



UOHSX004TM30

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R25,256/2012/VZ-15151/2013/310/MLr

Brno 12. srpna 2013

Ve správním řízení o rozkladech ze dne 13. 2. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 15. 2. 2012, a ze dne 6. 9. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 9. 2012, zadavatele –

- společnosti **Dopravní podnik hl.m. Prahy ,akciová společnost**, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci plné moci ze dne 13. 2. 2012 JUDr. Jiřím Brožem, CSc., advokátem, Advokátní kancelář BROŽ & PARTNER, se sídlem Dykova 17, 101 00 Praha 10,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHI ze dne 1. 2. 2012 ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-15775/2012/520/JHI ze dne 22. 8. 2012, ve věci správního deliktu zadavatele dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) a správního deliktu zadavatele dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Dodávky náhradních dílů pro autobusy**“, zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 9. 2010 pod evidenčním číslem 6005022102001, následně opraveno dne 26. 10. 2010 pod evidenčním číslem 6005022102002, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 22. 9. 2010, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **KAR Hradec Králové, s.r.o.**, IČ 25962621, se sídlem Na Ostrově 177, 537 01 Chrudim,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHI ze dne 1. 2. 2012 ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-15775/2012/520/JHI ze dne 22. 8. 2012

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl.m. Prahy ,akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 13. 2. 2012 JUDr. Jiřím Brožem, CSc., advokátem, Advokátní kancelář BROŽ & PARTNER, Dykova 17, 101 00 Praha 10 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil ve smyslu ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 9. 2010 oznámení o zahájení zadávacího řízení pod evidenčním číslem 6005022102001, následně opravené dne 26. 10. 2010 pod evidenčním číslem 6005022102002, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 9. 2010, za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávky náhradních dílů pro autobusy“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele učiněného v předmětném zadávacím řízení.
3. Úřad na základě posouzení podnětu, dokumentace a vyjádření zadavatele získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, a proto zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného porušení ustanovení § 6 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, neboť zadavatel nespécifikoval zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, resp. zadávací dokumentace umožňovala podání nabídky pouze české právnické osobě, a dále ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když zadavatel odmítl v rozporu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona námitky uplatněné společností V.A.R. s.r.l. Ricambi Equivalenti Bus, C.so F. Ili Cervi 23/2, 100 93 Collegno (TO), Itálie, (dále jen „**stěžovatel**“), a nevyřídil je v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele v zadávacím řízení.

4. Úřad oznámil účastníkům zahájení správního řízení z moci úřední přípisem č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-12205/2011/520/JHI ze dne 16. 8. 2011, který byl téhož dne doručen všem účastníkům správního řízení. Úřad v citovaném oznámení o zahájení správního řízení označil jako účastníky zadavatele a společnost KAR Hradec Králové, s.r.o., IČ 25962621, se sídlem Na Ostrově 177, 537 01 Chrudim, které byla veřejná zakázka zadána (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Úřad vydal dne 16. 8. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-12809/2011/JHI, kterým nařídil zadavateli dle ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na ustanovení § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen „**správní řád**“), předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
6. Zadavatel uplatnil dne 2. 9. 2011 proti citovanému rozhodnutí o předběžném opatření rozklad. Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) č. j. ÚOHS-R202/2011/VZ-2848/2012/310/IPs ze dne 28. 2. 2012 byl uvedený rozklad zadavatele zamítnut jako opožděný dle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu ve spojení s ustanovením § 92 odst. 1 správního řádu. Rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 1. 3. 2012.
7. Úřad účastníkům řízení oznámil v usnesení č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-14234/2011/520/JHI ze dne 7. 9. 2011, že vzhledem k tomu, že zadavatel dne 8. 7. 2011 zadal veřejnou zakázku, správní řízení je vedeno nově také ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona z důvodu porušení ustanovení § 6 zákona, neboť zadávací dokumentace obsahuje diskriminační požadavek, resp. umožňuje podání nabídky pouze české právnické osobě, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Citované usnesení bylo doručeno všem účastníkům správního řízení.
8. Úřad ve správním řízení zjistil, že dle druhého článku 1.3. části 4. zadávací dokumentace, označené jako „*Smlouva o zřízení konsignačního skladu a Rámcová smlouva kupní*“ (dále jen „**smlouva**“²), je konsignant českou právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku, a že dle článku 8 zadávací dokumentace nesmí uchazeč měnit nebo upravovat smlouvu v neprospěch zadavatele. Úřad v této souvislosti rovněž zjistil, že zadávací podmínky neobsahují vysvětlení, jaké konkrétní změny nebo úpravy jsou v neprospěch zadavatele.
9. Úřad dále zjistil, že proti zadávací dokumentaci uplatnil stěžovatel dne 16. 11. 2010 námitky ze dne 11. 11. 2010 (dále jen „**námitky proti zadávacím podmínkám**“). Stěžovatel v námitkách proti zadávacím podmínkám spatřuje porušení zákona v tom, že požadavek zadavatele ve druhém článku 1.3. smlouvy znemožňuje stěžovateli jako italské obchodní společnosti účast v předmětném zadávacím řízení. Úřad zjistil, že stěžovatel se domáhal, aby zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení.
10. Úřad dále zjistil, že zadavatel námitky proti zadávacím podmínkám odmítl rozhodnutím ze dne 18. 11. 2010. Zadavatel své rozhodnutí odůvodnil tím, že námitky proti zadávacím

2 Pozn.: Smlouva obsahuje chybu v psaní, která spočívá v tom, že zadavatel označil shodně číslicemi 1.3. tři po sobě následující články. Úřad zjišťoval ve správním řízení obsah v pořadí druhého článku 1.3. smlouvy, který bude v tomto rozhodnutí označován jako „**druhý článek 1.3.**“ .

podmínkám neobsahovaly vyjádření újmy ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona, a dále tím, že „*změna s ohledem na přizpůsobení smlouvy podmínkám obou stran není změnou provedenou v neprospěch zadavatele*“.

II. Napadené rozhodnutí Úřadu ve znění opravného rozhodnutí

11. Úřad ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHI ze dne 1. 2. 2012 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) ve znění opravného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-15775/2012/520/JHI ze dne 22. 8. 2012 (dále jen „**opravné rozhodnutí**“) rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, když kombinace nejednoznačného požadavku zadavatele uvedeného v článku 8. zadávací dokumentace „*Návrh smlouvy uvedený v části 4. této zadávací dokumentace nesmí uchazeč měnit nebo opravovat v neprospěch zadavatele*“ a podmínky návrhu smlouvy „*Konsignant je českou právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku...*“ vedla k diskriminaci zahraničních dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
12. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl námitky proti zadávacím podmínkám v rozporu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona, a tím, že citované námitky nevyřídil podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona. Úřad dále ve výroku III. rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání správních deliktů dle výroku I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 500 000 Kč.
13. Úřad výrok I. napadeného rozhodnutí odůvodnil tak, že bylo jen na úvaze uchazeče, jak si vyloží požadavek v článku 8. zadávací dokumentace, dle kterého smlouvu nesmí uchazeč měnit nebo opravovat v neprospěch zadavatele.
14. Úřad dále dospěl v odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že „*jak vyplývá z podaných námitek, požadavek zadavatele na osobu smluvního partnera v kontextu zadávacích podmínek byl diskriminační v tom smyslu, že pouze česká právnická osoba se mohla zúčastnit zadávacího řízení (resp. tento požadavek nemohl být ve smlouvě změněn nebo upraven)*“. Úřad dále usoudil, že tato nejednoznačnost vedla k podání pouze čtyř nabídek, resp. neumožnila podat nejméně jednu další nabídku, ačkoliv o její podání měl stěžovatel zájem.
15. Výrokem 2. opravného rozhodnutí opravil Úřad odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že na základě výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona. Dle odůvodnění napadeného rozhodnutí ve znění výroku 2. opravného rozhodnutí spatřuje Úřad diskriminaci zahraničních dodavatelů konkrétně v tom, že zadávací dokumentace obsahuje kombinaci nejednoznačného požadavku dle článku 8. zadávací dokumentace, dle kterého nesmí uchazeč měnit nebo opravovat smlouvu v neprospěch zadavatele, a zároveň ujednání smlouvy, dle které je konsignant českou právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku. Úřad usoudil, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu.

16. Úřad výrok II. napadeného rozhodnutí odůvodnil tak, že zadavatel se dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl námitky proti zadávacím podmínkám, přestože obsahovaly náležitosti dle ustanovení § 110 odst. 7 zákona, a tyto námitky nevyřídil podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona.
17. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl jako úvahu, kterou se řídil při výkladu ustanovení § 110 odst. 7 věta druhá zákona (*v námitkách dle ustanovení § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být vyjádřeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení hrozí nebo vznikla*), že újmou může být i okolnost, že se dodavatel nemůže zúčastnit zadávacího řízení z důvodu stanovení diskriminačních zadávacích podmínek.
18. V konkrétním případě dospěl Úřad k závěru, že námitky proti zadávacím podmínkám obsahují vyjádření újmy ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Takové uvedení újmy v citovaných námitkách spatřuje Úřad ve vyjádření stěžovatele, že je z důvodu diskriminačně stanovených zadávacích podmínek vyloučen z účasti na zadávacím řízení, a nemůže se tak ucházet o zadání veřejné zakázky. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí usoudil, že zadavatel měl námitky proti zadávacím podmínkám vyřídít v souladu se zákonem.
19. Na základě takto posouzeného stavu věci Úřad uzavřel, že zadavatel odmítl námitky proti zadávacím podmínkám jako neobsahující vyjádření újmy, jaká stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, v rozporu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona, přestože námitky proti zadávacím podmínkám obsahovaly všechny náležitosti včetně uvedení újmy, a dále Úřad uzavřel, že zadavatel nevyřídil námitky stěžovatele podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona.
20. Úřad výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání správních deliktů dle výroku I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 500 000 Kč. Úřad posoudil, že oba spáchané správní delikty jsou stejně závažné, neboť dle Úřadu horní hranice pokuty činí za každý ze spáchaných deliktů 10 000 000 Kč.
21. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že porušení zákazu diskriminace je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Úřad uzavřel, že diskriminačně stanovené zadávací podmínky měly vliv na okruh potenciálních dodavatelů, resp. mohly ovlivnit účast více dodavatelů v předmětném zadávacím řízení. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že rovněž přihlédl k preventivní funkci pokuty a k okolnostem, za nichž byly správní delikty spáchány.

III. Námitky rozkladů

22. Úřad obdržel dne 15. 2. 2012 v zákonné lhůtě rozklad zadavatele ze dne 13. 2. 2012 do rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHI ze dne 1. 2. 2012 a dne 7. 9. 2012 rozklad zadavatele ze dne 6. 9. 2012 do opravného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-15775/2012/520/JHI ze dne 22. 8. 2012
23. Zadavatel se v podaném rozkladu ze dne 13. 2. 2012 domáhal, aby předseda Úřadu rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHI ze dne 1. 2. 2012 zrušil a správní řízení zastavil.

24. Zadavatel vytkl rozkladem napadenému rozhodnutí nezákonnost, dle zadavatele Úřad nesprávně a neúplně zjistil skutkový stav, rozhodnutí Úřadu je dle zadavatele založeno na nesprávných a neúplných podkladech.
25. Zadavatel napadl rozkladem ze dne 7. 9. 2012 rovněž nezákonnost opravného rozhodnutí spočívající v tom, že je Úřad vydal, přestože nebyly pro jeho vydání splněny podmínky dle ustanovení § 70 správního řádu.

Nesprávné posouzení zadávací dokumentace Úřadem

26. Zadavatel Úřadu konkrétně vytkl, že nesprávně posoudil, že zadávací dokumentace obsahuje diskriminační požadavek, resp. umožňovala podání nabídky pouze českým právníckým osobám. Zadavatel napadl nesprávné právní posouzení článku 8. zadávací dokumentace a smlouvy Úřadem.
27. Zadavatel v rozkladu konkrétně uvedl, že článek 8. zadávací dokumentace je třeba vykládat tak, že uchazeči nesměli ve smlouvě měnit nebo opravovat smlouvu ve svůj prospěch tím, že např. sníží smluvní pokutu v neprospěch zadavatele, rozšíří povinnosti zadavatele. Změnou nebo opravou provedenou v neprospěch zadavatele není z povahy věci změna nebo oprava označení uchazeče ve smlouvě, v tomto případě se jedná o pouhou identifikaci smluvního partnera.
28. Zadavatel v podaném rozkladu rovněž napadl právní posouzení obsahu smlouvy jako takové. Zadavatel uvedl, že článkem „*konsignant je českou právníckou osobou zapsanou v obchodním rejstříku vedeném ... soudem v ..., v oddíle ..., vložka ...*“ pouze stanovil způsob, jak mají uchazeči vyplnit své identifikační údaje. Jiný výklad smlouvy je dle zadavatele formalistický. Zadavatel poukázal na záhlaví smlouvy, které také vyjadřuje pouze způsob, jak vyplnit identifikační údaje uchazeče. Zadavatel uvedl, že takovou formulací smluvních ujednání včetně záhlaví se snažil usnadnit uchazečům tvorbu nabídky. Z textu smlouvy je dle zadavatele zcela evidentní, že uchazeči byli pouze povinni opravit či uvést údaje tak, aby odpovídaly skutečnosti.
29. Zadavatel dále v této souvislosti uvedl, že samotný článek 7.1.3. zadávací dokumentace upravuje způsob prokázání kvalifikace u zahraničních osob, což dle zadavatele plně koresponduje s jeho vůlí umožnit účast v předmětném zadávacím řízení i zahraničním osobám. Okolnost, že zadavatel zaslal oznámení o zahájení předmětného zadávacího řízení do Úředního věstníku Evropské unie, rovněž svědčí o tom, že zadavatel nezamýšlel diskriminovat zahraniční uchazeče. Zadavatel v podaném rovněž uvedl, že o tom, že neomezil okruh potenciálních zahraničních uchazečů, svědčí i rovněž okolnost, že nabídku podali uchazeči z Francouzské a Slovenské republiky.

Absence odůvodnění výroku I. rozhodnutí ve znění opravného rozhodnutí

30. Zadavatel v podaném rozkladu napadl, že výrok I. napadeného rozhodnutí není jakkoliv odůvodněn, a tedy že je v rozporu s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu, dle kterého se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Odůvodnění rozhodnutí je

dle zadavatele rovněž v rozporu se základními zásadami činnosti správních orgánů a vybočuje z běžné rozhodovací praxe Úřadu.

31. Zadavatel v rozkladu uvedl, že závěr Úřadu „*bylo jen na úvaze uchazeče, jak si předmětný požadavek zadavatele vyloží*“ ve spojení se závěrem Úřadu „*jak vyplývá z podaných námitek, požadavek zadavatele na osobu smluvního partnera v kontextu zadávacích podmínek byl diskriminační ...*“, není odůvodněním rozhodnutí správního orgánu dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu.
32. K závěru Úřadu „*bylo jen na úvaze uchazeče, jak si předmětný požadavek zadavatele vyloží*“ zadavatel konkrétně uvedl, že nelze nikdy zaručit, že všichni uchazeči si vyloží zadávací podmínky stejně a jednoznačně.
33. K závěru Úřadu „*jak vyplývá z podaných námitek, požadavek zadavatele na osobu smluvního partnera v kontextu zadávacích podmínek byl diskriminační ...*“ zadavatel uvedl, že zřejmé, že Úřad jakkoliv nezkoumal relevantnost podaných námitek (pouze popsal jejich obsah), nezkoumal ani jejich vztah k předmětu rozhodnutí, a dále zadavatel uvedl, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, že „*se Úřad vypořádal s čímkoliv, co by jeho rozhodnutí odůvodňovalo*“.

Výrok II. napadeného rozhodnutí - nesprávné zjištění a posouzení obsahu námitek proti zadávacím podmínkám Úřadem

34. Zadavatel vytkl v rozkladu, že Úřad nesprávně posoudil náležitosti námitek proti zadávacím podmínkám ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 věta třetí zákona, dle kterého v námitkách dle 110 odst. 2, 3, a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá.
35. Zadavatel uvedl, že stěžovatel v námitkách proti zadávacím podmínkám pouze konstatuje, že je toho názoru, že se nemůže zúčastnit zadávacího řízení, přesto v námitkách proti zadávacím podmínkám vůbec neuvedl, jaká újma mu hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona. Navíc z okolnosti, že stěžovatel vůbec nepodal žádost o dodatečné informace ve smyslu ustanovení § 49 zákona, a zároveň nepodal nabídku a počkal na poslední den lhůty pro podání námitek proti zadávací dokumentaci, lze uzavřít, že stěžovatel neměl zájem o podání nabídky v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 110 odst. 1 zákona.
36. Zadavatel uvedl, že jestliže odmítl námitky stěžovatele, postupoval pak plně v souladu se zákonem, neboť v námitkách proti zadávacím podmínkám dle zadavatele absentuje vyjádření újmy, která stěžovateli v důsledku porušení zákona hrozí nebo vznikla. Dle zadavatele z ustanovení § 110 odst. 7 zákona vyplývá, že újma musí být v námitkách vyjádřena (napsána), nestačí pouhé „*implicitní domněnky*“, dle zadavatele je třeba tvrzenou újmu také prokázat. V daném případě však stěžovatel újmu netvrdil ani neprokázal, přesto Úřad usoudil, že stěžovatel podal perfektní námitky proti zadávacím podmínkám.
37. Zadavatel vytkl Úřadu, že svou interpretací zákona a námitek proti zadávacím podmínkám dotvářel zákonné náležitosti námitek, a to úvahou, že dodavateli, který se nemůže zúčastnit zadávacího řízení, vznikla újma v podobě ušlého zisku vyplývající z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat. Navíc dle zadavatele z podaných námitek proti zadávacím podmínkám nevyplývá, že by měl zájem na získání zakázky ve smyslu ustanovení § 110 odst. 1 zákona.

38. Zadavatel dále uvedl, že nad rámec zákona v rozhodnutí o odmítnutí námitek přezkoumal námítky proti zadávacím podmínkám v plném rozsahu, a vypořádal se s nimi, jako by námítkám stěžovatele nevyhověl ve smyslu ustanovení 111 odst. 2 zákona. Zadavatel konstatoval, že mu není zřejmé, o jaké právo stěžovatele připravil, když vlastní odmítnutí námitek proti zadávacím podmínkám mohl stěžovatel napadnout námítkami, což ovšem neučinil.
39. Zadavatel dále v rozkladu konstatoval, že ustanovení § 110 odst. 7 zákona umožňuje zadavateli jisté „uvážení“, zda námítky neobsahující všechny náležitosti odmítne. Uvedenou interpretaci dovozuje zadavatel na základě jazykového výkladu citovaného ustanovení zákona. Zadavatel v této souvislosti uvedl, že zákon poněkud „*nelogicky vymezuje správní delikt odmítnutí námitek v rozporu s ustanovením § 110 zákona*“, a tedy dle zadavatele zákona sankcionuje „uvážení“ zadavatele uvedené v ustanovení § 110 odst. 7 zákona.

Nezákonnost opravného rozhodnutí Úřadu

40. Zadavatel vytkl Úřadu, že vydal opravné rozhodnutí v rozporu s ustanovením § 70 správního řádu, dle kterého na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením provede správní orgán, který rozhodnutí vydal, opravu zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí.
41. Dle zadavatele je třeba citované ustanovení interpretovat tak, že „*zřejmé nesprávnosti v písemném rozhodnutí*“ jsou pouze drobné nedostatky či překlepy apod. Takový závěr dle zadavatele plyne ostatně i z konstantní soudní judikatury (*například rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 112/2008-56 ze dne 25. 2. 2009, rozsudek Krajského soudu v Ostravě vydaný v řízení pod spis. zn. 22 Ca 111/2009*), dle které lze aplikovat ustanovení § 70 správního řádu pouze „*na zjevné omyly ohledně údajů, které jsou však dostatečně podloženy zjištěními prokazujícími jejich správné znění*“.
42. Zadavatel v podaném rozkladu v této souvislosti poukázal na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu (*rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R148/2009/VZ-3156/2010/310/EKu ze dne 26. 3. 2010*), dle které „*účelem ustanovení § 70 zákona je oprava různých méně významných překlepů a zkomolenin, početních chyb, dat či identifikačních čísel*“.
43. Zadavatel v podaném rozkladu napadl, že z výroků 2. a 3. opravného rozhodnutí vyplývá, že neopravují zřejmé nesprávnosti ve výrokové části napadeného rozhodnutí, ale mění samotné odůvodnění napadeného rozhodnutí, což správní řád Úřadu neumožňuje.

IV. Řízení o rozkladech

44. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí a opravného rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal správní spis se svými stanovisky předsedovi Úřadu.
45. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a opravného rozhodnutí s právními předpisy a jejich správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhům rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

46. Úřad tím, že v napadeném rozhodnutí ve znění opravného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 citovaného zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, když kombinace nejednoznačného požadavku zadavatele uvedeného v bodu 8. zadávací dokumentace „*Návrh smlouvy uvedený v části 4. této zadávací dokumentace nesmí uchazeč měnit nebo opravovat v neprospěch zadavatele,*“ a podmínky návrhu smlouvy „*konsignant je českou právníckou osobou zapsanou v obchodním rejstříku...*“ vedla k diskriminaci zahraničních dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, a dále tím, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl námitky proti zadávacím podmínkám, jako neobsahující veškeré náležitosti podle ustanovení § 110 odst. 7 citovaného zákona, ačkoliv stanovené náležitosti obsahovaly, a tyto nevyřídil podle ustanovení § 111 odst. 1 citovaného zákona, a dále tím, že Úřad rozhodl uložit zadavateli za spáchání výše uvedených správních deliktů pokutu ve výši 500 000 Kč, rozhodl věcně a právně správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí ve znění opravného rozhodnutí a zadavatelem uplatněné rozklady zamítnout.

V. K námitkám rozkladů

Nesprávné posouzení zadávací dokumentace Úřadem

47. Úřad správně zjistil z článku 8. zadávací dokumentace, že smlouvu nesmí uchazeč měnit nebo upravovat v neprospěch zadavatele, a rovněž správně zjistil, že v druhém článku 1.3. smlouvy je smluvní strana, označená jako konsignant, „českou právníckou osobou“ zapsanou v obchodním rejstříku. Článek 8. zadávací dokumentace o zákazu změny nebo opravy smlouvy v neprospěch zadavatele Úřad označil jako nejednoznačný.
48. Úřad rovněž správně dospěl k závěru, že zadavatel vzájemnou kombinací požadavku v článku 8. zadávací dokumentace a ujednání smlouvy o tom, že konsignant je „českou právníckou osobou“ porušil ustanovení § 6 ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, dle kterého zadávací dokumentace musí vymezovat předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
49. Po přezkumu skutkových zjištění Úřadu a posouzení Úřadu jsem dospěl k závěru, že přestože zadavatel by mohl mít úmysl zadat veřejnou zakázku subjektu práv bez ohledu na jeho původ či právní formu, v zadávací dokumentaci takovou vůli jednoznačně a určitě neprojevil. Zadavatelem zpracovaná zadávací dokumentace vyvolává pochybnosti a otázky o tom, kteří uchazeči se vlastně mohou úspěšně ucházet o předmětnou veřejnou zakázku, zda pouze „české právnícké osoby“, nebo také fyzické osoby a zahraniční právnícké osoby. Jinými slovy v zadávací dokumentaci není najisto a určitě postaveno, zda může podat nabídku v předmětném zadávacím řízení jiný uchazeč, než který je „českou právníckou osobou“.
50. Dále jsem dospěl k závěru, že Úřad správně posoudil, že zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona ve spojení s ustanovením § 6 zákona, neboť vzájemnou kombinací

nejednoznačného požadavku zadavatele o tom, že nelze smlouvu měnit nebo upravovat v neprospěch zadavatele (*článek 8. zadávací dokumentace*), a zároveň smluvního ujednání o tom, že konsignantem je česká právnická osoba (*druhý článek 1.3. smlouvy*), nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.

51. Zadavatel v podaném rozkladu napadl, že Úřad nesprávně interpretoval článek 8. zadávací dokumentace o tom, že smlouvu nelze měnit a opravovat v neprospěch zadavatele, přičemž dle zadavatele je tímto myšleno, aby uchazeči změnou nebo opravou smlouvy např. nesnižovali výši nároku zadavatele na smluvní pokutu nebo nerozšiřovali povinnosti zadavatele apod. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí posoudil předmětný článek jako nejednoznačný, neboť „*nikde v zadávacích podmínkách nebyl vysvětlen požadavek z čl. 8 zadávací dokumentace, jaké konkrétní změny nebo úpravy v neprospěch zadavatel měl zadavatel při zpracování zadávací dokumentace na mysli*“.
52. Ke správnému závěru Úřadu o nejednoznačnosti článku 8. zadávací dokumentace uvádím, že uchazeč, který není „českou právnickou osobou“, nemá po seznámení se se zadávací dokumentací postaveno určitě a najisto, která změna či oprava smlouvy bude ve prospěch zadavatele, a zda jeho nabídka po provedených změnách a opravách smlouvy splňuje požadavky zadavatele. Zadavatel v zadávací dokumentaci vůbec nevyjádřil, a to výslovně ani demonstrativně, jaký druh změn či oprav smlouvy považuje za provedené ve svůj neprospěch, resp. zda změnu či úpravu druhého článku 1.3. smlouvy („*konsignant je českou právnickou osobou*“) bude považovat změnu nebo opravu ve svůj prospěch nebo neprospěch. Úřad tedy dospěl k správnému závěru o tom, že článek 8. zadávací dokumentace je nejednoznačný, a tedy neurčitý, a zadavatelem uplatněná námitka o nesprávnosti jeho posouzení je nedůvodná.
53. Zadavatel v této souvislosti rovněž namítl, že v záhlaví smlouvy a druhého článku 1.3. smlouvy vyjádřil pouze způsob, jak mají uchazeči ve smlouvě vyplnit své identifikační údaje. Ze smlouvy je dle zadavatele zřejmé, že jeho vůlí nebylo, aby se zadávací řízení zúčastnil pouze subjekt, který má např. DIČ a sídlo, nebo jen obchodní společnosti. K této námitce zadavatele uvádím, že se z části mýjí s důvody napadeného rozhodnutí ve znění opravného rozhodnutí. Úřad při posouzení smlouvy se v předmětném řízení zabýval výlučně druhým článkem 1.3. smlouvy (*konsignant je českou právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku vedeném....soudem v...*). Uvádím, že předmětný článek smlouvy je součástí smluvních ujednání, nikoliv záhlaví, ve kterém je obecně možné doplňovat případné chybějící údaje. V daném případě samotná grafická úprava záhlaví smlouvy směřovala k tomu, aby jej uchazeči vyplnili. Podobně i grafická úprava druhého článku 1.3. smlouvy vede uchazeče k tomu, aby ve vytečkované části článku vyplnili údaje o zápisu v obchodním rejstříku („*konsignant je českou právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku vedeném ... soudem v ..., v oddíle ..., vložka ...*“).
54. Naopak u části smluvního ujednání o tom, že „*konsignant je českou právnickou osobou*“, nevyplývá ze samotné grafické úpravy, že uchazeči mohou měnit či upravovat údaje přímo v textu smluvních ujednání. Zadavatel se jednoznačně a určitě nevyjádřil ani ve zbývajících částech zadávací dokumentace (*zejména v článku 8. zadávací dokumentace*) k oprávněnosti případných změn a oprav provedených uchazeči ve smlouvě.

55. V této souvislosti uvádím, že uchazeč (jiný než „česká právnická osoba“), který změní či opraví ustanovení druhého článku 1.3. smlouvy tak, aby údaje odpovídaly skutečnému stavu, nemá jednoznačně v zadávací dokumentaci stanoveno, zda bez dalšího splňuje požadavky zadavatele, tj. zda provedl změnu nebo opravu smlouvy v souladu s článkem 8. zadávací dokumentace, když tento článek neupravuje, které změny či opravy nejsou ve prospěch nebo neprospěch zadavatele. Takový uchazeč může najisto seznat požadavky zadavatele až po samotném posouzení nabídek. Naopak uchazeč (jiný než „česká právnická osoba“), který změnu a opravu v části smlouvy „konsignant je českou právnickou osobou“ neprovede, by pak nesplňoval požadavek vyjádřený v zadávací dokumentaci (smlouvy) o tom, že vybraný uchazeč je českou právnickou osobou, a zadavatel by jej dle ustanovení § 76 odst. 1 zákona mohl vyloučit pro nesplnění požadavků zadavatele.
56. K námitce zadavatele, že nabídku podali i zahraniční dodavatelé, a proto nemohl omezit okruh potenciálních uchazečů, uvádím, že Úřad rozhodl o tom, že postup zadavatele v rozporu s ustanovením § 6 zákona ve spojení s ustanovení § 44 odst. 1 zákona mohl ovlivnit výběr nevhodnější nabídky. V této souvislosti uvádím, že ze samotné zadávací dokumentace pro její neurčitost a nejednoznačnost není jasné, zda zadavatel připouští účast zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení nebo nepřipouští. Vzhledem k tomu, že Úřad rozhodl tak, že postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, je okolnost, že nabídku podali i zahraniční dodavatelé, irelevantní.
57. K námitce zadavatele, že se Úřad nevypořádal s tím, že zadavatel odeslal oznámení veřejné zakázky do Úředního věstníku Evropské unie, a s tím, že tato okolnost svědčí o záměru zadavatele neomezit účast „zahraničních právnických osob“, uvádím, že Úřad skutkově zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad se dostatečně zabýval a zjišťoval stav věci zejména ze zadávacích podmínek, tedy ze zadávací dokumentace a z obsahu uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení. Okolnost, že zadavatel odeslal oznámení předmětné nadlimitní veřejné zakázky do Úředního věstníku Evropské unie, svědčí toliko o tom, že zadavatel dodržel zákonnou povinnost uloženou v ustanovení § 146 odst. 1 písm. b) zákona. Jakýkoliv záměr či výhrada zadavatele, spojená s odesláním oznámení veřejné zakázky do Úředního věstníku Evropské unie, je z povahy věci irelevantní, neboť tato povinnost vyplývá zadavateli ze zákona.
58. Jestliže zadavatel namítl, že upravil v zadávací dokumentaci způsob prokazování kvalifikace zahraničními dodavateli, což svědčí o záměru zadavatele nediskriminovat zahraniční dodavatele, uvádím, že tato námitka je nedůvodná. Postup při prokazování splnění kvalifikace zahraničními dodavateli je upraven v ustanovení § 51 odst. 7 zákona a použije se vždy bez ohledu na to, zda zadavatel výslovně v zadávací dokumentaci upravil způsob prokazování kvalifikace. Článek 7.1.3. zadávací dokumentace, který dle zadavatele upravuje způsob prokazování splnění kvalifikace, naopak svědčí o tom, že mezi různými požadavky zadavatele v téže zadávací dokumentaci je diskrepance. Zadavatel na jedné straně zakotvil v zadávací dokumentaci prokazování splnění kvalifikace zahraničními dodavateli, na straně druhé ve smlouvě stanovil, že uchazeč je „českou právnickou osobou“.
59. K námitce zadavatele, že stěžovatel měl zadavatele požádat o dodatečné informace dle ustanovení § 49 zákona, uvádím, že ze zákona vyplývá, že se jedná o oprávnění dodavatele. S neuplatněním dodatečných informací zákon nespojuje žádné právní následky. Okolnost, že stěžovatel nepožádal zadavatele o dodatečné informace, nemá žádný vliv

na neurčitost a nejednoznačnost zadavatelem zpracovaných zadávacích podmínek, a v tomto smyslu je uvedená námitka zadavatele nedůvodná, a nemá vliv na právní posouzení zadávací dokumentace zadavatele.

Absence odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí ve znění opravného rozhodnutí

60. Zadavatelem vytýkaný závěr Úřadu o tom, že *„je jen na úvaze uchazeče, jak si předmětný požadavek zadavatele vyloží“*, učinil Úřad na základě posouzení zadávací dokumentace, kterou shledal Úřadu v rozporu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona ve spojení s ustanovením § 6 zákona.
61. K tomu uvádím, že zadavatel cituje uvedenou úvahu Úřadu bez podstatné části odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatelem napadenou úvahu Úřadu je třeba posoudit v kontextu právě necitované, avšak v podstatné části odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť tato úvaha je závěrem vyplývajícím ze skutkových zjištění Úřadu (článek 23. odůvodnění napadeného rozhodnutí) o tom, že v zadávací dokumentaci nebyl vysvětlen požadavek zadavatele v článku 8. zadávací dokumentace (*smlouvu nesmí uchazeč měnit nebo opravovat v neprospěch zadavatele*). Zároveň předmětná úvaha Úřadu je konzistentní s označením požadavku zadavatele jako nejednoznačným dle výroku 2. opravného rozhodnutí.
62. Jestliže tedy Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, bylo *„jen na úvaze uchazeče, jak si tento požadavek vyloží“*, chtěl tím zcela jistě vyjádřit, že uchazeči neměli k dispozici jednoznačné zadávací podmínky, na základě kterých by měli najisto postaveno, zda by jejich nabídka splnila požadavek zadavatele, kdyby změnili či opravili smlouvu.
63. Nadto bylo na zcela volné úvaze zadavatele bez jednoznačné opory v zadávací dokumentaci, jakým způsobem bude posuzovat nabídky těch uchazečů, kteří změnili nebo opravili smlouvu o tom, že *„konsignant je českou právníckou osobou“*. Nejednoznačnost předmětného článku 8. zadávací dokumentace je dána tím, že zadávací dokumentace vůbec nestanoví, a to ani výslovně či demonstrativně, které změny nebo opravy jsou v neprospěch zadavatele či ve prospěch zadavatele.
64. V této souvislosti jsem dospěl k závěru, že Úřad zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a z takto zjištěného skutkového stavu vyplývá úvaha Úřadu, že *„bylo jen na úvaze uchazeče, jak si předmětný požadavek zadavatele vyloží“*, což lze interpretovat v kontextu skutkových zjištění Úřadu tak, že v zadávací dokumentaci v článku 8. nebylo postaveno na jisto, a to ani taxativním nebo demonstrativním výčtem, které konkrétní změny a opravy bude zadavatel posuzovat jako změny a opravy provedené v neprospěch, a které ve prospěch zadavatele.
65. Zadavatel dále napadl, že úvaha Úřadu *„jak vyplývá z podaných námitek, požadavek zadavatele na osobu smluvního partnera v kontextu zadávacích podmínek byl diskriminační v tom smyslu, že pouze česká právnícká osoba se mohla zúčastnit zadávacího řízení“*, není odůvodněním správního rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, a že by zároveň z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývalo, že *„se Úřad vypořádal s čímkoliv, co by jeho rozhodnutí odůvodňovalo“*.
66. Zadavatelem napadenou úvahu Úřadu je rovněž třeba posoudit v kontextu celého odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť tato úvaha je závěrem vyplývajícím ze skutkových zjištění Úřadu a z posouzení článku 8. zadávací dokumentace

jako nejednoznačného. V obecné rovině souhlasím se zadavatelem, že je v rozporu se správním řádem, zákonem a logickou věcí zjišťovat a posuzovat správní delikt, kterého se dopustil zadavatel, výhradně na základě námitek podaných stěžovatelem. Ačkoliv může formulace úvahy Úřadu nasvědčovat („*jak vyplývá z podaných námitek...*“) tomu, že Úřad postup zadavatele zjišťoval na základě námitek stěžovatele, není tomu tak.

67. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí zřetelně vyplývá, že Úřad skutkově zjišťoval a posuzoval jednání zadavatele na základě zadávací dokumentaci včetně smlouvy, což vyplývá i ze samotné úvahy Úřadu („*...v kontextu zadávacích podmínek*“). Z úvahy Úřadu je zřejmé, že posoudil požadavek zadavatele v článku 8. zadávací dokumentace jako diskriminační („*požadavek na smluvního partnera v kontextu zadávacích podmínek byl diskriminační...*“), a zároveň z úvahy Úřadu vyplývá, na základě jakých okolností posoudil Úřad předmětný požadavek zadavatele právě jako diskriminační („*požadavek (...) byl diskriminační v tom smyslu, že pouze česká právnická osoba se mohla zúčastnit zadávacího řízení*“).
68. Vzhledem k tomu, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou zřejmé jednotlivé úvahy Úřadu při posouzení postupu zadavatele, shledal jsem tuto námitku rozkladu nedůvodnou.
- Výrok II. napadeného rozhodnutí - nesprávné zjištění a posouzení obsahu námitek proti zadávacím podmínkám Úřadem*
69. V řízení o rozkladech jsem posoudil, že Úřad správně uzavřel, že námitky proti zadávacím podmínkám byly podány řádně, tedy že splňují zákonné náležitosti dle ustanovení § 110 odst. 7 zákona, dle kterého stěžovatel musí v námitkách podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona uvést, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá.
70. Přezkoumal jsem skutková zjištění a věcné posouzení Úřadu, a dospěl jsem shodně s Úřadem k závěru, že písemné námitky proti zadávacím podmínkám konkrétně směřují proti zadávací dokumentaci. Rovněž jsem posoudil, zda byl stěžovatel oprávněn podat námitky dle ustanovení § 110 odst. 1 zákona. Dospěl jsem k závěru, že v předmětné nadlimitní veřejné zakázce byl stěžovatel oprávněn podat námitky. Zákon na rozdíl od uvedení újmy nevyžaduje, aby dodavatel svůj zájem získat veřejnou zakázku tvrdil nebo dokonce prokazoval, nebo uplatnil nabídku či splnil kvalifikaci apod.
71. Dále jsem posoudil náležitosti námitek proti zadávacím podmínkám dle ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Porušení zákona stěžovatel spatřuje v tom, že předmětného zadávacího řízení se může účastnit pouze „česká právnická osoba“, neboť tento požadavek dle stěžovatele vyplývá ze smlouvy, a zároveň zadavatel dle stěžovatele v zadávací dokumentaci uložil uchazečům povinnost neměnit a neopravovat smlouvu v jeho neprospěch. Stěžovatel se domáhal námitkami proti zadávacím podmínkám zrušení předmětného zadávacího řízení. K uvedenému zjištění zákonných náležitostí námitek dospěl rovněž Úřad.
72. Co se týče uvedení újmy ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona, dospěl jsem, shodně jako Úřad v napadeném rozhodnutí, k závěru, že stěžovatel v námitkách proti zadávacím podmínkám újmu uvedl. Tvrzená újma stěžovatele spočívá v tom, že stěžovatel

se jako „italská firma“ nemůže v důsledku výše popsaného porušení zúčastnit předmětného zadávacího řízení.

73. Zadavatel dále napadl, že nestačí újmu tvrdit, je třeba ji prokázat. K uvedenému uvádím, že zákon v ustanovení § 110 odst. 7 takovou povinnost stěžovatelům neukládá. Stěžovatel je povinen v námitkách dle ustanovení § 110 odst. 2, 3 a 5 „pouze“ tvrdit, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. V posouzení této otázky jsem dospěl k závěru, že stěžovatel v námitkách proti zadávacím podmínkám uvedl újmu v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona, a dále k závěru, že námitky proti zadávacím podmínkám byly podány řádně. Vzhledem k tomu, že Úřad posoudil, že náležitosti námitek proti zadávacím podmínkám jsou v souladu se zákonem, považuji rozklad v této části za nedůvodný.
74. Zadavatel v rozkladu vytkl Úřadu, že v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil povahu tvrzené újmy stěžovatelem, a zda újma stěžovateli skutečně vznikla. Úřad v rozhodnutí uvedl, že újma v námitkách nemusí být vyjádřena konkrétní skutečností, a v daném případě zjistil, že újma stěžovatele spočívá nemožnosti se účastnit zadávacího řízení. K uvedenému právnímu názoru Úřadu a k rozkladu zadavatele uvádím, že ustanovení § 110 odst. 7 zákona ukládá stěžovatelům v námitkách uvést, jaká újma jim hrozí nebo vznikla, a dále že tato újma hrozí nebo vznikla v důsledku porušení zákona zadavatelem. Zákon upravuje povinnost tvrdit újmu, kdy tato újma může zasahovat do majetkové sféry stěžovatele například ve formě ušlého zisku nebo do sféry práv stěžovatele, která souvisejí se zadáváním veřejných zakázek, spočívající například v nemožnosti uplatnit nabídku. V daném případě, jak jsem již zjistil výše, újma stěžovatele spočívala v nemožnosti zúčastnit se předmětného zadávacího řízení. Stěžovatelem uvedenou újmu považuji za újmu, která hrozí právům stěžovatele. Stěžovatel újmu, spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení, ve svých námitkách tvrdil, a takto ji správně posoudil Úřad ve svém rozhodnutí.
75. Jestliže zadavatel napadá závěr Úřadu, že *„v případě dodavatele, který se nemůže zúčastnit zadávacího řízení, lze vznik újmy zcela jednoznačně spojovat s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat“*, pak uvádím, že v této části odůvodnění dovedl Úřad do konce pouze svoji teoretickou úvahu, jaké újmy, resp. jaká škoda, může dodavatelům obecně vzniknout v důsledku toho, že se dodavatel nemůže pro porušení zákona zadavatele zúčastnit zadávacího řízení. Úřad citovaným závěrem nenahrazoval ani nedotvářel vůli stěžovatele, a jak ostatně vyplývá i z použité formulace v dané teoretické úvaze *„dodavateli“* vzniká újma v podobě ušlého zisku, nikoliv však přímo společnosti V.A.R. s.r.l. Ricambi Equivalenti Bus, kterou Úřad označuje v celém napadeném rozhodnutí jako *„stěžovatel“*. Ze skutkových a právních zjištění Úřadu vyplývá, že předmětná úvaha Úřadu je pro rozhodnutí Úřadu ve věci irelevantní, a Úřad z ní zjevně ani nevycházel.
76. K interpretaci ustanovení § 110 odst. 7 zákona zadavatelem a možného zákonného „uvážení“ zadavatele při odmítnutí námitek, uvádím, že zákon žádné takové uvážení zadavateli neposkytuje. Zadavatel byl povinen posoudit, zda námitky stěžovatele splňují náležitosti dle ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Jestliže námitky citované náležitosti neobsahují, je zadavatel povinen je odmítnout a písemně o tom uvědomit stěžovatele. Zadavatelem uvedenou domnělou nelogičnost zákona ponechávám bez svého vyjádření, neboť toto není předmětem správního řízení a správní orgány jsou povinny právní předpisy aplikovat.

77. K námitce zadavatele, že stěžovatel měl zadavatele požádat o dodatečné informace dle ustanovení § 49 zákona, uvádím, že ze zákona vyplývá, že se jedná o oprávnění dodavatele. S neuplatněním dodatečných informací zákon nespojuje žádné právní následky. Okolnost, že stěžovatel nepožádal zadavatele o dodatečné informace, nemá žádný vliv spáchaný správní delikt zadavatele.
78. Vzhledem k výše uvedenému považuji rozklad zadavatele v této části rovněž za nedůvodný, neboť Úřad zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a tento správně právně posoudil.

Nezákonnost opravného rozhodnutí Úřadu

79. K námitce zadavatele, že opravné rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s ustanovením § 70 správního řádu, uvádím, že je nedůvodná. Z odůvodnění opravného rozhodnutí vyplývá, že napadené rozhodnutí trpí zřejmou nesprávností, a to zřejmou nesprávností v právní kvalifikaci spáchaného správního deliktu zadavatelem ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
80. Úřad skutkově a právně zjistil všechny okolnosti daného případu, ale ve výroku I. napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění omylem neuvedl vyčerpávajícím způsobem právní kvalifikaci jednání zadavatele. Úřad konkrétně opomněl uvést, že zadavatel svým jednáním uvedeným ve výroku I. napadeného rozhodnutí porušil kromě ustanovení § 6 zákona také ustanovení § 44 odst. 1 zákona.
81. Téhož omylu se Úřad dopustil i v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a proto shodně jako v předmětném výroku doplnil právní kvalifikaci jednání zadavatele o porušení ustanovení § 44 odst. 1 zákona. Úřad již v oznámení o zahájení správního řízení vedeném o deliktu zadavatele dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedl plnou právní kvalifikaci jednání zadavatele, a to porušení ustanovení § 6 zákona a ustanovení § 44 odst. 1 zákona. V tomto smyslu postupoval Úřad v intencích zákona i v souladu s konstantní soudní judikaturou (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 112/2008-56 ze dne 25. 2. 2009), neboť opravoval v napadeném rozhodnutí zřejmou nesprávnost, jehož příčinou byl zjevný omyl v psaní.
82. Jestliže zadavatel namítl v podaném rozkladu, že Úřad opravným rozhodnutím změnil samotné odůvodnění napadeného rozhodnutí, uvádím, že opravným rozhodnutím došlo pouze k jeho zpřesnění, nikoliv ke změně. Vzhledem k výše uvedenému jsem shledal tuto námitku rozkladu nedůvodnou.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. KAR Hradec Králové, s.r.o., Na Ostrově 177, 537 01 Chrudim
2. JUDr. Jiří Brož, CSc., advokát, Advokátní kancelář BROŽ & PARTNER, Dykova 17, 101 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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