



UOHSX00CE2EO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0248/2019/VZ-17581/2019/533/LHI

Brno: 24. června 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) citovaného zákona obviněným:

- Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Dodávka 13 sad HVZ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 10. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-035244, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 11. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 199-450520, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 223-510232,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

### příkaz:

#### I.

**Obviněný** – Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha **se v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Dodávka 13 sad HVZ“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 10. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-035244, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 11. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 199-450520, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 11. 2018

pod ev. č. 2018/S 223-510232, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že při vyřizování námitek ze dne 19. 3. 2019 podaných stěžovatelem – LUING PYREX, spol. s r.o., IČO 64608484, se sídlem Marxova 372/6, 736 01 Havířov – jež byly obviněnému doručeny dne 19. 3. 2019, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 citovaného zákona, neboť se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 2. 4. 2019 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, vůbec nevyjádřil k námitce stěžovatele, v níž stěžovatel namítal to, zda obviněný ověřil či neověřil, jakým způsobem vybraný dodavatel bude schopen splnit nabízenou dobu plnění 3 dnů a zda se jedná o reálný údaj, čímž se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.**

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se obviněnému – Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá:**

**pokuta ve výši 15 000 Kč (patnáct tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha (dále jen „zadavatel“ nebo též „obviněný“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 12. 10. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka 13 sad HVZ“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-035244, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 11. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 199-450520, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 223-510232 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.4) „Stručný popis“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ obviněný vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je dodávka 10 sad hydraulického vyprošťovacího zařízení, které bude umístěno na nově pořízené cisternové automobilové stříkačky a 3 sady hydraulického vyprošťovacího zařízení, které nahradí technicky a morálně zastaralé vybavení.“*

### II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

3. Dne 27. 12. 2018 obviněný obdržel námitky účastníka zadávacího řízení – LUING PYREX, spol. s r.o., IČO 64608484, se sídlem Marxova 372/6, 736 01 Havířov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 12. 2018 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „stěžovatel“) – ze dne 26. 12. 2019 proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky proti zadávacím

podmínkám“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 10. 1. 2019 obviněný výše uvedené námitky stěžovatele odmítl. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), obdržel dne 21. 1. 2019 návrh stěžovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které Úřad vedl pod sp. zn. S0039/2019/VZ. Úřad správní řízení vedené pod sp. zn. S0039/2019/VZ podle § 257 písm. c) zákona usnesením ze dne 19. 2. 2019, které nabylo právní moci dne 17. 4. 2019, zastavil, neboť nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu.

4. Z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 5. 3. 2019 vyplývá, že obviněný rozhodl o výběru dodavatele JaGa, spol. s r.o., IČO 16188071, se sídlem Gdaňská 656/4, Bohnice, 181 00 Praha. Oznámení o výběru dodavatele (dále jen „oznámení o výběru“) bylo stěžovateli doručeno dne 6. 3. 2019.
5. Dne 19. 3. 2019 obviněný obdržel námitky stěžovatele z téhož dne, které směřovaly proti rozhodnutí o výběru a proti oznámení o výběru dodavatele (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 4. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo stěžovateli doručeno dne 3. 4. 2019, obviněný námitky stěžovatele odmítl.
6. Úřad jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 15. 4. 2019 návrh stěžovatele z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v šetřeném zadávacím řízení.
7. Dne 15. 4. 2019, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. S0153/2019/VZ.
8. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 4. 2019 k návrhu ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. S0153/2019/VZ mj. konstatoval, že v části rozhodnutí o námitkách, která se věnovala druhé části námitek stěžovatele, se dopustil zřejmé nepřesnosti v psaní, když napsal, že „tyto skutečnosti věcně neodpovídají námitkám proti zadávacím podmínkám“, přičemž však obviněný chtěl uvést, že „tyto skutečnosti věcně odpovídají námitkám proti zadávacím podmínkám“. Obviněný taktéž uvedl, že jak je z obsahu námitek zřejmé, uvedené skutečnosti se přímo netýkaly samotného postupu obviněného, vůči kterému námitky směřovaly, nýbrž stanovení zadávacích podmínek, kdy lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám již uplynula a námitky se v tomto směru tak staly bezpředmětné.
9. Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0153/2019/VZ rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0153/2019/VZ-15008/2019/533/LHI ze dne 29. 5. 2019 s odkazem na § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí obviněného dne 2. 4. 2019 o námitkách stěžovatele, neboť v uvedeném správním řízení dospěl k závěru, že obviněný v souladu s § 245 odst. 1 zákona nevypořádal v rozhodnutí o námitkách námitku stěžovatele týkající se ověření reálnosti doby plnění nabídnuté vybraným dodavatelem. Shora citované rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 15. 6. 2019 a je dostupné ve sbírce rozhodnutí na [www.uohs.cz](http://www.uohs.cz).

10. Úřad již na tomto místě předesílá, že předmětem správního řízení sp. zn. S0153/2019/VZ nebylo rozhodování o tom, zda se obviněný v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Z uvedeného důvodu má Úřad za to, že správní řízení zahájené vydáním tohoto příkazu z moci úřední není zatíženo překážkou res administrata, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází ani k porušení zásady ne bis in idem. Úřad v této souvislosti dodává, že charakter správního řízení vedeného na návrh nelze srovnávat se správním řízením (resp. řízením o přestupku) zahájeným z moci úřední, jehož výsledkem je konstatování přestupku a uložení sankce. Jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013), řízení o návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele má povahu kontradiktorního řízení, jehož podstata tkví v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení. Předmětem návrhového řízení tedy není posouzení otázky, zda jednání zadavatele naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku. S ohledem na uvedené tedy není překážkou, je-li tato otázka řešena samostatně v jiném správním řízení, jehož výsledkem je právě konstatování spáchání přestupku a uložení sankce, přičemž účastníkem tohoto správního řízení je pouze obviněný, jako osoba podezřelá ze spáchání přestupku (srov. § 256 zákona).
11. Pro úplnost lze v této souvislosti rovněž dodat, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že *„[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“*

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

12. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
13. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 správního řádu příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

### **K právnímu postavení obviněného**

14. Úřad nejprve posoudil otázku právního postavení obviněného jako zadavatele podle § 4 zákona.
15. Dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
16. Z ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 320/2015 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů vyplývá, že hasičské záchranné sbory krajů jsou organizačními složkami státu a účetními jednotkami.
17. Vzhledem ke skutečnosti, že obviněný je organizační složkou státu, Úřad konstatuje, že obviněný je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona.

### **K výroku I. příkazu – vyřízení námitek stěžovatele**

#### ***Relevantní ustanovení zákona***

18. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
19. Dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
20. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
21. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
22. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacích řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
23. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
24. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách;

v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námítky s totožným obsahem. Tyto nové námítky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

25. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.

#### **Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení**

26. Z formuláře „F02 - Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ zveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že obviněný stanovil lhůtu pro doručení nabídek do 9 hodin místního času 19. 11. 2018. Z formuláře „F14 - Oprava - Oznámení změn nebo dodatečných informací“ zveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že obviněný změnil datum pro doručení nabídek na 27. 12. 2018.

#### **Námítky stěžovatele ze dne 19. 3. 2019**

27. Stěžovatel v námítkách v čl. I. nadepsaném „*Netransparentnost hodnocení a posouzení podmínek účasti dle § 123 ZZVZ*“ napadá obsah rozhodnutí o výběru a v čl. II. nadepsaném „*Nesprávnost hodnocení nabídky vybraného dodavatele*“ v bodě a) s názvem „*protiprávní postup při hodnocení parametru rozevření stříhacího nástroje*“ polemizuje nad výkladem a hodnocením parametru rozevření stříhacího nástroje.
28. V čl. II. nadepsaném „*Nesprávnost hodnocení nabídky vybraného dodavatele*“ v bodě b) s názvem „*protiprávní postup při hodnocení parametru hmotnosti zařízení*“ uvedl především následující argumenty:

*„(...) pro uživatele je z hlediska praktické práce při zásahu zásadní celková (součtová) hmotnost, bez ohledu na to, zda je dána koncovým zařízením či připojením na něj. V důsledku zadavatelem zvoleného kritéria hodnocení a následně provedeného hodnocení nabídek je tak nastavena bezdůvodná překážka rovné soutěži a při hodnocení nabídek (v parametru hmotnosti) bohužel došlo k nepřipustnému znevýhodnění nástroje stěžovatele. Technické řešení stěžovatele bylo při hodnocení nabídek diskriminováno, neboť zadavatel (na rozdíl od jiných zadavatelů těchto zařízení – např. dříve stěžovatelem odkazovaný tendr HZS Pardubického kraje) náležitě nevzal do úvahy existenci různých technických řešení požadovaných zařízení a ani při hodnocení nabídek nepřipustil, že jiné technické řešení připojení nástroje na hadici ovlivňuje posuzovanou hmotnost nástroje (tj. při posuzování hmotnosti nástrojů opatřených prodlužovacími hadicemi pro účely hodnocení nabídek neodečetl z váhy nástroje skutečnou váhu prodlužovacích hadic, kterou stěžovatel v nabídce vyjádřil).“*

29. Stěžovatel v námítkách v čl. II. nadepsaném „*Nesprávnost hodnocení nabídky vybraného dodavatele*“ v bodě c) s názvem „*protiprávní postup při hodnocení dodací lhůty*“ uvedl zejména následující závěry:

*„Stěžovatel namítá, že zadavatel diskriminačním způsobem hodnotil nabídky v rámci subkritéria doby dodání. Stěžovatel je přesvědčen, že v procesu hodnocení nabídek zadavatel vůbec neověřoval, jakým způsobem vybraný dodavatel bude schopen splnit nabízenou dobu plnění 3 dnů, pokud by dodavatel měl zadat po podpisu smlouvy nástroje s parametry určenými zadavatelem do výroby. Z rozhodnutí o výběru jakkoli nevyplývá, jaké kroky zadavatel učinil k verifikaci parametrů nabízených vybraným dodavatelem, tedy je-li nabízený*

parametr doby dodání skutečně reálný a nikoliv podhodnocený (a deformující soutěž o veřejnou zakázku). Stěžovatel zdůrazňuje, že výroba nástroje dle specifických parametrů stanovených zadavatelem není z hlediska výrobního procesu možná během několika dnů.

(...) Rozhodnutí o výběru přitom potvrdilo, že účelem hodnocení nabídek bylo zřejmě dosáhnout zvýhodnění aktuálně vybraného dodavatele, který nabídl v běžné výrobní a dodací praxi zcela nepřiměřenou dobu pro dodání nástroje (3 dny za dodávku prvních 10 sad HVZ, resp. 21 dnů za dodávku 3 zbývajících sad HVZ), a to v kontextu zadavatelem vymezené referenční doby dodání (120 dnů) a nabídek dalších účastníků zadávacího řízení (63 dnů v případě nabídky účastníka NORDSTAHL SERVIS s.r.o., resp. 120 dnů v případě nabídky stěžovatele). Z oznámení o výběru rovněž nevyplývá, jaké kroky zadavatel učinil k ověření rozdílu v dodací lhůtě nabídnuté vybraným dodavatelem v souvislosti s dodávkou prvních 10 sad HVZ oproti sedminásobně delší dodací lhůty při dodávce 3 zbývajících sad HVZ. Z nabídek dalších účastníků zadávacího řízení je přitom zřejmé, že doba nezbytná pro výrobu a dodání jednotlivých sad HVZ je shodná (v případě nabídky účastníka NORDSTAHL SERVIS s.r.o. činí 63 dnů, v případě nabídky účastníka 120 dnů) a zjevně tedy není objektivní důvod pro rozlišení dodací lhůty prvních 10 sad HVZ od dodací lhůty 3 zbývajících sad HVZ.“

30. Stěžovatel v námitkách v čl. II. nadepsaném „Nesprávnost hodnocení nabídky vybraného dodavatele“ k bodu d) s názvem „protiprávní postup při hodnocení parametru chodu (výsuvu válců) – nepřipustné zvýhodnění vybraného dodavatele při využití metody hodnocení založené na referenčních hodnotách“ uvedl zejména následující:

„Stěžovatel namítá, že referenční hodnota použitá pro účely hodnocení nabídek byla záměrně zvolena dle parametrů stěžovatelem dodávaných válců, které jsou zadavateli známy. Toto má za důsledek protiprávní stav, kdy při hodnocení nabídek (dle bodu 6.1. ZD písm. f) a h) došlo k zásadnímu a neodůvodněnému znevýhodnění nabídky stěžovatele, jak vyplývá z oznámení o výběru dodavatele, neboť výsledek hodnocení (na rozdíl od běžného hodnocení prostřednictvím absolutních hodnot nabízených parametrů chodu) zdevalvoval schopnost objektivního vyhodnocení nabídek v rámci jejich ekonomické výhodnosti. Zadavatelem provedené hodnocení nabídek s využitím referenčních hodnot nepřipustně znevýhodnilo stěžovatele, neboť při tomto specifickém způsobu hodnocení chodu rozpínacího nástroje stěžovatel získal v daném kritériu hodnocení neproporcionální počet bodů, a to při srovnání s bodovým hodnocením nabídek dalších účastníků, jejichž nabídky se v kritériu chodu lišily jen o cca 2 cm, a dále při srovnání s metodou hodnocení absolutních hodnot. Provedené hodnocení (bodové zisky jednotlivých účastníků) vycházející z referenčních hodnot je důkazem, že zadavatelem zvolený způsob hodnocení nevyjadřuje vztah (nejlepší) užité hodnoty a ceny.“

#### **Rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 4. 2019**

31. Obviněný v bodě II. rozhodnutí o námitkách k námitkám stěžovatele uvedených v čl. II. v bodech b), c) a d) námitek, uvedl:

„Stěžovatel v druhé části námitek uvádí mnoho argumentů proti nesprávnosti hodnocení nabídky vybraného dodavatele. K rozevření stříhacího nástroje se zadavatel již vyjádřil výše. K ostatním argumentům stěžovatele zadavatel uvádí, že tyto argumenty již byly součástí návrhu stěžovatele podaného dne 21. 1. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a věcně neodpovídají námitkám proti zadávacím podmínkám.“

## K výroku I. příkazu

### *Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách*

32. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Tato povinnost zadavatele je v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna **výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených.**
33. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
34. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit.
35. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli



sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

36. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona. **Nesplnění povinností vymezených v § 245 odst. 1 zákona pak zákonodárce rovněž spojuje s jednáním, které je klasifikováno jako přestupek** [viz § 268 odst. 1 písm. d) zákona].
37. Jestliže stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezodpovídá, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a případnutí stěžovatelem složené kauce státu).
38. Lze tedy uzavřít, že účelem institutu námitek je, aby se stěžovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu při vyřizování námitek je v zákoně kvalifikováno jako přestupek ze strany zadavatele. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení tedy vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

*K postupu obviněného při vyřizování námitek*

39. Stěžovatel v námitkách v čl. II. nadepsaném „*Nesprávnost hodnocení nabídky vybraného dodavatele*“ v bodech b), c) a d) namítal mj. tři okruhy pochybení obviněného, a to

protiprávní postup při hodnocení parametru hmotnosti zařízení (viz bod 28 odůvodnění tohoto příkazu), protiprávní postup při hodnocení dodací lhůty (viz bod 29 odůvodnění tohoto příkazu) a protiprávní postup při hodnocení parametru chodu (výsuvu válců) – nepřípustné zvýhodnění vybraného dodavatele při využití metody hodnocení založené na referenčních hodnotách (viz bod 30 odůvodnění tohoto příkazu).

40. Z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že obviněný se věcně zabýval námitkami stěžovatele týkajícími se obsahu rozhodnutí o výběru a námitkami ve vztahu k rozevření stříhacího nástroje. Na argumenty v bodech b), c) a d) uvedené v čl. II. námitek obviněný dále reagoval v čl. II rozhodnutí o námitkách, ve kterém pouze uvedl, že tyto argumenty již byly součástí návrhu stěžovatele podaného dne 21. 1. 2019 (v citovaném návrhu stěžovatel napadal zadávací podmínky; viz bod 3 odůvodnění tohoto příkazu) a dále dodal, že tato část námitek stěžovatele věcně „neodpovídá“ námitkám proti zadávacím podmínkám (viz bod 31 odůvodnění tohoto příkazu). Úřad v první řadě poznamenává, že z kontextu rozhodnutí o námitkách je zřejmé, že obviněný se částí námitek věcně zabýval, přičemž tyto námitky odmítl jako nedůvodné a část námitek, ke kterým použil sousloví „neodpovídají zadávacím podmínkám“ materiálně odmítl pro jejich opožděnost, jelikož se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám. Úřad v kontextu obviněným použitého sousloví ve vztahu k této části námitek uvádí, že se dle názoru Úřadu jedná o zjevnou nesprávnost v psaní obviněného. Z kontextu celého odstavce, resp. rozhodnutí o námitkách lze logicky dovodit, že obviněný nově podané námitky stěžovatele naopak vyhodnotil jako věcně odpovídající námitkám proti zadávacím podmínkám. Rozhodná je dle názoru Úřadu v tomto případě skutečnost, že tuto část námitek bez věcného vypořádání obviněný odmítl. To, že se jedná o zřejmou nepřesnost v odůvodnění rozhodnutí o námitkách, obviněný potvrdil ve svém vyjádření k návrhu v rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0153/2019/VZ, kde současně konstatuje, že jak je z obsahu námitek zřejmé, uvedené skutečnosti se přímo netýkaly samotného postupu obviněného, vůči kterému směřovaly, nýbrž stanovení zadávacích podmínek, kdy lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám již však uplynula a námitky se v tomto směru „staly bezpředmětnými“ (viz bod 8 odůvodnění tohoto příkazu).
41. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že obviněný body b), c) a d) uvedené v čl. II námitek odůvodnil pouze v tom smyslu, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám a bez věcného vypořádání je odmítl. Tu Úřad podotýká, že pokud obviněný odmítne námitky např. ve smyslu § 245 odst. 3 písm. a) zákona, tzn., že se jedná o pozdě podané námitky, pak v takovém případě lze uvedení tohoto důvodu (odůvodnění opožděnosti námitek) považovat za „podrobné a srozumitelné“ vyjádření se ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách ve smyslu § 245 odst. 1 zákona. Pak je na posouzení, zda bylo lze ze strany obviněného tento zákonný institut odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona využít a nevyjadřovat se tak úplně a srozumitelně (věcně) k uplatněným námitkám, jež zpochybňují postup obviněného (k právě uvedenému srov. např. závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0123/2017/VZ-15529/2017/533/HKu ze dne 19. 5. 2017). Úřad se tedy dále zabýval posouzením skutečnosti, zda se v daném případě jednalo o námitky proti zadávací dokumentaci (resp. zadávacím podmínkám) a zda byly tyto námitky podány ve lhůtě dle zákona. Úřad uvádí, že jak vyplývá z § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Ustanovení § 242

odst. 4 zákona tak konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek výhradně proti zadávací dokumentaci, resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona, popř. odst. 2 ve vztahu ke zde posuzovanému případu. Smyslem a účelem zákonem stanovených lhůt pro podání námitek a z nich vyplývajících zajištění právní jistoty zadavatelů je to, že po jejich uplynutí již úkony zadavatele nebudou moci být ze strany dodavatelů napadány ve fázi zadávacího řízení, kde již nemají jiný důvod, než zadávací řízení nedůvodně ztížit či znemožnit, ačkoliv se dodavatelé mohli bránit již ve fázi zadávacího řízení, kde náprava byla možná.

42. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, obviněný stanovil lhůtu pro podání nabídek do 27. 12. 2018 do 9:00 (viz bod 26 odůvodnění tohoto příkazu), a tedy do tohoto okamžiku bylo možno podat obviněnému námitky proti zadávací dokumentaci dle § 242 odst. 4 zákona. Stěžovatel podal své námitky až dne 19. 3. 2019 v reakci na doručení oznámení o výběru doručené stěžovateli dne 6. 3. 2019. Z uvedeného vyplývá, že pokud stěžovatelovy námitky směřovaly proti zadávacím podmínkám, jednalo by se o námitky opožděné, jelikož řádně a včas podané námitky proti zadávacím podmínkám mohl podat nejpozději do konce lhůty pro podání nabídek, tj. do 27. 12. 2018 do 9:00 hod. Úřad opětovně opakuje, že obviněný ve svých námitkách napadl mj. tři okruhy pochybení obviněného (viz bod 27 až 30 odůvodnění tohoto příkazu). S ohledem na výše uvedené Úřad dále prověřil jednotlivé námitky, zda se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, a tudíž zda je obviněný mohl odmítnout bez věcného vypořádání se namítaných skutečností, jak učinil v rozhodnutí o námitkách.

*K odmítnutí části námitek obsahově směřující proti zadávacím podmínkám*

43. V námitce týkající se hmotnosti nástrojů stěžovatel napadá hodnotící kritérium hmotnosti technického řešení zvoleného obviněným s odůvodněním, že jiné technické řešení (např. právě to zvolené stěžovatelem) umí docílit stejných nebo lepších výsledků oproti zařízení vybraného dodavatele a z tohoto důvodu má stěžovatel za to, že obviněným zvolený parametr hodnocení diskriminuje jiná technická řešení. V uvedeném případě tak zcela nepochybně stěžovatel nenapadá samotný postup při hodnocení, ale již samotné zvolení parametru hodnocení v zadávacích podmínkách. Stěžovatel v této námitce pouze porovnává již dříve obviněným nastavené hodnoty v zadávacích podmínkách s hodnotami vycházejícími z jiného technického řešení než je to zvolené obviněným v zadávacích podmínkách. Obviněný ve fázi hodnocení nabídek pouze dosazuje hodnoty představené v nabídkách jednotlivých dodavatelů do již dříve stěžovateli známého vzorce pro hodnocení nabídek uveřejněného v rámci zadávacích podmínek. Úřad uvádí, že stěžovatel de facto zpochybňuje parametr hodnocení v tom smyslu, co má být do hodnocení zahrnuto, což obviněný ovšem stanovil v zadávacích podmínkách. Tedy stěžovatel ve své podstatě napadá obsah hodnoceného parametru týkající se hmotnosti nástroje, tedy zadávací podmínku.
44. V případě námitky týkající se doby dodání stěžovatel napadá jednak stanovení hodnotících subkritérií dle ust. 6.1. c) a. a b. zadávací dokumentace jako takových a jednak rozdělení lhůty dodání mezi dvě odlišné lhůty, přičemž stěžovatel tvrdí, že doba pro výrobu a dodání jednotlivých sad HVZ je shodná. K tomu Úřad sděluje, že se opět jedná o situaci, která pramení již z nastavení hodnotících kritérií v zadávacích podmínkách a nejedná se o nějaký skrytý projev zadávacích podmínek, který by stěžovateli byl patrný až při samotném hodnocení nabídek. Uvedené lhůty byly jasně stanovené v zadávacích

podmínkách, a pokud stěžovateli přišly diskriminační, měl proti nim brojit zákonem předvídaným způsobem a nikoliv až ve fázi hodnocení nabídek resp. výběru dodavatele. V rámci námítky týkající se doby dodání stěžovatel taktéž brožil proti tomu, zda obviněný ověřil splnění doby dodání vybraným dodavatelem, přičemž Úřad se k této námitce vyjadřuje níže v odůvodnění tohoto příkazu (viz bod 49 odůvodnění tohoto příkazu).

45. V námitce týkající se výsuvu válců stěžovatel namítá, že výsledek hodnocení nevyjadřuje vztah nejlepší hodnoty a ceny a neodůvodnitelně znevýhodňuje stěžovatele. Úřad i v tomto případě konstatuje, že stěžovatel směřuje svoji argumentaci výhradně proti samotnému charakteru zvoleného podkritéria hodnocení, když tvrdí, že při takto stanovené metodě hodnocení není vybrána nabídka s nejvyšším užitekem pro obviněného, ale pouze uměle vykonstruovaná „nejlepší“ nabídka.
46. V případě námítky týkající se celkového hodnocení se stěžovatel odvolává na to, že kvůli jednotlivým kritériím hodnocení je v souhrnu vybrána nabídka, která nevyjadřuje vztah nejlepší hodnoty a ceny. Není pochyb o tom, že by stěžovateli nebyly zadávací podmínky známy po celou dobu probíhajícího zadávacího řízení. Stěžovatel, který byl srozuměný se stanovenými zadávacími podmínkami zahrnujícími též kritéria hodnocení, podal i námítky proti zadávacím podmínkám včetně následného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pod sp. zn. S0039/2019/VZ, přičemž v uvedených námitkách a návrhu napadal stejná kritéria hodnocení jako v návrhu podaného v reakci na rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 4. 2019. Při hodnocení nabídek zadavatel musí postupovat podle již dříve nastavených jednotlivých podkritérií hodnocení a nemůže postupovat jinak. Pokud stěžovatel spatřoval pochybnosti v obviněném stanoveném postupu hodnocení zobrazeném v jednotlivých podkritériích hodnocení, a to jak v nich samotných, tak v jejich souhrnu, měl možnost tento definovaný postup napadnout již v rámci námitek proti zadávací dokumentaci (což stěžovatel taktéž učinil v rámci námitek proti zadávacím podmínkám a následně v rámci návrhu ze dne 21. 1. 2019 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pod sp. zn. S0039/2019/VZ, přičemž však uvedené správní řízení bylo pravomocně pro nesložení kauce v zákonem stanovené výši zastaveno viz <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16049.html>), jelikož hlavní problém stěžovatel spatřuje dle obsahu jednotlivých argumentů de facto v definici kritérií hodnocení, nikoliv v konkrétním postupu obviněného, jakožto jeho reálném úkonu v rámci zadávacího řízení.
47. V kontextu výše uvedeného neobstojí ani tvrzení stěžovatele, že nevhodnost či neurčitost zadávacích podmínek vyvstala až v rámci hodnocení nabídek, když z obsahu výše uvedených námitek je patrné, že stěžovatel de facto rozporuje v zadávací dokumentaci nastavené a vymezené parametry hodnocení nabídek. K povinnosti včasného uplatnění námitek Úřad odkazuje na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“, dříve Evropský soudní dvůr) ze dne 12. 2. 2004, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich (C-230/02), jenž poukazuje na povinnost dodavatele podat proti postupu zadavatele, který dodavatel shledává od samého počátku diskriminační, opravný prostředek v první možné fázi zadávacího řízení a s jeho podáním tedy neotálet, jinak nemusí být takovému stěžovateli přiznán právní zájem k podání opravného prostředku (či k získání veřejné zakázky). Obdobné závěry jako v citovaném rozsudku SDEU byly učiněny i v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. 1. 2011, kde bylo výslovně

uvedeno: „Koncepce citovaných ustanovení zákona o veřejných zakázkách je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení.“

48. K námitce týkající se hmotnosti nástrojů, námitce týkající se doby dodání, námitce týkající se výsuvu válců a námitce týkající se celkového hodnocení tak Úřad uzavírá, že nemůže být pochyb, že stěžovatel napadá ve své podstatě samotná kritéria hodnocení (tudíž samotné zadávací podmínky) a nikoliv proces hodnocení nabídek spojený s výběrem dodavatele, jelikož stěžovatel napadá přímo nastavení dílčích hodnot jednotlivých parametrů hodnotících podkritérií.

*K nevyřádané námitce*

49. Úřad dále konstatuje, že opačnou situaci oproti výše uvedeným námitkám spatřuje v případě námítky týkající se toho, zda obviněný ověřil či neověřil, jakým způsobem vybraný dodavatel bude schopen splnit nabízenou dobu plnění 3 dnů a zda se jedná o lhůtu reálnou. Ověření splnění dodací lhůty stěžovatel napadal v rámci námitek týkajících se dodací lhůty (viz bod 44 odůvodnění tohoto příkazu). V tomto případě stěžovatel směřoval svoji námitku proti konkrétnímu postupu obviněného při hodnocení nabídek (ověření toho, zda vybraný dodavatel uvedl pravdivý údaj o tom, že dokáže vyrobit a dodat předmět plnění v jím uvedené lhůtě), přičemž se obviněného dotazoval na to, zda se tímto ověřením obviněný zabýval a současně vyjádřil pochybnost, zda se jedná o reálný údaj. Nejedná se tedy věcně o námítky směřující proti zadávacím podmínkám, ale již o rozporování postupu obviněného v rámci posouzení a hodnocení nabídky vybraného dodavatele. Jinými slovy v uvedené námitce není napadán parametr definovaný zadávacími podmínkami, tak jak tomu bylo v předešlých případech (viz body 43 až 48 odůvodnění tohoto příkazu), ale postup obviněného při posuzování nabídky vybraného dodavatele. Obviněný se však i v tomto případě v rozhodnutí o námitkách konkrétně nevyjádřil a odkázal pouze na to, že dle jeho názoru se jedná o námitku proti zadávacím podmínkám (viz bod 31 odůvodnění tohoto příkazu). Věcně se tak obviněný touto námitkou v rozhodnutí o námitkách vůbec nezabýval. Z uvedeného vyplývá, že obviněný spojil v odůvodnění rozhodnutí o námitkách námitku proti zadávací dokumentaci spolu s námitkou proti postupu zadavatele v rámci hodnocení nabídek a sloučil tyto námítky do jednoho argumentačního bloku, přičemž námitka týkající se toho, zda obviněný ověřil či neověřil, jakým způsobem vybraný dodavatel bude schopen splnit nabízenou dobu plnění 3 dnů a zda tedy hodnotil pravdivou informaci vyplývající z nabídky vybraného dodavatele, se obsahově netýkala zadávacích podmínek, ale postupu při hodnocení nabídek.
50. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo v případě námítky týkající se toho, zda obviněný ověřil či neověřil reálnost nabízené doby plnění, resp. jakým způsobem vybraný dodavatel

bude schopen splnit nabízenou dobu plnění 3 dnů, dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany obviněného vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zcela zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách resp. zákon označuje takové jednání i jako přešůpek. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit a nikoliv jako v tomto případě se k této námitce vůbec nevyjádřit a pouze ji odmítnout pro opožděnost. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatel stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správní řízení před Úřadem na základě návrhu.

51. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil přešůpku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek ze dne 19. 3. 2019 podaných stěžovatelem, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, neboť se v rozhodnutí ze dne 2. 4. 2019 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 zákona odmítl, **vůbec nevyjádřil k námitce**, v níž stěžovatel namítal to, zda obviněný ověřil či neověřil, jakým způsobem vybraný dodavatel bude schopen splnit nabízenou dobu plnění 3 dnů a zda se jedná o reálný údaj, čímž se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
52. Úřad závěrem pro úplnost konstatuje, že znakem skutkové podstaty přešůpku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona není [na rozdíl od skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona] alespoň potenciální vliv na výběr nejhodnější nabídky. Proto tuto skutečnost není potřeba ze strany Úřadu dále zkoumat.

#### **K výroku II. příkazu – k uložení pokuty**

53. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přešůpku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
54. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přešůpku.
55. Podle § 31 odst. 1 zákona o přešůpcích, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přešůpku; dnem spáchání přešůpku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přešůpek spáchán. Je-li znakem přešůpku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
56. V návaznosti na uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přešůpku obviněným došlo dne 3. 4. 2019 odesláním rozhodnutí o námitkách, ve kterém se obviněný podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona. Pro úplnost Úřad uvádí, že jiné rozhodnutí o námitkách, které by povinností stanoveným v § 245 odst. 1 zákona dostálo, obviněný stěžovateli

neodeslal. Řízení o přestupku je pak zahájeno doručením tohoto příkazu. Z uvedených údajů je zřejmé, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula.

57. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uložit pokutu do 20 mil. Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
58. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
59. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
60. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, 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 přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
61. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku uvedeném ve výroku I. tohoto příkazu Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Pochybení v podobě řádného nepřezkoumání námitek stěžovatele, kterého se obviněný dopustil, nelze přitom hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Tuto jemu uloženou povinnost obviněný v daném případě nesplnil, když se věcně nevyjádřil k námitce týkající se toho, zda obviněný ověřil či neověřil, jakým způsobem vybraný dodavatel bude schopen splnit nabízenou dobu plnění 3 dnů a zda se jedná o lhůtu reálnou. Pochybení v podobě nevyřádkování dotčené námitek stěžovatele, kterého se obviněný dopustil, je tak nutné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo, jako spíše závažné. Následkem protiprávního jednání obviněného bylo, že se stěžovatel nedozvěděl o postoji obviněného vůči jím namítaným skutečnostem obsaženým v podaných námitkách. Zcela oprávněné očekávání stěžovatele, že na jeho **veškeré** námitky bude ze strany obviněného náležitě a včas reagováno, tak v daném případě nebylo naplněno. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky odmítá. Přitom úkon obviněného spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. Následkem nevyřízení námitek tak byl v šetřeném případě „informační deficit“ na straně stěžovatele a přestupek obviněného tak má přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, přičemž to byl právě stěžovatel, kdo musel přezkoumání úkonu zadavatele před Úřadem iniciovat, resp. podat v této věci návrh a spolu s ním složit kauci. K intenzitě následků Úřad uvádí, že nezákonný postup

obviněného při vyřízení námitek měl bezprostřední dopad na následný postup stěžovatele, kdy stěžovatel nemohl nikterak rozvinout svoji argumentaci stran namítaných podmínek účasti v návaznosti na případnou reakci obviněného, případně není vyloučeno, že pokud by obviněný vznesené námítky stěžovatele podrobně vypořádal, následný postup stěžovatele by byl odlišný. Z uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že v daném případě je nutné následky jednání obviněného posoudit jako intenzivní.

62. Pokud jde o posouzení případných polehčujících či přitěžujících okolností, Úřad uvádí, že žádné neshledal.
63. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází ze skutečnosti, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Z poslední zveřejněné výroční zprávy obviněného za rok 2018 dostupné na webových stránkách obviněného na adrese <https://www.hzscr.cz/soubor/vyrocní-zprava-za-rok-2018-zprava-o-po-2018-hzs-praha-pdf.aspx>, vyplývá, že obviněný hospodařil v roce 2018 s rozpočtem 752 mil. Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
64. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 15 000,- Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
65. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
66. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

## POUČENÍ

Proti tomuto příkazu je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřijatelný nebo opožděný odpor. Lhůty



pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, Sokolská 1595/62, 120 00 Praha

**Vypraveno dne**

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