele příznivější. V této souvislosti Úřad sděluje, že při rozhodování o spáchání správního deliktu je povinen reflektovat článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. Tato výjimka se tak dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.

110. Tuto výjimku aplikoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004, v němž mimo jiné uvedl: *„To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamena, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také 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 (...) Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za*

trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. 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. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS). 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 úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty).“

111. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržáním ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod nevypořádá a zcela jej pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, kde dovedl povinnost správních orgánů zabývat se dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013). Dle nálezů Ústavního soudu (např. ÚS II. 192/05-2 ze dne 11. 7. 2007 a ÚS III. 611/01 ze dne 13. 6. 2002) je opomenutí správního orgánu zabývat se tím, zda nová právní úprava není nebo je pro účastníka příznivější, zásahem do jeho práva na spravedlivý proces.
112. Úřad v této souvislosti dále odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1430/2010 ze dne 15. 12. 2010, v němž bylo uvedeno, že „*[j]estliže soud zjistí, že posouzení trestnosti činu podle zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, je pro pachatele příznivější než jeho posouzení podle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zákona č. 306/2009 Sb., pak je ustanoveními tohoto příznivějšího zákona vázán jak při rozhodnutí o vině, tak i rozhodnutí o trestu. Způsob výkonu trestu odnětí svobody je součástí trestnosti činu, protože výrok o způsobu výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody je podle § 122 odst. 1 tr. ř. obligatorní součástí takto uloženého trestu. Proto ukládá-li soud nepodmíněný trest odnětí svobody podle zákona č. 140/1961 Sb., musí pro účely výkonu trestu odnětí svobody pachatele zařadit do odpovídajícího typu věznice podle § 39a tr. zák., nikoliv podle § 56 odst. 2 tr. zákoníku“.* Z citovaného usnesení Nejvyššího soudu plyne závěr, že pokud jednání zadavatele je nadále trestné i podle zákona o zadávání veřejných zakázek, pak je Úřad, coby orgán rozhodující o deliktní odpovědnosti zadavatele, vázán ustanoveními právní úpravy pro zadavatele příznivější, jak při rozhodování o vině (tj. spáchání správního deliktu, který vychází z objektivní odpovědnosti) tak i při rozhodování o trestu (sazby pokuty za spáchaný správní delikt), a je tedy nutno aplikovat příznivější normu jako celek.

Ke spáchání správního deliktu podle zákona o zadávání veřejných zakázek

113. Úřad se tedy při posouzení věci musí vypořádat i se skutečností, zda pozdější právní úprava není pro zadavatele příznivější. Ze zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) je však s ohledem na § 37 odst. 1 písm. a), § 39 odst. 2 písm. a), § 39 odst. 4, § 45 odst. 2, § 79 odst. 2 písm. j) a § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, zřejmé, že ZZVZ pohlíží na otázky spojené s prokazováním kvalifikace obdobně. Podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako podmínky kvalifikace, přičemž k prokázání kritérií technické

kvalifikace může zadavatel požadovat přehled nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici. Dodavatel obdobně z důvodů, které mu nelze přičítat, pokud není schopen předložit požadovaný doklad, je oprávněn předložit jiný rovnocenný doklad. Zadavatel může dle ZZVZ provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele však musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy. V průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Z právě uvedeného je rovněž zřejmé, že jednání zadavatele popsané výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, by bylo správním deliktem i podle pozdějšího zákona (ZZVZ jako zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí), a proto Úřad aplikoval čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil trestnost činu dle zákona účinného v době jeho spáchání, neboť pozdější právní úprava není pro zadavatele příznivější při porovnání všech rozhodných aspektů, a to ani s ohledem na § 120 odst. 2 písm. a) zákona a § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ, neboť obě normy zakotvují stejné výše maximální možné sankce.

K uložení pokuty

114. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
115. Jak vyplývá z výroku I. a shora uvedeného odůvodnění tohoto rozhodnutí, dopustil se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
116. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
117. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o nezákonném jednání zadavatele dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 4. 11. 2016. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 8. 11. 2016, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 2. 12. 2016. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, a to ani v případě, byla-li by posuzována podle § 270 odst. 3 ZZVZ, jehož znění je ostatně totožné se zněním ust. § 121 odst. 3 zákona.
118. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
119. Odměna za plnění veřejné zakázky je podle bodu 12. smlouvy o dílo ze dne 8. 11. 2016 dána součtem odměny za držení pohotovosti a odměny za provedené lety, přičemž odměna za držení pohotovosti činí za jeden kalendářní den částku ve výši 77 590,39 Kč bez DPH a odměna za provedené lety činí za jednu hodinu letu částku ve výši 22 940,59 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že doba plnění byla stanovena v bodu 4. smlouvy o dílo jako doba určitá, a to od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2020, plnění podle této smlouvy dosud nebylo ukončeno.

S ohledem na uvedené lze učinit závěr o tom, že celkovou cenu veřejné zakázky nelze v posuzovaném případě zjistit (už jen z toho důvodu, že nelze určit množství hodin letu, které budou zadavatelem v průběhu plnění smlouvy hrazeny), a proto horní hranice možné pokuty činí v souladu s ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 20 000 000,- Kč.

120. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
121. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
122. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost správního deliktu“ Úřad dále uvádí, že stupeň společenské škodlivosti správního deliktu (tedy závažnosti) je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty deliktu. Při posuzování závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata správního deliktu, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly správním deliktem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
123. V posuzovaném případě je objektem správního deliktu zájem, aby byly posuzovány a následně hodnoceny pouze nabídky dodavatelů, kteří požadované kvalifikační předpoklady prokážou a budou schopni v případě výběru jejich nabídky předmět veřejné zakázky plnit. Zadavatel tak při naplnění tohoto zájmu bude moci uzavřít smlouvu pouze s dostatečně kvalifikovaným uchazečem pro plnění veřejné zakázky. Zároveň je objektem správního deliktu i zájem na férové hospodářské soutěži o veřejné zakázky, která nemůže probíhat za situace, kdy je některému či některým z dodavatelů umožněno, aby byla jejich nabídka hodnocena (a následně i vybrána jako nejvhodnější), ačkoli nespĺňují zadavatelem předem stanovené kvalifikační předpoklady. Soutěž mezi dodavateli, kteří kvalifikační předpoklady splňují, a těmi, kteří je nespĺňují, je soutěží *per definitionem* nerovnou. V daném případě je možno tuto nerovnost přímo ilustrativním způsobem demonstrovat, neboť je zřejmé, že k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona je třeba vynaložit mnohdy (jako tomu bylo i v tomto případě) nemalé finanční prostředky (za něž si dodavatel zajistí dispozici požadovanými nástroji, pomůckami či zařízeními). V této souvislosti Úřad pro dokreslení situace uvádí, že si nelze nevšimnout značného rozdílu v nabídkových cenách dodavatelů, kteří disponovali vrtulníkem prokazujícím certifikaci v kategorii A a vrtulníkem vybraného uchazeče. V šetřeném případě byla nabídka vybraného uchazeče, která vycházela z možnosti ekvivalentního splnění certifikace v kategorii A, o více než 28 mil. Kč nižší než nabídka druhého uchazeče v pořadí (srov. bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

124. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad vzal v potaz skutečnost, že byť konkrétní pochybení zadavatele spočívá v nesprávném posouzení prokázání kvalifikace vybraného uchazeče, nelze potvrdit, že by zadavatel zcela rezignoval na posouzení kvalifikace vybraného uchazeče jako takové, neboť zadavatel doklady předložené vybraným uchazečem k prokázání kvalifikace posuzoval, avšak vyvodil z nich nesprávný závěr. Při jejich posuzování přitom vycházel ze stanovisek členů hodnotící komise, ve které působily alespoň dvě třetiny členů jakožto osoby s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise při zvažování otázky (ne)splnění požadavku na plnou certifikaci v kategorii A u vrtulníku vybraného uchazeče dále vycházela ze stanoviska přizvaného poradce. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 odst. 1 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel zcela nevyloučil soutěžní prostředí.
125. Na druhou stranu je však třeba zdůraznit, že zadavatel pochybil v klíčové fázi zadávacího řízení, kdy posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako splněnou, ačkoli neměl, a následně vybral jeho nabídku jako nabídku s nejnižší nabídkovou cenou (jednalo se o jediné hodnotící kritérium) a uzavřel s ním smlouvu. V tomto smyslu byl tedy proces zadávání značně deformován, neboť soutěž nebyla „rovná“ v tom smyslu, že spolu soutěžily nabídky neporovnatelné z hlediska prokázaných vlastností vrtulníků, které měly být použity pro plnění veřejné zakázky.
126. Úřad dále v rámci posuzování způsobu spáchání správního deliktu zohlednil při stanovení výše pokuty jako zásadní přitěžující okolnost, že zadavatel byl na možné nesplnění předmětného kvalifikačního předpokladu ze strany vybraného uchazeče upozorněn, a to dopisem uchazeče DSA a.s., IČO 63216744, se sídlem Mladoboleslavská 58, 197 00 Praha 9 ze dne 22. 8. 2016, aniž by se však dále tímto dopisem obsahujícím relevantní tvrzení v potřebné míře podrobnosti zabýval. Výše uvedené plyne z protokolu z jednání hodnotící komise č. 2 – posouzení kvalifikace pro část 2 veřejné zakázky ze dne 5. 9. 2016 (srov. bod 71. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předseda hodnotící komise dle uvedeného protokolu tento podnět předložil komisi k posouzení. Z dokumentace o veřejné zakázce však neplyne, že by zadavatel kvalifikaci vybraného uchazeče dále jakkoliv zkoumal, např. žádal o objasnění předložených informací nebo o předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Z dokumentace o veřejné zakázce rovněž neplyne, jakým způsobem bylo s tímto podnětem naloženo. V uvedeném protokolu hodnotící komise je pouze uvedeno, že předseda hodnotící komise byl ze strany odborníků z řad členů hodnotící komise a přizvaných poradců (doc. Ing. Vladimír Němec, Ph.D) ujištěn v tom smyslu, že uchazeče není nutné vyzývat k objasnění, když uchazeč technické kvalifikační předpoklady plní, a to v souladu se zadavatelem publikovanými dodatečnými informacemi č. II. K tomu Úřad dále uvádí, že součástí dokumentace o veřejné zakázce není žádné stanovisko přizvaného poradce ani jiných odborníků obsaženo. Z výše uvedeného je zřejmé, že postup hodnotící komise a zadavatele není zcela transparentní, když kusé informace uvedené v protokolu neumožňují posoudit,

jakým způsobem o jednotlivých sporných otázkách kvalifikace vybraného uchazeče hodnotící komise uvažovala.

127. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě byla následkem správního deliktu skutečnost, že zadavatel vybral jako nevhodnější nabídku dodavatele, který v zadávacím řízení neprokázal požadovanou kvalifikaci, a v tomto smyslu mohou panovat pochybnosti o zajištění řádného a bezproblémového plnění předmětu veřejné zakázky. V této souvislosti nelze odhlédnout od skutečnosti, že předmětem posouzení kvalifikace byl vrtulník, jenž nemá vlastnosti požadované zadavatelem a mohlo by tak dojít k ohrožení plnění služeb letecké záchranné služby v regionu (který veřejná zakázka pokrývá) dle požadavků zadávacích podmínek. Zadavatel sice umožnil otevřenou soutěž o veřejnou zakázku, ale svým postupem v zadávacím řízení současně způsobil, že soutěž nebyla férová, neboť tím, že vybral jako nevhodnější nabídku uchazeče, který neprokázal kvalifikaci, zároveň znemožnil uspět dodavateli, který by byl pro realizaci veřejné zakázky kvalifikován. Smysl prokazování kvalifikačních předpokladů tak byl zcela popřen.
128. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti správního deliktu“ v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž stupeň společenské škodlivosti správního deliktu (tedy závažnosti) vzhledem ke značné intenzitě následků správního deliktu považuje Úřad za velmi závažný.
129. K uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad dále uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
130. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se ani způsob trestání sbíhajících se správních deliktů. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

131. Při aplikaci zásady absorpce je proto nutné vycházet z příslušných ustanovení trestního zákoníku (§ 43 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), avšak je zřejmé, že pro důsledné použití pravidel obsažených v daných ustanoveních (např. současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ. Úřad je však povinen při ukládání sankce za spáchání správního deliktu v souladu se zásadou absorpce přihlídnout k tomu, zda by neměl být – dle pravidel trestního práva – ukládán úhrnný či souhrnný trest a zohlednit tuto skutečnost při stanovení výše pokuty za spáchání správního deliktu.
132. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad proto posoudil, zda se zadavatel nedopustil právě projednávaného správního deliktu dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného správního deliktu.
133. Ke spáchání právě projednávaného správního deliktu došlo dne 8. 11. 2016, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že dne 16. 1. 2017 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0739,S0756/2016/VZ rozhodnutí z téhož dne, kterým zadavateli uložil pokutu za spáchání dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona, neboť zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 114 odst. 6 zákona, když
- Úřadu v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0688/2016/VZ nezaslal kompletní dokumentaci o části 1 veřejné zakázky „Provozování vrtulníků pro leteckou záchrannou službu“, do 10 kalendářních dnů ode dne doručení návrhu, tedy nejpozději do 7. 11. 2016, ale postupně ve dnech 4. 11. 2016, 9. 11. 2016 a 15. 11. 2016, přičemž až dne 22. 11. 2016 zadavatel Úřadu zaslal zbývající část dokumentace o části 1 veřejné zakázky včetně originálu nabídky uchazeče AIR - TRANSPORT EUROPE, spol. s r.o., IČO 00697516, se sídlem Na letisko, Letisko Poprad-Tatry, 058 98 Poprad, Slovenská republika,
 - Úřadu v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0678/2016/VZ nezaslal kompletní dokumentaci o části 3 veřejné zakázky „Provozování vrtulníků pro leteckou záchrannou službu“, do 10 kalendářních dnů ode dne doručení návrhu, tedy nejpozději do 7. 11. 2016, ale postupně ve dnech 3. 11. 2016, 7. 11. 2016 a 9. 11. 2016, přičemž až dne 15. 11. 2016 zadavatel Úřadu zaslal zbývající část dokumentace o veřejné zakázce včetně originálu nabídky navrhovatele – DSA a.s., IČO 63216744, se sídlem Mladoboleslavská 58, 197 00 Praha 9.
134. Za spáchání výše uvedených správních deliktů, kterých se zadavatel dopustil dne 8. 11. 2016 (tedy téhož dne jako nyní projednávaného správního deliktu), byla uložena pokuta ve výši 37 000 Kč.
135. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že správní delikty uvedené v bodu 133. odůvodnění tohoto rozhodnutí a právě projednávaný správní delikt jsou sbíhajícími se správními delikty, za jejichž spáchání by bylo na místě dle principů trestního práva uložit souhrnný trest. Jelikož však (jak již bylo uvedeno výše) k takovému postupu nemá Úřad dostatečnou právní oporu v příslušných právních předpisech (tj. zejména ve správním řádu), Úřad postupoval při aplikaci zásady absorpce per analogiam tak, že přihlédl k již uloženým pokutám a ty zohlednil při ukládání pokuty za právě projednávaný správní delikt.

136. Úřad dále při určení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta – ať už uložená v jakékoli výši – může jevit jako krajně „nespravedlivá“, a to konkrétně v situaci, kdy by zcela „zmařila“ ekonomickou podstatu pachatele správního deliktu. Nepřípustné jsou totiž takové pokuty, jež mají likvidační charakter. V případě organizační složky státu lze uvažovat o tom, že účinek obdobný onomu „zmaření“ ekonomické podstaty daného subjektu by tu měla pokuta, která by např. byla způsobila paralyzovat činnost takové organizační složky. Úřad dospěl k závěru, že pokuta uložená ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí není způsobila negativně ovlivnit (ve smyslu paralýzy jeho činnosti) působení zadavatele, který je organizační složkou České republiky, neboť zadavatel disponuje prostředky v řádu miliard korun.
137. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
138. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru (k tomu viz výše). Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
139. Úřad považuje výši pokuty s přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků za dostatečnou a okolnostem případu přiměřenou, přičemž akcentuje, že byť by se na první pohled mohlo jednat o pokutu nominálně vysokou, stále nedosahuje ani 20 % maximální výše, v jaké mohla být dle zákona uložena. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
140. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

141. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2

Vypraveno dne

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