



UOHSX005T8RL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu

Brno 23. června 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10. 10. 2013, na návrh na uložení zákazu plnění smlouvy z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2,
- navrhovatel – účastníci sdružení
 - REAL SPEKTRUM, a.s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 8/656, 110 00 Praha 1,
 - Mgr. Filip Směja, advokát, ev. č. ČAK 10312, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
 - Mgr. Michal Mazel, advokát, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 10. 10. 2013 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
- vybraný uchazeč – účastníci sdružení „Privatizace bytového fondu Praha 2“
 - MUROM a.s., IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3,
 - Městská energie, s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří,
 - Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona a podle § 120 odst. 1 písm. d) cit. zákona při zadávání dílčí části č. 5 veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do

Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 220604 a odesláno do Úředního věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 – se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 cit. zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na dílčí část č. 5 veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 220604 a odesláno do Úředního věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2012.

II.

Zadavatel – Městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 – se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem – účastníky sdružení „Privatizace bytového fondu Praha 2“ – MUROM a.s., IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3, Městská energie, s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří, Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín – smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 cit. zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí ze dne 30. 9. 2013 o námitkách navrhovatele – účastníků sdružení – REAL SPEKTRUM, a.s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 8/656, 110 00 Praha 1, Mgr. Filip Směja, advokát, ev. č. ČAK 10312, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, Mgr. Michal Mazel, advokát, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2 – ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013, neboť nevyužil výjimky zakotvené v ust. § 82 odst. 3 písm. b) cit. zákona.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 70 000,- Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

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

IV.

Zadavateli – Městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 – se podle § 118 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá **zákaz plnění smlouvy** uzavřené na dílčí část č. 5 veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části

Praha 2“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 220604 a odesláno do Úředního věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2012.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2013 pod ev. č. 220604 a do Úředního věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2012 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání mj. dílčí části č. 5 veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění zadavatel vymežil v bodě č. 2 výzvy k podání nabídky ze dne 11. 7. 2013 jako: *„uzavření smlouvy o zajištění dodavatelských služeb v souvislosti s prodejem nemovitostí, které jsou vymezeny v příloze č. 1 této Výzvy..., na základě které bude vybraný uchazeč pro Zadavatele poskytovat zejména následující služby: a) vypracování znaleckých posudků za účelem ocenění všech Nemovitostí uvedených v seznamu Nemovitostí k prodeji, který tvoří přílohu č. 1 této Výzvy...; b) zpracování prohlášení vlastníka ve smyslu zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů ve znění pozdějších předpisů (Zákon o vlastnictví bytů), ve vztahu k objektům uvedeným v Seznamu Nemovitostí k prodeji; c) komplexní zajištění prodeje Nemovitostí a zastupování Zadavatele při jednání s kupujícími Nemovitostí; d) zajištění založení společenství vlastníků jednotek (SVJ) v Nemovitostech a zastupování Zadavatele jako člena SVJ.“*
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel uvedl v bodě č. 8 výzvy k podání nabídky ze dne 11. 7. 2013 nabídkovou cenu s tím, že *„bude nabídky uchazečů hodnotit podle následujících dílčích hodnotících kritérií, přičemž nejvhodnější Nabídkou pro Zadavatele bude Nabídka, která nepřekročí stanovenou maximální nabídkovou cenu u žádné jednotlivé položky a která získá na základě hodnocení Nabídek v níže uvedených kritériích v součtu nejvyšší počet vážených bodů.“* V bodě č. 8.1 – 8.5 zadávací dokumentace jsou dílčí hodnotící kritéria vymezeny následovně:

<u>Dílčí hodnotící kritérium</u>	<u>Váha</u>
Odměna za vypracování prohlášení vlastníka	9,7 %
Odměna za ocenění 1 nemovitosti soudním znalcem	14,55 %
Odměna za realizaci prodeje 1 nemovitosti	58,2 %
Komplexní zajištění založení a následné činnosti SVJ	14,55 %
Doplňkové činnosti – správa nemovitostí ve správě zadavatele	3 %
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 1. 8. 2013 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od pěti uchazečů.
5. Z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2013 vyplývá, že hodnotící komise rozhodla o odeslání výzev ke zdůvodnění mimořádně nízké

nabídkové ceny uchazeči – účastníkům sdružení „Privatizace bytového fondu Praha 2“ – MUROM a.s., IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3, Městská energie, s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří, Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín (dále jen „vybraný uchazeč“) – a uchazeči IKON spol. s r.o., IČO 45800031, se sídlem Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9 (dále jen „IKON spol. s r.o.“).

6. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek na jednání dne 23. 8. 2013 konstatovala, že zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. považuje za opodstatněná a následně přistoupila k hodnocení nabídek uchazečů, jak vyplývá z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013. Z uvedeného protokolu rovněž vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla vyhodnocena jako nejvýhodnější.
7. Usnesením ze dne 3. 9. 2013 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem realizační smlouvu na veřejnou zakázku.
8. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč – účastníci sdružení – REAL SPEKTRUM, a.s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 8/656, 110 00 Praha 1, Mgr. Filip Směja, advokát, ev. č. ČAK 10312, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, Mgr. Michal Mazel, advokát, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – dopisem ze dne 20. 9. 2013 námitky, jimž zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 30. 9. 2013.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem a smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena dne 25. 9. 2013, podal navrhovatel Úřadu návrh na zákaz plnění smlouvy dopisem ze dne 10. 10. 2013.

II. Obsah návrhu

10. Navrhovatel je názoru, že zadavatel svým jednáním při zadávání veřejné zakázky porušil zásadu transparentnosti zakotvenou ust. § 6 odst. 1 zákona a ust. § 80 odst. 1 zákona, čímž se postup zadavatele stal nepřezkoumatelným.
11. Navrhovatel uvádí, že vzhledem k jeho domněnce, že dílčí nabídkové ceny vybraného uchazeče vykazují znaky mimořádně nízkých nabídkových cen, požádal zadavatele o nahlédnutí do dokumentace k veřejné zakázce, ve snaze zjistit, zda dílčí nabídkové ceny vybraný uchazeče náležitě odůvodnil. Zadavatel však navrhovateli nahlédnutí do dokumentace k veřejné zakázce neumožnil a sdělil navrhovateli, že mu zákon umožňuje nahlédnout pouze do protokolu o otevírání obálek s nabídkami, protokolu o posouzení kvalifikace a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Navrhovateli bylo umožněno nahlédnutí do protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, z kterého však dle jeho vyjádření nevyplývá, na základě čeho dospěla hodnotící komise k závěru, že dílčí nabídkové ceny vybraného uchazeče nevykazují znaky mimořádně nízkých nabídkových cen.
12. Výše uvedeným postupem zadavatele byla dle názoru navrhovatele porušena zásada transparentnosti zakotvená v ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť „Aby bylo řízení přezkoumatelné rovněž ze strany uchazečů o Veřejnou zakázku, je potřeba, aby byla zaručena jednoznačnost, odůvodněnost a srozumitelnost jednotlivých úkonů Zadavatele

učiněných v rámci zadávacího řízení a bylo tak zajištěno dodržení zásady transparentnosti stanovené v ustanovení § 6 ZVZ.“ Navrhovatel dále uvádí, že z jemu zadavatelem zpřístupněných dokumentů nebyl schopen posoudit, zda zadavatel postupoval při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem, neboť protokol z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 nesplňuje požadavky stanovené v ust. § 80 zákona. Důsledkem toho je pak nepřezkoumatelnost postupů a závěrů hodnotící komise a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

13. V další části návrhu se navrhovatel vyjadřuje k obsahovým náležitostem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a s odkazem na komentářovou literaturu a rozhodovací praxi Úřadu uvádí, že *„zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise a potažmo zadavatele. Tento dokument by tak měl sloužit pro přezkoumání postupu hodnotící komise nejen zadavateli, ale i uchazečům, pro které je základním zdrojem informací o celém procesu posuzování a hodnocení nabídek.“* Navrhovatel uvádí, že v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 hodnotící komise pouze stručně uvedla, proč považuje zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. za opodstatněná, a z žádných dalších dokumentů, poskytnutých navrhovateli v průběhu zadávacího řízení, bližší vysvětlení postupu hodnotící komise nevyplývá.
14. Navrhovatel dodává, že *„[p]okud Zadavatel ve svém Rozhodnutí o námitkách naznačuje, že informace, které by měly být součástí Protokolu hodnotící komise, jsou uvedeny v jiném dokumentu, který však není Navrhovateli přístupný, porušuje i tak dle názoru Navrhovatel[e] tímto svým jednáním zásadu transparentnosti především vůči uchazečům, čímž činí celé řízení z pohledu všech uchazečů nepřezkoumatelným.“*
15. Závěrem navrhovatel uvádí, že za nabídkové ceny vybraného uchazeče není dle jeho názoru možné uskutečnit plnění veřejné zakázky, přičemž názor navrhovatele podporují i závěry znaleckého posudku č. 620-102/2012, jež si nechal zadavatel vypracovat pro účely stanovení dolní hranice rozpětí obvyklých cen. Z důvodu spáchání správního deliktu zadavatelem dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a postupu zadavatele dle ust. § 82 odst. 3 zákona, jelikož dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem realizační smlouvu na veřejnou zakázku, navrhovatel požaduje, aby Úřad rozhodl o zákazu plnění uvedené realizační smlouvy.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

16. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 17. 10. 2013, ve kterém uvedl, že se svým jednáním v zadávacím řízení porušení zákona nedopustil. Dle vyjádření zadavatele je omezení stanovené zákonem, které neumožňuje zadavateli nechat uchazeče o veřejnou zakázku nahlížet do veškeré dokumentace k veřejné zakázce, opodstatněné. Zadavatel se tak domnívá z důvodu, že *„[d]okumentace o veřejné zakázce obsahuje množství dokumentů vztahujících se k celému procesu zadávacího řízení, přičemž zveřejněním či zpřístupněním některých z nich by se zadavatel mohl dopustit porušení zákona. Jedná se zejména o nabídky uchazečů či právě o Navrhovatelem požadované zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny Vybraného uchazeče.“* Zadavatel je názoru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče může obsahovat obchodní tajemství ve smyslu § 17 zákona č. 513/1991. Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), a proto zákon výslovně stanoví zadavateli

povinnost zpřístupnit uchazečům o veřejnou zakázku pouze protokol o otevírání obálek ve smyslu ust. § 73 odst. 4 zákona, protokol o posouzení kvalifikace ve smyslu ust. § 59 odst. 8 zákona a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ust. § 80 odst. 3 zákona. Zadavatel dle svých tvrzení zpřístupnil navrhovateli všechny dokumenty, jež jsou součástí dokumentace k veřejné zakázce, na které má jako uchazeč o veřejnou zakázku nárok.

17. Zadavatel souhlasí s tvrzením navrhovatele, že protokol z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, pouze odlišně nazvaný, avšak svým obsahem a náležitostmi shodný se zprávou o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ust. § 80 zákona, nepopisuje, z jakých konkrétních důvodů považovala hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče za opodstatněné. Zadavatel se však neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že podrobný popis posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče by měl být součástí jakéhokoliv dokumentu, který je uchazečům o veřejnou zakázku přístupný. K tomu zadavatel s odkazem na dřívější rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R260/2012/VZ-10405/2013/310/PMo ze dne 28. 12. 2011 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe ze dne 25. 7. 2012 dodává, že *„[v] případě, že součástí odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jsou skutečnosti, které lze klasifikovat jako obchodní tajemství, jejich podrobnějším rozborem v dokumentu, který má komise, potažmo Zadavatel povinnost poskytnout uchazečům na jejich žádost (respektive v případě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek taktéž zveřejnit na profilu zadavatele), by se Zadavatel dopustil porušení zákona.“*
18. Zadavatel je názoru, že z jím citovaných rozhodnutí Úřadu neplyne zadavateli, resp. hodnotící komisi povinnost uvést svůj postup při posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazeče ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ale v jakémkoliv dokumentu, který je součástí dokumentace k veřejné zakázce. Zadavatel se domnívá, že pouze v případě, kdy by v žádném dokumentu v dokumentaci k veřejné zakázce nevedl, z jakých důvodů považoval vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče za opodstatněné, dopustil by se porušení zásady transparentnosti zakotvené v ust. § 6 odst. 1 zákona.
19. Zadavatel uvádí, že postup hodnotící komise při posouzení odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je uveden v podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013. Dle vyjádření zadavatele z tohoto podkladu vyplývá, že se hodnotící komise zdůvodněním vybraného uchazeče zabývala, k jakému dospěla závěru a jaké důvody ji k tomu vedly.
20. Zadavatel je přesvědčen, že i v případě, kdy by Úřad dospěl k závěru, že posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče mělo být součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, neměl by postup zadavatele v zadávacím řízení vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel dodává, že jeho postup v zadávacím řízení vedl pouze k omezení přístupu navrhovatele k údajům uvedeným v podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 a i v případě, kdy by vysvětlení hodnotící komise, z jakého důvodu považovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče za opodstatněné, bylo obsaženo přímo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, *„nemělo by to žádný vliv na skutečnost, že jako nejvhodnější nabídka by byla vybrána nabídka Vybraného uchazeče.“*

21. Závěrem zadavatel konstatuje, že z podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 je zřejmé, že hodnotící komise pro posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče považovala zejména skutečnost, že vybraný uchazeč realizoval veřejnou zakázku pro město Znojmo v podstatě totožného věcného charakteru co do rozsahu a za obdobné ceny, jako ceny uvedené v jeho nabídce na předmětnou veřejnou zakázku.
22. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad rozhodl v souladu s ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona a návrh na uložení zakazu plnění smlouvy zamítl.

IV. Průběh správního řízení

23. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-20678/2013/524/ZKu ze dne 24. 10. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-20788/2013/524/ZKu ze dne 25. 10. 2013 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu pro doplnění náležitostí návrhu podle ust. § 114 odst. 3 zákona o doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-21913/2013/524/ZKu ze dne 11. 11. 2013 účastníkům řízení stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Dopisem č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-3714/2014/524/ZKu ze dne 4. 3. 2014 Úřad rozšířil předmět správního řízení o možné spáchání správního deliktu zadavatelem dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a dle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona a usnesením č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-3758/2014/524/ZKu z téhož dne Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž v souvislosti s rozšířením předmětu správního řízení mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení a lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

V. Vyjádření navrhovatele

25. Dne 25. 11. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele, kterým reagoval na vyjádření zadavatele ze dne 17. 10. 2013.
26. Ve vyjádření navrhovatel uvádí, že až z vyjádření zadavatele ze dne 17. 10. 2013 se navrhovatel dozvěděl o existenci podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, přičemž zadavatel se o uvedeném podkladu navrhovateli nezmínil ani v rámci odmítnutí jeho žádosti o nahlédnutí do dokumentace k veřejné zakázce, ani v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 30. 9. 2013.
27. K námitce zadavatele, že taxativní výčet dokumentů, jež je zadavatel povinen zpřístupnit uchazečům o veřejnou zakázku, je opodstatněný z důvodu, že dokumentace k veřejné zakázce obsahuje velké množství dokumentů, přičemž zpřístupněním některých z nich by mohlo dojít k porušení obchodního tajemství ve smyslu ust. § 17 obchodního zákoníku, navrhovatel uvádí následující. Navrhovatel si od zadavatele vyžádal veškerou přístupnou dokumentaci k veřejné zakázce, kterou do té doby neměl k dispozici, tudíž se jednalo pouze o protokol z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013. Na základě obdržené dokumentace však nebylo dle vyjádření navrhovatele možné přezkoumat, na základě čeho hodnotící komise dovodila, že zdůvodnění mimořádně nízké

nabídkové ceny vybraného uchazeče je opodstatněné a neměl by být ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel dodává, že „[p]rávě z důvodu, že zákon omezuje dokumentaci, která je přístupná také uchazečům, měly by tyto dokumenty být dostatečně konkrétní a závěry z nich plynoucí odůvodněné natolik, aby bylo umožněno přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele, což je v souladu se zásadou transparentnosti.“

28. Dle názoru navrhovatele je odkaz na obchodní tajemství v případě zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neaplikovatelný, neboť analogicky v případě, kdy by došlo k vyřazení nabídky ze zadávacího řízení, požadoval by vyřazený uchazeč dostatečné odůvodnění svého vyřazení, aby mohl přezkoumat rozhodnutí zadavatele, stejně jako navrhovatel v šetřeném případě požaduje přezkoumatelné a transparentní rozhodnutí. Takové odůvodnění by pak dle navrhovatele muselo obsahovat rozbor dílčích nabídkových cen spolu s uvedením důvodů, kvůli kterým byl uchazeč vyloučen. Navrhovatel se domnívá, že v případě podání nabídky na veřejnou zakázku musí uchazeči počítat s tím, že hodnocení jejich nabídky, které často obsahuje informace uvedené v nabídce, bude následně zpřístupněno ostatním uchazečům. Aby byly informace poskytnuté vybraným uchazečem považovány za obchodní tajemství, musí dle vyjádření navrhovatele kumulativně splňovat pojmové znaky stanovené ust. § 17 obchodního zákoníku. V případě, že by zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče skutečně vykazovalo znaky obchodního tajemství, mohl zadavatel své rozhodnutí alespoň rámcově odůvodnit a anonymizovat ty části zdůvodnění, které mají povahu obchodního tajemství.
29. K námitce zadavatele, že jeho postup v zadávacím řízení nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, navrhovatel uvádí, že právě závěr zadavatele, že nejvýhodnější nabídkou je nabídka vybraného uchazeče, která však vykazuje znaky mimořádně nízkých nabídkových cen, ovlivňuje pořadí uchazečů. Z pohledu navrhovatele nebyly mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče nikterak odůvodněny, a proto navrhovatel považuje postup zadavatele za způsobilý ovlivnit pořadí uchazečů, jelikož vybraný uchazeč měl být vyloučen pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
30. Závěrem svého vyjádření navrhovatel dodává, že dílčí nabídkové ceny vybraného uchazeče jsou v porovnání s dolní hranicí stanovenou znaleckým posudkem č. 620-102/2012, který si nechal zadavatel vypracovat pro účely stanovení dolní hranice rozpětí obvyklých cen, cenami mimořádně nízkými.

VI. Vyjádření zadavatele

31. K rozšíření předmětu správního řízení o možné spáchání správního deliktu zadavatelem podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 7. 3. 2014, ve kterém uvádí, že v plném rozsahu odkazuje na své vyjádření ze dne 17. 10. 2013 a ve vztahu k posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel odkazuje rovněž na rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 30. 9. 2013.
32. Zadavatel ve vyjádření uvádí shrnutí dřívějšího vyjádření ze dne 17. 10. 2013, na kterém i nadále trvá. K námitce navrhovatele, že z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 nevyplývalo, jakým způsobem vybraný uchazeč odůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu a jaké objektivní příčiny vedly hodnotící komisi k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je opodstatněné, zadavatel uvádí, že dle názoru zadavatele není navrhovatel oprávněn

k přezkumu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem. Navrhovatel však dle vyjádření zadavatele může činit podání u Úřadu, jimiž lze dosáhnout posouzení, zda zadavatel postupuje v zadávacím řízení v souladu se zákonem.

33. Zadavatel je názoru, že i v případě, kdy by svým jednáním v zadávacím řízení porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, nemohlo by mít takové jednání zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Skutečnost, že vysvětlení hodnotící komise, z jakého důvodu považovala odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče za opodstatněné, není součástí protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, nýbrž je součástí podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, nemůže mít dle vyjádření zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel dodává, že „*[s]kutečnost, v jakém konkrétním dokumentu byly tyto údaje obsaženy, neměla na rozhodování Zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky Vybraného uchazeče vliv. Pro Zadavatele bylo podstatné, že postup hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny Vybraného uchazeče byl z dokumentů zřejmý a přezkoumatelný. Je nezpochybnitelné, že i v případě, pokud by byly tyto údaje uvedeny přímo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (v Prokotolu), Zadavatel by zcela shodně se svým současným rozhodnutím rozhodl, že nejvýhodnější nabídka je nabídka Vybraného uchazeče.*“
34. K uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zadavatel uvedl, že oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovatelovi doručeno dne 5. 9. 2013, přičemž poslední den lhůty pro podání námitek dle ust. § 110 odst. 4 zákona (20. 9. 2013) navrhovatel doručil zadavateli námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Námítkám navrhovatele zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 30. 9. 2013. Dále zadavatel uvádí, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v souladu s ust. § 82 odst. 3 písm. b) zákona, které stanoví, že v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy veřejným zadavatelem, může zadavatel uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle ust. § 110 odst. 4 zákona. V takovém případě se ust. § 110 odst. 6 zákona nepoužije. Zadavatel je názoru, že v případě postupu zadavatele dle ust. § 82 odst. 3 zákona, je možné uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem až do doby doručení rozhodnutí o námítkách.
35. Zadavatel vyjádření uzavírá s tím, že v šetřeném zadávacím řízení zadavatel mohl uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek a do doby doručení rozhodnutí o námítkách a konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu s ust. § 82 odst. 3 zákona a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

VII. Závěry Úřadu

36. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 cit. zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení a hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se jeho postup stal

netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Zadavatel se dopustil rovněž spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 cit. zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

37. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Podle ust. § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeče, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
39. Podle ust. § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
40. Podle ust. § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.
41. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
42. Z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2013 vyplývá, že hodnotící komise při posuzování nabídek uchazečů z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny vycházela mj. ze znaleckého posudku ústavu Apogeo Esteem, a.s., který byl zadavatelem osloven ke zpracování znaleckého posudku ohledně výše nabídkových cen jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku již v rámci předchozích etap zadávacího řízení. Hodnotící komise seznala v nabídkách některých uchazečů výrazně nižší ceny, než byly ceny uvedené ve znaleckém posudku ústavu Apogeo Esteem, a.s. a zároveň se jednalo o ceny výrazně nízké v porovnání s nabídkovými cenami ostatních uchazečů. Vzhledem k tomu, že někteří uchazeči již zdůvodnili mimořádně nízké nabídkové ceny v předchozí fázi zadávacího řízení, zadavatel vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazeče, kteří své zdůvodnění zadavateli dosud neposkytli. Těmito uchazeči byli vybraný uchazeč a uchazeč IKON spol. s r.o.
43. Z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 vyplývá, že hodnotící komise před hodnocením nabídek dle dílčích hodnotících kritérií posuzovala zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče

a uchazeče IKON spol. s r.o. K posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen hodnotící komise v uvedeném protokolu pouze obecně uvedla následující: „Komise na základě všech informací sdělených uchazeči v této otázce dospěla jednomyslně k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obou uchazečů je opodstatněné, a jejich nabídková cena tak není mimořádně nízkou vzhledem k objektivním příčinám, které uchazeči uvedli ve svých písemných zdůvodněních. Proto dále posuzovala nabídky všech uchazečů, s nimiž byla uzavřena Rámcová smlouva.“

44. Konkrétní důvody, pro které považovala hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. za opodstatněná, jsou uvedeny v dokumentech nazvaných „Podklad pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013“. K vysvětlení mimořádně nízkých cen vybraného uchazeče v uvedeném podkladu hodnotící komise mj. uvedla, že jako stěžejní pro posouzení, zda je mimořádně nízká nabídková cena vybraného uchazeče zdůvodněna objektivními příčinami, považuje skutečnost, že vybraný uchazeč realizoval veřejnou zakázku v podstatě totožného věcného charakteru a rozsahu a skutečnost, že vybraný uchazeč realizoval služby, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky, za totožné či obdobné ceny jako jsou ceny posuzované v nabídce vybraného uchazeče na veřejnou zakázku. Závěrem posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče hodnotící komise v uvedeném podkladu uvedla, že „[z]důvodnění uchazeče Murom je k tomuto podkladu přiloženo. Protože se jedná o dokumenty, které mohou obsahovat strategické a obchodní informace uchazeče, doporučuje se, aby byly zveřejněny, resp. poskytnuty třetímu subjektu pouze se souhlasem uchazeče Murom.“ Obdobnou formulaci použila hodnotící komise i v pokladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 týkajícím se zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče IKON spol. s r.o.
45. K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad předně uvádí, že jeho smyslem je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, kvůli jejíž výši vznikají důvodné pochybnosti o řádném plnění předmětu veřejné zakázky. Tato skutečnost by mohla během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vést např. k nedokončení nebo nekvalitnímu splnění předmětu veřejné zakázky, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Ostatní uchazeči jsou pak právní úpravou mimořádně nízké nabídkové ceny chráněni před neférovým jednáním takového uchazeče, který zadavateli nabízí nabídkovou cenu, za kterou není schopen předmět veřejné zakázky realizovat, a to pouze proto, aby byla jeho nabídka vybrána jako nejvýhodnější. Z toho důvodu je podstatné posouzení nabídek uchazečů z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, jak stanoví ust. § 77 odst. 1 zákona, jehož výsledek pak zadavatel, resp. hodnotící komise zaznamenává do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
46. Jak stanoví i důvodová zpráva k zákonu, po posouzení a hodnocení nabídek je hodnotící komise povinna zachytit veškeré rozhodné skutečnosti ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, jejíž obligatorní náležitosti stanoví ust. § 80 odst. 1 zákona, je základním dokumentem v rámci zadávacího řízení, neboť má obsahovat postup zadavatele, resp. hodnotící komise, při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů, aby bylo zřejmé, jak k výsledkům posouzení a hodnocení zadavatel dospěl. Její význam spočívá rovněž v tom, že slouží jak zadavateli, pro nějž je nástrojem

k přezkoumání postupu hodnotící komise, tak i uchazečům o veřejnou zakázku, pro něž je základním zdrojem informací o procesu posouzení a hodnocení jejich nabídek.¹

47. V šetřeném případě si hodnotící komise vyžádala zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen od vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. V protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, který dle vyjádření zadavatele plní funkci zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, hodnotící komise pouze obecně uvedla, že považuje zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. za opodstatněná. Konkrétnější odůvodnění hodnotící komise uvedla v podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, který však není součástí uvedeného protokolu, a tudíž k němu zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku odepřel přístup s odkazem na zákon, který stanoví ty části dokumentace k veřejné zakázce, do kterých mohou uchazeči o veřejnou zakázku nahlížet. Úřad konstatuje, že uvedený postup zadavatele nelze než označit za netransparentní a uvádí k tomu následující.
48. Zásada transparentnosti zadávacího řízení zakotvená v ust. § 6 odst. 1 zákona je vedle zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržována v průběhu celého zadávacího řízení. Jak dovodil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007 – 131 ze dne 12. 5. 2008 „*k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Postup zadavatele, resp. hodnotící komise, která v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 podrobně neodůvodnila svůj postup při posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o., a odůvodnění uvedla pouze v interním dokumentu, ke kterému zadavatel odepřel uchazečům o veřejnou zakázku přístup, lze ve světle skutkových okolností šetřeného případu označit za netransparentní. Netransparentnost zadávacího řízení způsobuje zároveň i skutečnost, že zadavatel na podklady pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 v cit. protokolu nikterak neodkázal.
49. Uvedeným postupem zadavatel zapříčinil, že se závěry hodnotící komise o posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. se mohl seznámit pouze zadavatel, pro něž je takové posouzení klíčové z hlediska výběru nejvhodnější nabídky, a Úřad, v případě zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Vzhledem k tomu, že podklady pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 ani jejich podstatná část nebyly součástí protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, a zároveň z cit. protokolu postup hodnotící komise při posuzování zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. nevyplýval, stalo se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky přezkoumatelné pouze ze strany Úřadu. Zadavatel tím, že v žádném z dokumentů, které jsou ze zákona přístupné k nahlížení uchazečům o veřejnou zakázku, neuvedl, z jakého důvodu považovala hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče

¹ PODEŠVA, Vilém a kol. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 358.

IKON spol. s r.o. za opodstatněná, znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku získat informace o postupu hodnotící komise a tudíž o zákonnosti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Uvedeným postupem zadavatele se zadávací řízení stalo hůře kontrolovatelným, nečitelným a tedy netransparentním.

50. K námitce zadavatele, že i v případě, kdy by Úřad konstatoval, že zadavatel svým postupem v zadávacím řízení porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, nemohlo postupem zadavatele dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a tedy ke spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, Úřad zdůrazňuje, že z ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona vyplývá, že ke spáchání správního deliktu postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel, resp. hodnotící komise v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedla, na základě čeho dospěla k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče je opodstatněné a své odůvodnění uvedla pouze v podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, na který v cit. protokolu nikterak neodkázala, a který zadavatel označil jako interní dokument nepřístupný uchazečům o veřejnou zakázku, vytvořil se tak prostor pro možnou libovůli zadavatele při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky. Důsledkem takového jednání zadavatele je pak potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
51. K námitce zadavatele, že v případě, že součástí odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče jsou skutečnosti, které lze klasifikovat jako obchodní tajemství, jejich podrobnějším rozбором v dokumentu, který má komise, potažmo zadavatel poskytnout uchazečům na žádost, popřípadě uveřejnit na profilu zadavatele, by se zadavatel dopustil porušení zákona, uvádí Úřad následující. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 87/2008 – 81 ze dne 9. 7. 2009 *„účelem zadávacího řízení je zabezpečit transparentní a regulérní hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.“* Z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu a ze základního účelu zákona mj. vyplývá požadavek co možná nejvíce otevřeného a tedy transparentního zadávacího řízení, a proto v případě, kdy se dodavatel dobrovolně rozhodne, že se bude účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a tudíž se ucházet o finanční zdroje pocházející z veřejných rozpočtů, musí kalkulovat s tím, že v rámci transparentního zadávacího řízení dojde např. k uveřejnění nabídkové ceny uchazeče nebo rovněž v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny může dojít k uveřejnění uchazečem uvedených důvodů ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Opatrnost zadavatele při zveřejňování částí zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. lze chápat jako opodstatněnou, nicméně

ji zadavatel nemůže upřednostňovat na úkor zásad zakotvených v ust. § 6 odst. 1 zákona, v šetřeném případě zejména zásady transparentnosti.

52. Pro úplnost Úřad dodává, že i v případě, že by zdůvodnění vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. obsahovaly obchodní tajemství, čímž si sám zadavatel není jist, jak vyplývá z jeho vyjádření ze dne 17. 10. 2013, mohl zadavatel v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 uveřejnit alespoň ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které obchodní tajemství neobsahovaly. Zadavatel tedy mohl v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 např. uvést, že vybraný uchazeč realizoval veřejnou zakázku pro město Znojmo v podstatě totožného věcného charakteru co do rozsahu a za obdobné ceny, jako ceny uvedené v jeho nabídce na předmětnou veřejnou zakázku, kterou zadavatel uvedl i ve svém vyjádření ze dne 17. 10. 2013.
53. Závěrem Úřad shrnuje, že vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

54. Podle ust. § 82 odst. 1 zákona zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější podle § 81 zákona.
55. Podle ust. § 82 odst. 3 písm. b) zákona v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy veřejným zadavatelem, může zadavatel uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty podle § 82 odstavce 1 zákona. V takovém případě se § 110 odst. 6 nepoužije.
56. Podle ust. § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
57. Podle ust. § 110 odst. 6 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek podle § 110 odstavců 3 až 5 zákona a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu.
58. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona, § 111 odst. 5 zákona anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 zákona.
59. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel usnesením ze dne 3. 9. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž tuto skutečnost dal uchazečům

o veřejnou zakázku na vědomí oznámením o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 9. 2013, které bylo navrhovatelovi doručeno dne 5. 9. 2013. Posledním dnem lhůty pro doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podle ust. § 110 odst. 4 zákona byl den 20. 9. 2013 a téhož dne navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky skutečně doručil. Zadavatel námitkám navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 nevyhověl rozhodnutím ze dne 30. 9. 2013.

60. Ke dni 20. 9. 2013 se vázala rovněž lhůta uvedená v ust. § 82 odst. 1 zákona, které stanoví, že zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle ust. § 110 odst. 4 zákona, v šetřeném případě do 20. 9. 2013, uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Opačný postup, tedy možnost uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek dle ust. § 110 odst. 4 zákona, je možný pouze v případě, že zadavatel postupuje podle výjimky uvedené v ust. § 82 odst. 3 zákona a jedná se o situaci, kdy je veřejná zakázka zadávaná v dynamickém nákupním systému, na základě rámcové smlouvy veřejným zadavatelem, nebo na základě rámcové smlouvy v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Pokud zadavatel postupuje podle výjimky uvedené v ust. § 82 odst. 3 zákona a uzavře smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ust. § 110 odst. 6 zákona se nepoužije. Z uvedeného tedy vyplývá, že podmínkou pro to, aby postup zadavatele byl v souladu s ust. § 82 odst. 3 zákona, je uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ve lhůtě pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dle ust. § 110 odst. 4 zákona, v šetřeném případě do 20. 9. 2013.
61. Zadavatel v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 9. 2013 uvedl, že hodlá postupovat podle ust. § 82 odst. 3 zákona a uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání námitek, avšak smlouvu na veřejnou zakázku uzavřel s vybraným uchazečem dne 25. 9. 2013, tedy pět dní po uplynutí lhůty pro podání námitek dle ust. § 110 odst. 4 zákona. Ust. § 82 odst. 3 zákona však jasně odkazuje na ust. § 82 odst. 1 zákona, které uvádí pouze lhůtu pro podání námitek podle ust. § 110 odst. 4 zákona, nikoliv lhůtu pro doručení rozhodnutí o námitkách. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevyužil výjimky v ust. § 82 odst. 3 zákona a neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku ve lhůtě pro podání námitek dle ust. § 110 odst. 4 zákona (do 20. 9. 2013), měl povinnost dodržet ust. § 110 odst. 6 zákona, které mj. stanoví, že zadavatel nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách. Navrhovatelovi bylo však rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 9. 2013 doručeno až dne 30. 9. 2013, přičemž zadavatel již 25. 9. 2013 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem.
62. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 cit. zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013, neboť nevyužil výjimky zakotvené v ust. § 82 odst. 3 písm. b) zákona.

VIII. K uložení sankce

63. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
64. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona, § 111 odst. 5 zákona anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 zákona.
65. V šetřeném případě se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Výrokem I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013, neboť nevyužil výjimky zakotvené v ust. § 82 odst. 3 písm. b) zákona.
66. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejspozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
67. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z návrhu, který obdržel dne 10. 10. 2013. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 25. 9. 2013, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 10. 10. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
68. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkívá v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem

k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

69. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
70. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci.
71. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
72. V posuzovaném případě se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž za spáchání těchto správních deliktů lze zadavateli uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
73. Úřad uzavírá, že oba správní delikty jsou z pohledu zákona stejně trestné, neboť u obou je stanovena stejná výše možné pokuty. V daném případě je však nutné, s ohledem na použití zásady absorpce, uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a ke druhému přihlídnout v rámci přitěžujících okolností. Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a ke správnímu deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
74. Vzhledem k tomu, že v realizační smlouvě na veřejnou zakázku uzavřené dne 25. 9. 2013 je stanovena cena veřejné zakázky jako cena za jednotku plnění, resp. jako odměna dodavatele za poskytnutí dodavatelských služeb a splnění všech dalších povinností dle realizační smlouvy, a cenu veřejné zakázky nelze z uzavřené rámcové smlouvy ani z jiných podkladů přesně určit, je nutné za horní hranici možné pokuty považovat v souladu s ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku 20 000 000 Kč.
75. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

76. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu transparentnosti. Zásada transparentnosti byla narušena znemožněním přezkoumání postupu zadavatele ze strany uchazečů o veřejnou zakázku, neboť zadavatel, resp. hodnotící komise, v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedla důvody či myšlenkové postupy, které ji vedly k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. shledala opodstatněnými. Tyto důvody uvedla pouze v podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, který zadavatel považoval za interní dokument, do něž uchazeči o veřejnou zakázku nemají právo nahlížet. Netransparentní byl rovněž postup zadavatele, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 na podklady pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 nikterak neodkázal, či obecné závěry z podkladů nepřejal.
77. Z hlediska následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu skutečnost, že zadavatel svým postupem odepřel uchazečům o veřejnou zakázku jakékoliv informace o důvodech, které ho vedly k závěru, že vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. jsou opodstatněná. Tím, že zadavatel uvedl vysvětlení, proč považuje zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. za opodstatněná v interním dokumentu, do kterého uchazečům o veřejnou zakázku odepřel přístup, umožnil přezkoumání postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky pouze Úřadu, a to pro případ, že bude zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
78. Jako přitěžující okolnost je zadavateli třeba přičíst, že v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedl alespoň ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o., které obchodní tajemství neobsahovaly. Takovou skutečností bylo např. to, že vybraný uchazeč realizoval veřejnou zakázku pro město Znojmo v podstatě totožného věcného charakteru co do rozsahu a za obdobné ceny, jako ceny uvedené v jeho nabídce na předmětnou veřejnou zakázku, což zadavatel uvedl i ve svém vyjádření ze dne 17. 10. 2013.
79. Jak již Úřad uvedl v bodě 72. tohoto rozhodnutí, přitěžující okolnost pro zadavatele shledává Úřad v tom, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky rovněž dopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013.
80. Úřad však vzal při posuzování výše pokuty jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že zadavatel vysvětlení, z jakých důvodů považoval zdůvodnění mimořádně nízkých cen vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. za opodstatněná, uvedl alespoň v podkladu pro jednání hodnotící komise ze dne 23. 8. 2013, který považoval za interní dokument, a ze kterého postup hodnotící komise při posuzování nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá.
81. K okolnostem, za nichž došlo ke spáchání správních deliktů lze s ohledem na výše uvedené uzavřít, že se nejednalo o jediné pochybení zadavatele, neboť zadavatel jednal v rozporu

se zásadou transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, přičemž postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a současně jednal v rozporu s ust. § 110 odst. 6 zákona.

82. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ a pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřípustné. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z přehledu rozpočtu zadavatele pro rok 2013 Úřad naznal, že s ohledem na objem finančních zdrojů, se kterými zadavatel ročně hospodaří, nepředstavuje pokuta ve výši 70 000,- Kč pokutu likvidační.
83. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Výše uložené pokuty, stanovená v tomto případě hluboko při spodní hranici její maximální zákonné výše, je vzhledem k okolnostem případu přiměřená a naplňuje dostatečně obě funkce právní odpovědnosti.
84. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
85. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

IX. K uložení zákazu plnění smlouvy

86. Podle § 114 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy podat návrh pouze
- a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 zákona,
 - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3 zákona.
87. Stěžovatel může podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona bez předchozího podání námitek.
88. Podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona a postupoval v souladu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona,
 - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, nebo

- c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně postupuje podle § 82 odst. 3 zákona.
89. Z výše uvedeného ustanovení § 118 odst. 2 zákona vyplývá, že zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku může Úřad uložit pouze na návrh, nikoliv z moci úřední. Podmínkou pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy pak není předchozí podání námitek, jak je tomu u ostatních návrhů, jimiž navrhovatel napadá postup zadavatele. V šetřeném případě se navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění ze smlouvy, neboť je názoru, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a zároveň postupoval dle ust. § 82 odst. 3 zákona.
90. Jak již Úřad konstatoval (viz bod 59. – 62. tohoto rozhodnutí), zadavatel v předmětném zadávacím řízení nepostupoval podle ust. § 82 odst. 3 zákona, nýbrž postupoval v rozporu s ust. § 110 odst. 6 zákona a dopustil se tak spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
91. Z uvedeného vyplývá, že Úřad může podle ustanovení § 118 odst. 2 písm. b) zákona rozhodnout o uložení zákazu plnění smlouvy, neboť se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak Úřad konstatoval ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a současně se dopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona, jak Úřad konstatoval ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
92. Podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona však Úřad návrh zamítne, pokud byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2, ale zadavatel prokáže naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 118 odstavce 3 zákona nebo naplnění důvodu podle § 118 odstavce 4 zákona.
93. Úřad podle § 118 odst. 3 zákona neuloží zákaz plnění smlouvy podle § 118 odstavce 2 zákona, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují pokračování plnění smlouvy. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou subjektu plnění zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy. Současně Úřad podle § 118 odst. 4 zákona neuloží zákaz plnění smlouvy tehdy, pokud by důsledky tohoto zákazu závažným způsobem ohrozily existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů České republiky.
94. Vzhledem k ust. § 118 odst. 3 zákona proto musí Úřad nejdříve posoudit, zda v konkrétním šetřeném případě neexistují důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy, resp. které vylučují uložení zákazu plnění této smlouvy.
95. Pojem „veřejný zájem“ je typickým neurčitým právním pojmem, který musí být v případě potřeby ve správním řízení definován, a to s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu, neboť jeho obsah a rozsah se může měnit. Musí se jednat o takový zájem, který lze označit za obecný či veřejně prospěšný, případně za zájem společnosti jako celku. Takový zájem přitom nemůže být v rozporu s platnými právními

předpisy. Obecně platí, že správní orgány by neměly veřejný zájem samy aktivně konstruovat a definovat, veřejný zájem musí vyplývat vždy přímo z právní úpravy. V této souvislosti Úřad uvádí, že právní předpisy ve většině případů veřejný zájem přímo nedefinují, a ten je tak třeba dovodit ze smyslu a účelu příslušné právní úpravy. V konkrétním správním řízení může nastat i situace, kdy několik veřejných zájmů stojí proti sobě a objektivně není možné, aby přijaté řešení bylo v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí. Je pak na správním orgánu, aby pokud možno rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl na úkor ostatních popřen. Naznačený postup při interpretaci tohoto neurčitého právního pojmu vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2005, sp. zn. 5 Afs 151/2004.

96. Úřad v posuzovaném případě vyšel ze skutečnosti, že aby mohl být určitý zájem označen za veřejný, je třeba, aby se jednalo o zájem, jehož nositelem je společnost, resp. aby se jednalo o takový zájem, který je možno označit za obecně prospěšný. Veřejný zájem je třeba zpravidla dovodit ze smyslu a účelu právní úpravy, přičemž není vyloučena ani situace, kdy několik veřejných zájmů stojí proti sobě a objektivně není možné, aby přijaté řešení bylo v souladu se všemi veřejnými zájmy, které s rozhodovanou věcí souvisejí. Je pak na správním orgánu, aby pokud možno rozhodl tak, aby žádný z dotčených veřejných zájmů nebyl na úkor ostatních popřen.
97. Podle ust. § 2 odst. 2 zákona č. 131/2000 sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, pečují hlavní město Praha a městské části o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem vyjádřený v zákonech a jiných právních předpisech. Činnost zadavatele spočívající v péči o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů tedy lze obecně označit za činnost provozovanou ve veřejném zájmu.
98. V daném případě je třeba posoudit, zda jsou dány důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadující pokračování plnění smlouvy, resp. zda tyto důvody bylo možné na základě zadavatelem tvrzených a prokázaných skutečností v souladu s ust. § 118 odst. 5 písm. b) zákona seznat.
99. Úřad především konstatuje, že vzhledem k tomu, že Úřad je v případě existence takových důvodů povinen zákaz plnění smlouvy neuložit, resp. návrh na jeho uložení podle ust. § 118 odst. 5 písm. b) zákona zamítnout, je třeba ust. § 118 odst. 3 zákona vykládat v souladu s obecnými právními zásadami restriktivně, a to z následujících důvodů.
100. Ust. § 118 odst. 3 představuje výjimku z pravidla upraveného v ust. § 118 odst. 2 zákona, které zajišťuje, že v případech tam uvedených dojde k nápravě nezákonného stavu (tj. stavu, kdy zadavatel postupoval, a to kvalifikovaným způsobem, v rozporu se zákonem) mimo jiné tím, že smlouva, která byla uzavřena v rozporu se zákonem (a tedy v rozporu s veřejným zájmem zákonem sledovaným, tj. zájmem na zabezpečení soutěže dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů), nebude moci být plněna. V případě důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem podle ust. § 118 odst. 3 zákona se tak musí jednat o tak závažné důvody, které převáží veřejný zájem sledovaný zákonem. Důkazní břemeno ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele jak vyplývá z ust. 118 odst. 5 písm. b) nese osoba, která se jich dovolává. V posuzovaném případě se však zadavatel uvedeného vůbec nedovolával. Rezignací na povinnost nést důkazní břemeno v této partikulární souvislosti zadavatel

důkazní břemeno neunesl. Úřadu nezbývá než uzavřít, že důvod pro aplikaci ust. § 118 odst. 5 písm. b) není dán a Úřad zákonitě nemůže zamítnout návrh na základě ust. § 118 odst. 5 písm. b) ještě předtím, než by důvody zvláštního zřetele vůbec posuzoval.

101. Vzhledem k výše uvedenému uložil Úřad zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Městská část Praha 2, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2
2. Mgr. Michal Mazel, advokát, Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2
3. MUROM a.s., Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3
4. Městská energie, s.r.o., Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří
5. Severní realitní s.r.o., Křížová 16/17, 405 02 Děčín

Vypraveno dne:

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