



UOHSX003ZIZB

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R115/2011/VZ-384/2012/310/JSI

V Brně dne: 23. ledna 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 5. 2011 podaném zadavatelem –

- **Západočeskou univerzitou v Plzni**, IČ 49777513, se sídlem Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, za niž jedná doc. PaedDr. Ilona Mauritzová, Ph.D., rektorka,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S30/2011/VZ-6063/2011/540/IMa ze dne 6. 5. 2011 ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výkon zadavatelské činnosti při zadávání veřejných zakázek**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 10. 2010 pod evidenčním číslem 60051556 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 10. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 209-319636, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **JUDr. Tomáš Tomšíček, advokát**, IČ 71330089, ev. č. ČAK 10451, s místem podnikání Vlastina 602/23, 323 18 Plzeň, a
- **JUDr. Daniel Volopich, advokát**, IČ 12844012, ev. č. ČAK 07162, s místem podnikání Vlastina 602/23, 323 18 Plzeň,

kteří dne 30. 11. 2010 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) a § 152 odst. 4 téhož zákona rozhodl takto:

Výrok V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S30/2011/VZ-6063/2011/540/IMa ze dne 6. 5. 2011

m ě n í m

takto:

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku III. a IV. tohoto rozhodnutí se podle ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Západočeské univerzitě v Plzni, IČ 49777513, se sídlem Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, ukládá pokuta ve výši **75 000 Kč** (slovy: sedmdesát pět tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Západočeská univerzita v Plzni, IČ 49777513, se sídlem Univerzitní 8, 306 14 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ v informačním systému dne 25. 10. 2010 pod evidenčním číslem 60051556 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 10. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 209-319636 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona na veřejnou zakázku s názvem „Výkon zadavatelské činnosti při zadávání veřejných zakázek“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad obdržel dne 21. 1. 2011 návrh navrhovatele – JUDr. Tomáše Tomšíčka, advokáta, IČ 71330089, ev. č. ČAK 10451, místem podnikání Vlastina 602/23, 323 18 Plzeň, a JUDr. Daniela Volopicha, advokáta, IČ 12844012, ev. č. ČAK 07162, místem podnikání Vlastina 602/23, 323 18 Plzeň, kteří dne 30. 11. 2010 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**navrhovatel**“). K výše uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení, za jehož účastníky označil zadavatele a navrhovatele.
3. Jak vyplynulo z podaného návrhu a předložené dokumentace, zadavatel dne 16. 12. 2010 zrušil předmětné zadávací řízení z důvodu podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť dílčí hodnotící kritérium č. 2 – „Počet poskytnutých extra hodin“ s váhou 25 % považovala hodnotící komise za nehodnotitelné a potenciálně diskriminační vůči jednotlivým uchazečům. Z uvedeného důvodu shledala, že po zadavateli nelze požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky, které však zadavatel označil za opožděné a odmítl se jimi věcně zabývat. Navrhovatel se proto obrátil s návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

zadavatele na orgán dohledu a v tomto návrhu napadal jak způsob vyřízení námitek, tak důvod zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Podle názoru navrhovatele definoval zadavatel v zadávací dokumentaci požadavky na druhé hodnotící kritérium jasně, způsobem nevzbuzujícím jakékoliv pochybnosti. Ani tím, že jiný uchazeč v části své nabídky uvedl člověkohodiny, tedy počet osob, které mohou na zakázce pracovat, a počet hodin, které mohou zakázce věnovat, v žádném případě nemohlo dojít k diskriminaci ostatních uchazečů. Nesprávná interpretace hodnotícího kritéria jedním z uchazečů nemůže mít za následek odůvodněnost zrušení zadávacího řízení.

4. Zadavatel trval na tom, že námitky navrhovatele proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení byly podány opožděně. Argumentace navrhovatele, že „použití datumového razítka se špatně nastaveným datem lze považovat toliko za selhání lidského faktoru při plnění běžných denních povinností“ nemá žádný relevantní vliv na postup zadavatele v předmětné věci. Navrhovatel je osobou znalou práva a musí si být vědom případných právních důsledků nedodržení stanovených zákonných lhůt. Dále zadavatel poukázal na skutečnost, že jak námitky, tak návrh byly zadavateli doručeny ve večerních hodinách na vrátnici, nikoliv do podatelny ve stanovených otevíracích hodinách. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhoval, aby Úřad správní řízení zastavil.

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6. 5. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S30/2011/VZ-6063/2011/540/IMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, když zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkon zadavatele – zrušení zadávacího řízení, o němž zadavatel rozhodl dne 16. 12. 2010, a zadavateli výrokem II. uložil povinnost uhradit náklady správního řízení podle § 119 odst. 2 zákona ve výši 30 000 Kč. Dále Úřad výrokem III. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona, a výrokem IV. tohoto rozhodnutí, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítnul námitky navrhovatele, přestože byly podány ve lhůtě stanovené § 110 odst. 2 zákona. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku III. a IV. Úřad zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 150 000 Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci na účet Celního úřadu Brno.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve vyjádřil ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. S odkazem na relevantní ustanovení zákona a zadávací dokumentace, z níž vyplynulo, že předmětem hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Počet poskytnutých extra hodin“ bude počet uchazečem zadavateli bezplatně poskytnutých extra hodin na konzultační činnost v oblasti zadávání veřejných zakázek v průběhu jednoho kalendářního roku, dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na počet poskytnutých extra hodin nelze vykládat jinak, než že požadoval hodiny, které mu budou bezplatně poskytnuty. Zadavatel v podmínkách zadání přitom nikde nestanovil, že konzultace jsou omezeny na

jednu, případně jiný počet osob, kterým budou konzultace v daný okamžik poskytovány. Je tedy zcela irelevantní, zda se jedná o tzv. člověkohodiny ve smyslu písemných vysvětlení nabídek uchazečů Blue Projects Agency a Mgr. Vlastimila Křesálka, či o hodiny bezplatně poskytované jednou osobou. Zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritérium takové kritérium, které vyjadřuje ekonomickou výhodnost pro zadavatele, neboť obsahuje počet hodin, které by zadavatel jinak musel uhradit, pokud by mu byly služby poskytnuty. Z výše uvedeného vyplývá, že v obou nabídkách uchazečů, od kterých si zadavatel vyžádal písemné vysvětlení nabídky ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu č. 2, byly bezplatné extra hodiny uvedeny ve formě člověkohodin. Rovněž z nabídek ostatních uchazečů explicitně nevyplývá, že by svoji nabídku v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 2 koncipovali jiným způsobem, než že by zadavateli nabídli počet člověkohodin, což vyplývá i z obsahu námitek podaných navrhovatelem. Zadavatel tedy v zadávací dokumentaci jednoznačně stanovil, jakým způsobem mají uchazeči do své nabídky zakomponovat nabídku bezplatně poskytnutých extra hodin, a z šetření Úřadu vyplývá, že v dané věci v důsledku jednání zadavatele nedošlo při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Počet poskytnutých extra hodin“ k diskriminaci některého z uchazečů. Na podporu svého závěru odkázal Úřad i na současnou rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně, podle níž jde v případě § 84 odst. 2 písm. e) zákona o „(...) důvody, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení zrušeno.“. Úřad tedy uzavřel, že zadavatel nepostupoval při zrušení zadávacího řízení v souladu se zákonem, a proto bylo třeba přistoupit k uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení ve smyslu § 119 odst. 2 zákona.

7. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval postupem zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele. S odkazem na § 110 odst. 1, 2, a 7 a § 111 odst. 1 a 4 zákona a na obsah zadávací dokumentace se Úřad přiklonil k vyjádření navrhovatele, že z předmětné dodejky je zřejmá určitá vnitřní rozpornost. Konkrétně je v dodejce v kolonce „zásilka uložena dne“ a v kolonce „potvrzují převzetí této zásilky“ v podobě otisku běžného datumového razítka uvedeno datum 20. 12. 2010. Naopak v kolonce „otisk denního razítka a podpis vydávajícího pracovníka“ je uvedeno v podobě speciálního razítka příslušné pobočky České pošty, s. p. datum 21. 12. 2010. Z logiky věci je pak zřejmé, že zásilka nemohla být navrhovateli vydána dříve než 21. 12. 2010. Doručení dne 21. 12. 2010 rovněž vyplývá z kopie úhrnného dodacího lístku doručených zásilek navrhovateli, který tvoří přílohu návrhu a ve kterém Česká pošta, s. p. sděluje, že předmětnou zásilku RR 331517094 CZ doručila dne 21. 12. 2011. Z dokumentace o zadání veřejné zakázky rovněž vyplývá, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení obdrželi všichni uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku nejdříve dne 21. 12. 2010 (včetně uchazečů majících sídlo v Plzni). I tato skutečnost tedy nenasvědčuje tomu, že by navrhovatel jako jediný měl předmětnou zásilku obdržet již dne 20. 12. 2010. Ani z vyjádření zadavatele nevyplývá, že by zásilka nemohla být doručena

až 21. 12. 2010, pouze se v něm konstatuje, že se jednalo o chybu navrhovatele, resp. jeho zaměstnance, když nesprávně vyplnil kolonku „potvrzují převzetí zásilky dne“. Je třeba sledovat skutečný význam právního úkonu, který byl navrhovatelem učiněn (viz. § 122 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, z něhož vyplývá, že lhůta určená podle dní počíná dnem, který následuje po události, jež je rozhodující pro její počátek). V daném případě je takovou událostí skutečné převzetí zásilky navrhovatelem dne 21. 12. 2010, a nikoliv domnělé převzetí v den uvedený v důsledku písařské chyby jeho zaměstnance, který opomněl nastavit aktuální datum na datumovém razítku. Zadavatel měl postupovat v zadávacím řízení transparentním způsobem a přezkoumat skutečnosti, které navrhovatel uvedl ve svém vyjádření k odmítnutí námitek pro opožděnost. Zde navrhovatel doložil, že předmětná zásilka mu byla doručena dne 21. 12. 2010. Vzhledem k tomu, že zadavatel i přes tyto okolnosti pouze konstatoval, že námitky považuje za opožděné a že o nich nebude rozhodovat, nepostupoval v souladu se zákonem. Konečně Úřad uvedl, že posouzení způsobu doručování písemností mezi zadavatelem a navrhovatelem není ve vztahu k danému případu relevantní, protože pro správní řízení je směrodatné pouze to, že předmětné písemnosti byly v daný den zadavateli prokazatelně doručeny. Úřad tak shrnul, že § 111 odst. 1 zákona ukládá zadavateli povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů odeslat navrhovateli rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, což však zadavatel v šetřeném případě neučinil. Zadavatel odmítl námitky jako opožděné, ačkoliv byly podány v patnáctidenní lhůtě ode dne doručení oznámení o zrušení zadávacího řízení, a proto se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

8. Co se týče uložené sankce, s odkazem na § 120 odst. 1 písm. e) a g) a § 121 odst. 2 a 3 zákona a na rozsudky Nejvyššího správního soudu, z nichž vyplývá povinnost správního orgánu aplikovat i při správním trestání zásadu absorpce, Úřad po ověření podmínek pro uložení pokuty konstatoval, že v daném případě zadavatel opakovaně naplnil skutkovou podstatu jednoho správního deliktu. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce orgán dohledu dospěl k závěru, že je třeba uložit pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, a v této souvislosti zjistil, že za správní delikty uvedené ve výroku III. a IV. rozhodnutí, je sankce stejně přísná, tj. do 10 mil. Kč. Při stanovení výše pokuty vzal v úvahu tu skutečnost, že zrušení zadávacího řízení, aniž byly splněny podmínky § 84 zákona, je jedním z nejzásadnějších zásahů do průběhu zadávacího řízení. Jako přitěžující okolnost vzal v úvahu tu skutečnost, že zadavatel zrušil zadávací řízení ve fázi po otevření obálek s nabídkami; jako polehčující okolnost pak to, že po prvotním přezkoumání podaných námitek se tyto námitky mohly jevit jako opožděné. O včasnosti podání námitek se však zadavatel mohl dozvědět nejpozději z přípisu navrhovatele, který byl zadavateli doručen dne 11. 1. 2011. Vzhledem k výše uvedenému Úřad udělil pokutu za delikt uvedený ve výroku III. tohoto rozhodnutí, tedy za to, že zadavatel zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona. Úřad dále zjistil, že příjmy zadavatele se pohybují ve výši více než jedné miliardy korun, přičemž celkový zisk zadavatele za rok 2009 činil 500,85 tis. Kč. Vzhledem k této skutečnosti a s přihlédnutím k nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněnému ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., dospěl k závěru, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené

pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 23. 5. 2011 v zákonné lhůtě rozklad zadavatele. Zadavatel podaným rozkladem míří výlučně proti výroku V. napadeného rozhodnutí, a to z toho důvodu, že Úřad při rozhodování nechal v úvahu, že vlastní rozpočet zadavatele jako veřejné vysoké školy, byť se jeví jako poměrně vysoký, je tvořen prakticky výhradně veřejně účelovými prostředky poskytnutými univerzitě podle zákona o vysokých školách nebo podle zákona o podpoře výzkumu a vývoje v režimu dotací ze státního rozpočtu nebo finančními prostředky z různých operačních programů. Tyto prostředky jsou fixovány na splnění přísných kritérií, a proto je nelze volně použít. Uložená pokuta neodpovídá ani závažnosti porušení zákona, když z uvedeného řízení vyplývá, že se jednalo o velmi nestandardní a spornou nabídku jednoho z uchazečů a rovněž o nejasné stanovení doby, kdy bylo doručeno navrhovateli rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel byl veden pouze snahou zajistit všem uchazečům rovné zacházení, rozhodně neměl v úmyslu některého z nich poškodit. V době rozhodování byl přesvědčen o tom, že jsou splněny všechny podmínky pro zrušení zadávacího řízení.
10. Zadavatel proto z výše uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadený výrok V. zrušil a rozhodl, že uložení pokuty není na místě.

IV. Řízení o rozkladu

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S30/2011/VZ-6063/2011/540/IMa ze dne 6. 5. 2011, jehož výrokiem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, když zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, za což jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkon zadavatele – zrušení zadávacího řízení, o němž zadavatel rozhodl dne 16. 12. 2010, a zadavateli uložil povinnost uhradit náklady správního řízení podle § 119 odst. 2 zákona ve výši 30 000 Kč, a dále jehož výrokiem III. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona tím, že zrušil zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona, a výrokiem IV., že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm.

g) zákona tím, že odmítnul námitky navrhovatele, přestože byly podány ve lhůtě stanovené § 110 odst. 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

14. Pokud však jde o výši pokuty, která byla napadeným rozhodnutím za správní delikty uvedené ve výroku III. a IV. uložena, dospěl jsem k pochybnostem, zda lze její výši považovat za přiměřenou závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Z uvedeného důvodu jsem přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí (resp. jeho výroku V., vůči němuž výhradně podaný rozklad míří), neboť současná právní úprava obsažená v ust. § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu dovoluje napadené rozhodnutí změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků řízení, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. Obě tyto podmínky považuji za splněné. V další části tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke snížení uložené pokuty.

V. K námitkám rozkladu

15. Přestože zadavatel svým rozkladem fakticky napadá pouze výši uložené pokuty, a nikoli tedy závěry o vině za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. e) a g) zákona, a přestože orgán rozhodující o rozkladu přezkoumává správnost napadeného rozhodnutí pouze v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (§ 89 odst. 2 správního řádu), neplatí totéž o souladu napadeného rozhodnutí a procesního postupu, který jeho vydání předcházel, se zákonem; zákonnost napadeného rozhodnutí tedy musí být přezkoumána *ex officio*. Z uvedeného důvodu jsem se stručně věnoval i aspektu odpovědnosti za spáchání správních deliktů, neboť otázky odpovědnosti a sankce jsou spolu neoddělitelně spjaté.
16. Co se týče nezákonného zrušení zadávacího řízení, odkazuji v nejobecnější rovině na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010, v němž se tento soud zabýval výkladem neurčitého právního pojmu „důvody hodné zvláštního zřetele“. Jedná se výlučně o důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona. Ačkoli Nejvyšší správní soud uvedl jako příklad „důvodu hodného zvláštního zřetele“ situaci, kdy zadavatel zjistí porušení postupu předepsaného zákonem, který již není možné napravit a v důsledku kterého by zadavateli hrozilo uložení nápravného opatření nebo sankce, nelze pod „důvod hodný zvláštního zřetele“ bez dalšího zařadit jakékoli, i neodůvodněné, podezření zadavatele, že postupoval způsobem, který by v případném správním řízení mohl orgán dohledu označit za protizákonný. Úřad tedy postupoval správně, pokud se zaměřil na formulaci v pořadí druhého dílčího hodnotícího kritéria „Počet poskytnutých extra hodin“ s váhou 25 %, resp. na zkoumání jeho srozumitelnosti a určitosti, potažmo na odůvodněnost obavy zadavatele z možné diskriminace uchazečů či nemožnosti nabídky vzájemně porovnat a hodnotit. Zjistil-li následně Úřad porovnáním nabídek, že všichni uchazeči formulovali své nabídky v uvedeném dílčím hodnotícím kritériu ve formě „člověkohodin“, a že tedy bylo jednak možné nabídky vzájemně porovnat, jednak že způsobem stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Počet poskytnutých extra hodin“ nedošlo k diskriminaci některého z uchazečů, nezbyvá mi, než se s těmito závěry ztotožnit. Pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona tedy nebyly dány zákonné důvody, a proto orgán dohledu správně zvolil

nápravné opatření ve formě, která nejlépe vede k nápravě nežádoucího stavu, tj. zrušení úkonu zadavatele – rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

17. Stran postupu zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele, i v tomto případě nelze než přisvědčit závěrům napadeného rozhodnutí. Úřad se opět správně zaměřil na skutková zjištění týkající se doručování rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 16. 12. 2010 všem uchazečům, kteří se zúčastnili soutěže o přezkoumávanou veřejnou zakázku. Za podstatnou považuji poznámku Úřadu, že zadavatel pochybil především v tom, že se na toto skutkové pozadí nezaměřil sám, přestože měl od navrhovatele k dispozici listiny, ze kterých se datum doručení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení navrhovateli dalo logicky dovodit. Zadavatel tak mohl sám zjistit, že námítka jsou podány včas, a věcně je přezkoumat, tj. vyjádřit se k pochybnostem navrhovatele o (ne)naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele tak, jak je předvídá § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
18. K výši uložené sankce proto uvádím, že jakkoli není pochyb o odpovědnosti zadavatele za spáchání výše uvedených správních deliktů, tj. správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, kterého se zadavatel dopustí tím, že zruší zadávací řízení v rozporu s § 84 zákona, a správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, který zadavatel spáchá tím, že odmítne námítka v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona, přistoupil jsem ke změně výroku V. napadeného rozhodnutí a uloženou pokutu jsem přiměřeně snížil. Byť správní orgán prvního stupně pokutu uložil v rámci zákonného rozpětí při zohlednění zásady absorpce, po přihlédnutí k závažnosti správního deliktu a k jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán (§ 121 odst. 2 zákona), vyhodnotil jsem jiným způsobem existující polehčující a přitěžující okolnosti spáchání správních deliktů a přiměřenost výše uložené pokuty k ekonomické situaci zadavatele.
19. Při úvahách o snížení pokuty jsem byl veden zejména úvahou, že podané námítka se mohly po prvotním přezkumu skutečně jevit jako opožděně podané a že k osvětlení pochybností o dodržení lhůty nepostačoval pouhý matematický výpočet, nýbrž bylo třeba blíže ověřit a logicky dovodit průběh doručování rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení navrhovateli. Dále jsem při snížení pokuty přihlédl ke skutečnosti, že negativní důsledky porušení § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly odstraněny tím, že Úřad zrušil příslušný úkon zadavatele – zrušení zadávacího řízení, a tím se znovu otevřela všem uchazečům možnost o veřejnou zakázku soutěžit. Současně bylo postaveno najisto, že hodnotící kritérium „Počet poskytnutých extra hodin“ umožňuje předložení vzájemně porovnatelných nabídek. Nadto jsem vzal v úvahu i rozkladové námítka zadavatele týkající se striktního rozpočtového určení jeho finančních prostředků. Na rozdíl od Úřadu jsem vzal v potaz, že zadavatel nebyl veden úmyslem obejít kogentní ustanovení zákona a preferovat konkrétního uchazeče, nýbrž blíže neodůvodněnou obavou z možného diskriminačního přístupu vůči jednotlivým uchazečům a z případné sankce ze strany Úřadu.
20. Ačkoli zadavatel podaným rozkladem usiloval o úplné upuštění od uložené pokuty, nedospěl jsem k závěru, že by byl takový postup na místě. Nemohl jsem zejména odhlédnout od faktu, že ke zrušení zadávacího řízení došlo až poté, co byly obálky s nabídkami otevřeny, a dále od skutečnosti, že pokud by zadavatel věnoval průběhu doručování rozhodnutí o zrušení

zadávacího řízení navrhovateli dostatečnou pozornost, ve světle navrhovatelem předložených listinných důkazů mohl zjistit, že jsou námitky podané včas a věcně je vypořádat, a nedošlo by tedy k porušení pravidel zakotvených v §§ 110 a 111 zákona.

21. Dospěl jsem nicméně k závěru, že existuje více polehčujících okolností, než které shledal orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, a proto je třeba výši uložené pokuty adekvátně přehodnotit. Ačkoli Úřad správně uvedl, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, jsem přesvědčen, že v tomto případě může výchovnou funkci pokuty plnit i pokuta nižší. Akcentoval jsem tedy její preventivní funkci a výši pokuty jsem přiměřeně snížil na polovinu částky původně uložené.

VI. Závěr

22. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím byla nepřiměřeně vysoká, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí a pro snížení pokuty.
23. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Západočeská univerzita v Plzni, Univerzitní 8, 306 14 Plzeň
2. Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol, Vlastina 602/23, 323 18 Plzeň

Vypraveno dne:

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