



UOHSX007IRQ2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0001/2014/VZ-32300/2015/531/JDo

Brno: 7. října 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 7.1.2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 3, 461 71 Liberec III,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „Dodávka autobusů pro Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10.5.2011 a uveřejněno v Informačním systému veřejných zakázek dne 13.5.2011 pod ev. č. 60060045, ve znění opravy uveřejněné dne 20.5.2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17.5.2011 pod ev. č. 2011/S 94-153945, ve znění opravy uveřejněné dne 24.5.2011 pod ev. č. 2011/S 99-161101,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 3, 461 71 Liberec III – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka autobusů pro Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s.“ v rámci dodatečných informací č. I ze dne 9.6.2011 prodloužil dobu dodání prvních dvou nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy na CNG palivo, čímž došlo ke změně zadávacích podmínek a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání

nabídek, a tím se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 citovaného zákona ve spojení s § 41 odst. 1 citovaného zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 18.8.2011 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 3, 461 71 Liberec III,

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 3, 461 71 Liberec III (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Dodávka autobusů pro Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10.5.2011 a uveřejněno v Informačním systému veřejných zakázek dne 13.5.2011 pod ev. č. 60060045, ve znění opravy uveřejněné dne 20.5.2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17.5.2011 pod ev. č. 2011/S 94-153945, ve znění opravy uveřejněné dne 24.5.2011 pod ev. č. 2011/S 99-161101 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Po jejím přezkoumání získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-20/2014/523/JDo ze dne 6.1.2014, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-408/2014/523/JDo ze dne 13.1.2014 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
5. Dnem 7.1.2014, kdy bylo shora citované oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední.

6. Usnesením č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-1336/2014/523/JDo ze dne 20.1.2014 Úřad na žádost zadavatele ze dne 16.1.2014 prodloužil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
7. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-4659/2014/523/JDo ze dne 5.3.2014 určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-5370/2014/523/Krk ze dne 12.3.2014 Úřad na žádost zadavatele ze dne 10.3.2014 prodloužil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 7.2.2014

9. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-408/2014/523/JDo ze dne 13.1.2014 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 7.2.2014, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
10. Zadavatel předně uvádí, že dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. I ze dne 9.6.2011 reagoval na námitky uchazeče EvoBus Česká republika s.r.o., IČO 25657704, se sídlem Na Hůrce 211/10, 161 00 Praha 6 - Ruzyně (v době zadávání veřejné zakázky s názvem EvoBus Bohemia s.r.o., pozn. Úřadu), který namítal, že zadávací podmínky jsou v rozporu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, zejména pokud jde o dodací lhůtu prvních dvou nízkopodlažních autobusů podle čl. 3.1 „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace a dále o požadavek garance maximální spotřeby paliva CNG podle čl. 5.4 „Uvedení spotřeby pohonných hmot v návrhu kupní smlouvy“ zadávací dokumentace. Zadavatel podaným námitkám vyhověl a vydal dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. I ze dne 9.6.2011. Zadavatel je přesvědčen, že úpravou zadávacích podmínek plnil svou povinnost ve smyslu § 111 odst. 1 zákona.
11. Podle zadavatele úprava zadávacích podmínek v rozhodné době nebyla obecně zakázána, z tohoto důvodu zadavatel postupoval podle § 40 odst. 6 zákona tak, že nejdříve posoudil, zda úpravami zadávacích podmínek v návaznosti na rozhodnutí o námitkách ze dne 9.6.2011 bude dotčeno vyhlášení ve smyslu § 147 odst. 8 zákona. Jelikož vyhlášení těmito úpravami podle zadavatele dotčeno nebylo, dovodil, že není nutné prodlužovat lhůtu pro podání nabídek.
12. Zadavatel uvádí, že prodloužením dodací lhůty u prvních dvou autobusů nedošlo k úpravě předmětu veřejné zakázky, tudíž neprodloužil lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 6 zákona. Provedené úpravy zadávací dokumentace je třeba podle zadavatele považovat za upřesnění zadávacích podmínek, které nevyžadují prodloužení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel dále zdůrazňuje, že prodloužit lhůtu pro podání nabídek by bylo nezbytné pouze v případě úprav údajů uvedených v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8 zákona.
13. Zadavatel se domnívá, že případné porušení zákona nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť tím, že prodloužil lhůtu pro plnění u prvních dvou autobusů, vyšel dodavatelům vstříc a navíc všichni dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci nebo o ni požádali, byli o předmětné změně doby plnění informováni. Zbývající lhůtu pro podání nabídek v délce 32 dnů je proto podle zadavatele nutné považovat za dostatečnou k tomu, aby dodavatelé přizpůsobili své nabídky změněným zadávacím podmínkám.

14. Zadavatel je přesvědčen, že vzhledem k tomu, že neobdržel další námitky proti zadávacím podmínkám, nelze z toho vyvozovat závěr, že důvody nepodání dalších nabídek byly způsobeny jeho nezákonným postupem, nýbrž důvody stojícími vně zadavatele.
15. S ohledem na všechny výše popsané skutečnosti tudíž zadavatel v závěru svého vyjádření Úřadu navrhuje, aby správní řízení zastavil.

Vyjádření zadavatele ze dne 19.3.2014

16. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-4659/2014/523/JDo ze dne 5.3.2014 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 19.3.2014, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel v předmětném stanovisku rekapituluje argumenty uvedené v jeho vyjádření ze dne 7.2.2014. Nad rámec této argumentace zadavatel doplnil, že důvodem neúčasti dodavatele Iveco Czech Republic, a. s., IČO 48171131, se sídlem Dobrovského 74, 566 01 Vysoké Mýto, v šetřeném zadávacím řízení bylo nesplnění technických podmínek, nikoliv neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Pokud jde o dodavatele SOLARIS CZECH spol. s r.o., IČO 25914723, se sídlem Radvanická 802/13, 715 00 Ostrava, pak se zadavatel domnívá, že prodloužením dodací lhůty eliminoval veškeré překážky bránící dodavatelům v účasti v zadávacím řízení, tudíž neúčast tohoto dodavatele je nutné přičíst jiným okolnostem než délce dodací lhůty.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 10.6.2014

17. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-12306/2014/523/JDo ze dne 10.6.2014 rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil § 41 odst. 3 zákona ve spojení s § 42 odst. 2 zákona a § 6 zákona, když dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. I ze dne 9.6.2011 podstatným způsobem upravil zadávací podmínky ve veřejné zakázce tím, že změnil termín dodávky plnění u prvních dvou autobusů, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace ve svém postupu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18.8.2011 smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (výrok I.).
18. Současně Úřad ve výroku II. shora citovaného rozhodnutí rozhodl o udělení pokuty zadavateli za spáchání správního deliktu ve výši 80 000 Kč.
19. Proti výše zmíněnému rozhodnutí podal zadavatel dne 26.6.2014 prostřednictvím datové schránky rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14.8.2015

20. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R228/2014/VZ-22989/2015/321/BRy ze dne 14.8.2015, které nabylo právní moci dne 17.8.2015, zrušil podle § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu, prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-12306/2014/523/JDo ze dne 10.6.2014 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
21. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ze dne 14.8.2015 uvedl: „*Úřad v napadeném rozhodnutí v části odůvodnění nazvané „Relevantní ustanovení zákona“ vyjmenoval a ocitoval vybraná ustanovení zákona. Konkrétně tak učinil v bodech 23 až 32 napadeného rozhodnutí. Mezi těmito ustanoveními mimo jiné citoval i ust. § 41 odst. 3 zákona, § 42 odst. 2 zákona a § 6*

zákona, jejichž porušení vymežil ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Dále v odstavcích 47 a 48 uvedl jednak, že: „oznámení o zakázce bylo odesláno elektronickými prostředky dne 10. 5. 2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 5. 2011. Zadavatel byl proto povinen stanovit lhůtu pro podání nabídek v délce alespoň 45 dní. Protože lhůta pro podání nabídek zůstala stanovena na 11. 7. 2011, měli dodavatelé, kteří se po výše uvedené změně zadávacích podmínek rozhodli zúčastnit zadávacího řízení, pouze 32 dnů pro podání nabídek od data změny zadávací dokumentace (tedy odeslání dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. I ze dne 9. 6. 2011), z čehož vyplývá, že zadavatel zákonnou lhůtu zkrátil o 13 dní.“, a jednak že: „Zadavatel měl v souvislosti s nově specifikovaným předpokládaným časovým průběhem dodávky prvních dvou autobusů povinnost adekvátně prodloužit též lhůtu pro podání nabídek tak, aby umožnila řádnou přípravu nabídek dodavatelů, kteří se pro účast v zadávacím řízení rozhodli právě na základě změny zadávacích podmínek, spočívajících v prodloužení lhůty pro plnění veřejné zakázky.“ Úřad tak v napadeném rozhodnutí vyslovil několik různých závěrů o tom, jak měly být stanoveny lhůty, jak tyto měly být prodlouženy a jaká byla povinnost zadavatele v zadávacím řízení, avšak nikde v odůvodnění napadeného rozhodnutí neuvádí, z jakých ustanovení zákona tyto závěry dovozuje. Jak již bylo uvedeno výše, je povinností Úřadu, aby v odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné uvedl úvahy, kterými se řídil při výkladu právních předpisů. V daném případě v odůvodnění napadeného rozhodnutí však takové úvahy zcela absentují.“

22. *Dále předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ze dne 14.8.2015 konstatoval: „Současně uvádím, že za přezkoumatelný nepovažuji ani závěr Úřadu uvedený v odstavci 38, podle nějž: „změna zadávací dokumentace je přípustná, pokud zadavatel oznámí změnu zadávací dokumentace všem dodavatelům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, a současně musí dodržet zákonem stanovené lhůty tak, aby po změně nebyla tato lhůta kratší než zákonem stanovená minimální lhůta.“ Tento závěr Úřad dovozuje z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008, který se vztahoval k otázce změny zadávací dokumentace, avšak ke znění zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek a nikoliv ke znění zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, podle nějž Úřad rozhodoval. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně v odstavci 37 dovedl, že v rámci uplatnění zásad transparentnosti a nediskriminace mají závěry tohoto judikátu obecnou uplatnitelnost i ve vztahu k zadávacímu řízení realizovanému podle zákona v rozhodném znění. Z tohoto závěru Úřadu však není seznatelné, zda a jakým způsobem Úřad porovnal znění zákona v rozhodném znění se zněním zákona č. 40/2004 Sb. Pokud totiž Úřad vyslovil závěr o tom, že lze uplatnit citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu i na právní úpravu jiného zákona, pak tento závěr musí být zejména podložen srovnáním jednotlivých úprav tak, aby bylo zřejmé, že konkrétní ustanovení zákona ve znění jak dřívějšího zákona tak i ve znění rozhodném při rozhodování správního orgánu skutečně stanovují stejný okruh práv a povinností účastníkům zadávacího řízení. Současně takový závěr musí obsahovat informace o tom, zda citovaný rozsudek dopadá na stejný druh zadavatele a na stejný či obdobný stav skutkových okolností. Takové úvahy však Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nikde neuvádí a nelze tedy přezkoumat, zda je výše uvedený závěr Úřadu správný.“*
23. *Závěrem předseda Úřadu v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 14.8.2015 uvedl, že: „V novém rozhodnutí je Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí. Zejména je Úřad povinen*

přezkoumatelným způsobem vyložit, jaké konkrétní povinnosti zadavatele při stanovování lhůt pro podání nabídek plynou přímo z ustanovení zákona, přičemž je třeba, aby pokud dospěje k závěru, že se jedná o zadavatele sektorového, při svém rozhodování zohlednil, která ustanovení zákona se vztahují na zadavatele sektorového a která na zadavatele veřejného, popřípadě jaký vztah mezi povinnostmi těchto zadavatelů zákon vymezuje, a tyto své úvahy přezkoumatelným způsobem zdůvodnil. Dále je povinen zabývat se otázkou povahy změny, kterou zadavatel v daném případě učinil, a to s ohledem na ustanovení zákona, která se vztahují právě k možnosti změn v zadávacích podmínkách. Současně je povinen při svém rozhodování zohlednit ustanovení zákona, která se vztahují ke změnám lhůt a která platí pro daného zadavatele. S ohledem na důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, je však prvotní povinností Úřadu, aby pro všechny své závěry uvedl konkrétní zákonná ustanovení, která na zjištěný skutkový stav aplikuje, aby aplikaci takových ustanovení dostatečně vysvětlil a následně uvedl, jaké konkrétní povinnosti z nich pro zadavatele dovozuje. Pouze pokud Úřad takové úvahy dostatečně vysvětlí způsobem, který je zde naznačen, pak dostojí povinností, které mu ukládá správní řád v ust. § 68 odst. 3. Dále je Úřad v novém rozhodnutí povinen vypořádat námítky uvedené v podaném rozkladu, jimiž jsem se při rozhodování o rozkladu s ohledem na výše uvedené, nezabýval, a tyto zahrnout do svých úvah.“

Pokračování správního řízení

24. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-24599/2015/531/JDo ze dne 25.8.2015 účastníka řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení. Současně účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-24562/2015/531/JDo z téhož dne určil lhůty, ve kterých mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 8.9.2015

25. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S1/2014/VZ-24562/2015/531/JDo ze dne 25.8.2015 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 8.9.2015, které Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel v daném stanovisku rekapituluje dosavadní vlastní argumentaci uvedenou již ve vyjádřeních ze dne 7.2.2014 a ze dne 19.3.2014 (blíže viz body 9. až 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

27. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
28. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
29. Podle § 2 odst. 7 zákona vykonává-li veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
 30. Podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona relevantní činností se pro účely tohoto zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy; dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem, zejména pak podmínek týkajících se poskytování či provozování dopravní sítě, přepravní kapacity nebo frekvence poskytování takové činnosti.
 31. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.
 32. Podle § 17 odst. 1 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
 33. Podle § 41 odst. 1 zákona lhůty určené sektorovým zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.
 34. Podle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

35. Z čl. 2.1 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je *„dodávka šesti nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy na CNG palivo pro Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, se sídlem společnosti: Mrštíkova 3, 461 71 Liberec III.“*
36. Zadavatel stanovil v čl. 2.3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky:“ zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 40 000 000,- Kč bez DPH.
37. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel v čl. 3.1 „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vymezil dobu plnění veřejné zakázky následovně:
 - dodávka dvou nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy na CNG palivo do 1.10.2011,
 - dodávka dvou nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy na CNG palivo do 1.10.2012,

- dodávka dvou nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy na CNG palivo do 1.10.2013.
- 38. Lhůta pro podání nabídek byla v čl. IV.3.4) oznámení o zakázce stanovena do 11.7.2011 (do 12:00 hodin).
- 39. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. I ze dne 9.6.2011 (dále jen „dodatečné informace č. I“) zadavatel uvedl: **„Zadavatel upřesňuje podmínky článku 3, bod 3.1 ZÚZD (základní údaje zadávací dokumentace, pozn. Úřadu) k termínům dodávek. Zadavatel požaduje první dodávku dvou autobusů do 31.1.2012“** (zvýrazněno zadavatelem, pozn. Úřadu). Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že tyto dodatečné informace byly uchazečům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, odeslány dne 9.6.2011.
- 40. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11.7.2011 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel jednu nabídku na plnění předmětné veřejné zakázky, jež vyhověla požadavkům zadavatele podle § 71 odst. 9 zákona.
- 41. Z Protokolu z jednání komise pro posuzování a hodnocení ze dne 26.7.2011 dále plyne, že nabídka jediného uchazeče splňuje požadavky zadavatele, proto hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu se společností TEDOM a.s., IČO 28466021, se sídlem Výčapy 195, 674 01 Výčapy (dále jen „vybraný uchazeč“).
- 42. Dne 26.7.2011 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tedy nabídky vybraného uchazeče. Dne 18.8.2011 následně uzavřel zadavatel na realizaci veřejné zakázky kupní smlouvu (dále jen „smlouva“) s vybraným uchazečem. Podle čl. II „Kupní cena a platební podmínky“ uvedené smlouvy cena za předmět plnění veřejné zakázky činila 32 370 000 Kč bez DPH, tj. 38 844 000 Kč vč. DPH.
- 43. Z čl. III „Doba a místo plnění“ smlouvy vyplývá, že vybraný uchazeč je povinen realizovat předmět díla nejpozději v termínech: dva autobusy do 31.1.2012, dva autobusy do 1.10.2012 a dva autobusy do 1.10.2013.

K postavení zadavatele

- 44. Úřad uvádí, že pro potřeby další části odůvodnění tohoto rozhodnutí se jeví vhodným na tomto místě učinit závěr, do které kategorie zadavatelů, konkretizovaných v § 2 odst. 1 zákona (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí), náležel v šetřeném případě zadavatel.
- 45. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele vyplývá, že tento je akciovou společností. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 je dále zřejmé, že jeho jediným akcionářem je Statutární město Liberec. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele konečně vyplývá, že předmětem podnikání zadavatele je, mimo jiného, i „provozování dráhy a drážní dopravy“ a „silniční motorová doprava - osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“.
- 46. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 - 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

47. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli – tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může fakticky ovlivňovat činnost této jiné právnické osoby (typicky formou jmenování či volby nadpoloviční většiny členů orgánů této jiné právnické osoby). Jak bylo popsáno již výše (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s. je akciovou společností, jejímž jediným, a tudíž 100 % akcionářem, je Statutární město Liberec. Nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna první ze shora popsaných podmínek pro konstatování, že Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s. je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Jestliže 100 % akcií Dopravního podniku měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s. drží Statutární město Liberec, které je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, pak předpoklad výše popsaného „ovládání“ Dopravního podniku měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., coby tzv. jiné právnické osoby, je beze zbytku splněn.
48. Pokud jde o naplnění i druhé z podmínek pro učinění závěru, že Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s. je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a sice uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak Úřad konstatuje následující. Platí, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv. Úřad opakuje, že do předmětu podnikání Dopravního podniku měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s. náleží, mimo jiného, i „provozování dráhy a drážní dopravy“ a „silniční motorová doprava osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“ (viz opětovně bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Lze tak dovodit, že provozování dráhy, drážní dopravy a městské hromadné dopravy nemá sloužit k uspokojení potřeb konkrétních jednotlivců, případně úzké skupiny osob, nýbrž k uspokojení potřeb samotného státu, tedy České republiky, potažmo jejích obyvatel. Provozování dráhy a drážní dopravy a silniční motorové dopravy osobní provozované vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob tudíž není adresnou činností, ale naopak činností, která slouží k zajištění potřeb veřejnosti jako celku. Vzhledem k právě řečenému Úřad tudíž dovozuje, že je tímto splněna i druhá z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Nezbyvá proto než konstatovat, že Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s. je bezpochyby veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
49. Úřad se bude v dalším zabývat otázkou, zda byl zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky oprávněn postupovat dle ustanovení zákona platných pro sektorové zadavatele.
50. Podle § 2 odst. 7 zákona vykonává-li veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového

zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

51. Úřad uvádí, že relevantní činnost je třeba chápat jako takovou činnost, která souvisí s poskytováním služeb v určitém odvětví (sektoru). Tato odvětví jsou přitom velice různorodá. Jejich společným znakem je však skutečnost, že subjekty, jež vykonávají relevantní činnost, tuto činnost vykonávají ve veřejném zájmu. Smyslem relevantní činnosti je tudíž zajištění plnění takového druhu, které by bylo možné soukromými aktivitami jen stěží dosáhnout, nebo je takové plnění soukromému sektoru prakticky zcela zapovězeno.
52. Podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností pro účely tohoto zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy; dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem, zejména pak podmínek týkajících se poskytování či provozování dopravní sítě, přepravní kapacity nebo frekvence poskytování takové činnosti.
53. Výše bylo řečeno, že do předmětu podnikání Dopravního podniku měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s. spadá, mimo jiného, i provozování dráhy a drážní dopravy a silniční motorová doprava osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče. S ohledem na tento fakt Úřad konstatuje, že provozování shora uvedených činností lze podřadit pod relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. f) zákona (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). Lze tudíž vyslovit dílčí závěr, a sice ten, že zadavatel, tj. Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., splňuje předpoklad pro jeho eventuální zařazení do kategorie sektorových zadavatelů. K tomu, aby však v šetřeném případě zadavatel vystupoval v pozici sektorového zadavatele, musí být ve smyslu § 2 odst. 7 zákona Úřadem ještě zjištěno, zda šetřená veřejná zakázka byla zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tudíž dovozuje, že zadavatel poptával nízkopodlažní dvounápravové třídvéřové autobusy za účelem, aby řádné provozování městské hromadné dopravy, které je, jak bylo Úřadem konstatováno, výkonem relevantní činnosti, nebylo narušeno, resp. aby bylo řádně zabezpečeno. Vzhledem k právě řečenému má Úřad za prokázané, že předmět šetřené veřejné zakázky, tzn. dodávka nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy, přímo souvisí s výkonem relevantní činnosti, a proto při jejím zadávání platila podle § 2 odst. 7 zákona pro Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., tj. pro zadavatele, ta ustanovení zákona, která se vztahují na sektorové zadavatele. Zadavatel tudíž při zadávání šetřené veřejné zakázky vystupoval v pozici sektorového zadavatele.

K výroku I. rozhodnutí

54. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel v čl. 3.1 „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vymezil termíny plnění veřejné zakázky, tj. dodávky nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy na CNG palivo, vždy po dvou autobusech, a to nejpozději do 1.10.2011, do 1.10.2012 a do 1.10.2013.

55. Následně v rámci dodatečných informací č. I ze dne 9.6.2011 zadavatel změnil termín plnění pro dodávku prvních dvou autobusů z 1.10.2011 na 31.1.2012. Úřad dodává, že zadavatel předmětnými dodatečnými informacemi nezměnil lhůtu pro podání nabídek, tj. konec této lhůty byl ponechán na 11.7.2011.
56. Úřad k povaze provedené změny termínu dodání předmětných autobusů v šetřeném případě uvádí, že zadávacími podmínkami se podle § 17 písm. l) zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Z právě řečeného lze proto dovodit, že mezi zadávací podmínky náleží i vymezení termínu(ů) pro plnění veřejné zakázky zadavatelem.
57. V souvislosti s problematikou přípustnosti změn zadávací dokumentace Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12.5.2008. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval: *„Nejvyšší správní soud, vycházející z judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 zákona. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace.“*
58. Úřad uvádí, že z předmětného rozsudku vyplývá, že dodatečné informace k zadávacím podmínkám nejsou určeny ke změně předmětu veřejné zakázky, nebo i jen k modifikaci zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení. Z daného rozsudku dále plyne, že změna zadávací dokumentace je možná, avšak pouze v případě, že k ní dojde v souladu se všemi základními zásadami zadávacího řízení. Zadavatel je tudíž povinen při provedení změny zadávacích podmínek si počínat tak, aby tato změna byla promítnuta do zákonem stanovených lhůt a aby žádný z potenciálních dodavatelů nebyl v důsledku změny diskriminován.
59. Úřad předesílá, že shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu se vztahoval k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Za účelem zjištění, zda lze závěry obsažené v předmětném rozsudku aplikovat i na šetřený případ, provedl Úřad srovnání relevantních ustanovení obou právních úprav, tzn. zákona v rozhodném znění a zákona o veřejných zakázkách.
60. Jak bylo popsáno již výše, Nejvyšší správní soud judikoval, že zadavatelem provedenou změnou zadávací dokumentace (zadávacích podmínek) nesmí být dotčeny základní zásady zadávacího řízení. Úřad konstatuje, že ustanovení § 6 zákona (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí) koncipuje základní zásady zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, srovnatelným způsobem jako ustanovení § 25 odst. 1

zákona o veřejných zakázkách, které zní: „Zadavatel je povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.“ Úřad shrnuje, že z komparace právní úpravy zákona v rozhodném znění a zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jsou stále základními zásadami zadávacího řízení.

61. Z předmětného rozsudku lze v dalším dovodit, že změna zadávací dokumentace musí být promítnuta do zákonem stanovených lhůt. Obecná úprava lhůt v zadávacím řízení platných pro sektorové zadavatele, jímž zadavatel v šetřeném případě, jak bylo Úřadem zjištěno a prokázáno, bezpochyby byl, nachází své vyjádření v § 41 odst. 1 zákona, podle kterého „Lhůty určené sektorovým zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.“ Úřad konstatuje, že citovanému ustanovení zákona odpovídá § 54 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle něhož „Lhůtu pro podání nabídky stanoví zadavatel podle druhu a charakteru veřejné zakázky.“ Ze srovnání obou právních úprav, tj. předchozí právní úpravy stanovené zákonem o veřejných zakázkách, jakož i podle právní úpravy obsažené v zákoně v rozhodném znění, vyplývá, že je nutné, aby lhůta pro podání nabídek byla stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky (zákon o veřejných zakázkách používá spojení „charakter a druh veřejné zakázky“). Ačkoliv zákon o veřejných zakázkách používá jiné slovní spojení, obsah pojmů „předmět veřejné zakázky“ a „druh a charakter veřejné zakázky“ je možné podle názoru Úřadu považovat za významově shodný. Přestože tedy obě zákonné úpravy „pracují“ s odlišnými pojmy, lze konstatovat, že po obsahové stránce jde fakticky o tytéž termíny. Ze znění předmětných ustanovení tak lze dovodit, že právní úprava není pro posuzovanou věc v tomto ohledu nijak odlišná.
62. Úřad pro úplnost dodává, že zákon o veřejných zakázkách, rozdílně od zákona v rozhodném znění, nekategorizoval zadavatele (tj. „neznal“ rozdělení na veřejného, sektorového a dotovaného zadavatele), a samozřejmě tedy ani nerozlišoval povinnosti při stanovení lhůt v zadávacím řízení samostatně pro veřejného zadavatele a pro zadavatele sektorového (viz ustanovení § 39 a § 41 zákona v rozhodném znění). Vzhledem k právě řečenému tudíž Úřad dovozuje, že závěry obsažené v předmětném rozsudku, jež se týkají problematiky změny zadávací dokumentace a na ni navazující povinnosti stanovení lhůt v souladu se zákonem, jsou obecně platné i pro sektorového zadavatele, jímž zadavatel v šetřeném případě prokazatelně byl.
63. Na základě výše provedeného porovnání právních úprav je možno uzavřít, že s ohledem na obdobné znění (a po obsahové stránce významovou shodu) relevantních ustanovení zákona a zákona o veřejných zakázkách, skutkovou podobnost případů, obecná konstatování ohledně přípustnosti změn v zadávací dokumentaci a prodloužení lhůty v zadávacím řízení spolu s odkazy na judikaturu Soudního dvora Evropské unie, je rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008 v plném rozsahu aplikovatelný i na šetřený případ.
64. Úřad se tudíž nyní bude věnovat zjištění, zda zadavatelem provedené posunutí termínu pro dodání prvních dvou autobusů, k němuž došlo na základě dodatečných informací č. I, představovalo změnu zadávací dokumentace, a v případě že ano, pak zda tato změna byla učiněna v souladu se zákonem.

65. Úřad opakuje, že v šetřeném případě zadavatel prostřednictvím dodatečných informací č. I prodloužil termín dodávky prvních dvou autobusů ze dne 1.10.2011 na 31.1.2012. Podle názoru Úřadu zadavatel uvedenou změnou doby dodání prvních dvou autobusů prokazatelně **změnil zadávací podmínky**. Úřad zdůrazňuje, že změnu termínu plnění veřejné zakázky obecně, tedy i v šetřeném případě, je nutné považovat za změnu zadávacích podmínek. Nejedná se tudíž o „pouhé“ upřesnění zadávacích podmínek, jak tvrdí zadavatel, nýbrž zcela jednoznačně o změnu zadávacích podmínek. Jinak řečeno, těmito dodatečnými informacemi bylo pozměněno vymezení předmětu veřejné zakázky. Jestliže bylo postaveno najisto, že posunutí termínu pro dodání prvních dvou autobusů, provedené dodatečnými informacemi č. I, bylo změnou zadávací dokumentace, nezbyvá než posoudit, zda tato změna, resp. její provedení, odpovídala požadavkům zákona či nikoliv.
66. V šetřeném případě zadavatel na základě dodatečných informací č. I v podstatě zmírnil jeho požadavek týkající se termínu dodání prvních dvou autobusů, jelikož tento termín oproti termínu stanovenému v zadávací dokumentaci prodloužil takřka o 4 měsíce (z 1.10.2011 na 31.1.2012). Úřad uvádí, že délka lhůty pro podání nabídek by měla potenciálním dodavatelům zaručovat dostatečný časový prostor, aby se o veřejné zakázce nejen dozvěděli, ale také aby mohli zpracovat svoji nabídku tak, aby co nejlépe odpovídala požadavkům zadavatele. Zadavatel provedl změnu zadávacích podmínek dodatečnými informacemi č. I ze dne 9.6.2011. Jelikož však lhůta pro podání nabídek zůstala stanovena na 11.7.2011, měli dodavatelé, kteří by se po této změně (posunutí termínu pro dodání prvních dvou autobusů) za příznivějších zadávacích podmínek rozhodli zúčastnit zadávacího řízení, pouze 32 dnů pro přípravu a podání nabídek od data provedené změny zadávací dokumentace, za změněných (zmírněných) podmínek pro plnění veřejné zakázky.
67. Úřad na tomto místě uvádí, že podle § 41 odst. 1 zákona musí být lhůty určené sektorovým zadavatelem stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky. Úřad přitom uvádí, že „zastřešujícím“ pojmem „lhůty“ je myšlena taktéž lhůta pro podání nabídek. Při stanovení délky lhůty pro podání nabídek je tedy zadavatel povinen přihlížet k předmětu veřejné zakázky, tj. zda jím poptávané plnění je na relevantním trhu „běžně“ dostupné, či zda se naopak jedná o plnění specifické (ojedinělé), a tomu následně přizpůsobit délku předmětné lhůty. Vzhledem k tomu, že předmětem veřejné zakázky byla dodávka nízkopodlažních dvounápravových třídvéřových autobusů městské hromadné dopravy na CNG palivo v konfiguraci vymezené v části 2. „Specifikace předmětu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, lze dospět k závěru, že předmět veřejné zakázky nebyl v žádném případě nijak „jednoduchý“, nýbrž se z pohledu Úřadu jednalo o předmět značně specifické povahy, o čemž může svědčit i fakt, že zadavatel obdržel toliko jednu nabídku. S ohledem na skutečnost, že zadavatel prostřednictvím dodatečných informací č. I změnil (zmírnil) zadávací podmínky, pokud jde o jeho požadavek na dodání prvních dvou autobusů, přičemž však v návaznosti na tuto změnu zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a současně vzhledem ke specifičnosti (nikoli běžnému) předmětu plnění veřejné zakázky, dospěl Úřad k závěru, že lhůta pro podání nabídek nebyla po provedení této změny zadavatelem stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky. Zadavatel tudíž v šetřeném případě nedostál povinnosti, kterou na něj klade § 41 odst. 1 zákona, tzn., aby všechny lhůty v zadávacím řízení, čili i lhůta pro podání nabídek, byly stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.

68. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel navzdory provedené změně zadávací dokumentace přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, v důsledku čehož nebyla lhůta pro podání nabídek po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, dopustil se diskriminace potenciálních dodavatelů šetřené veřejné zakázky.
69. Nejvyšší správní soud se ve výše citovaném rozsudku v souvislosti s novým vymezením předmětu veřejné zakázky vyjádřil i k uplatnění základních zásad zadávacího řízení, které je zadavatel povinen při postupu dle zákona dodržovat: *„Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách pristupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči (...) Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl sto objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele (...) 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. Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek.“*
70. Úřad v dalším předesílá, že výše uvedená povinnost stanovení lhůt s ohledem na předmět veřejné zakázky plyne také z rozsudků Krajského soudu v Brně ze dne 30.11.2006, sp. zn. 62 Ca 15/2006 a ze dne 23.5.2008, sp. zn. 62 Ca 46/2007, týkajících se průběhu zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, které však lze s ohledem na obdobné znění ustanovení zákona a obecná konstatování ohledně stanovení lhůt pro podání nabídek, aplikovat i na šetřený případ. Krajský soud v citovaných rozsudcích uvádí: *„Kritéria přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, resp. požadavky na zadavatele kladené, tj. zohlednění „druhu veřejné zakázky“ a „charakteru veřejné zakázky“, lze vyložit jediné tak, že je třeba posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezónní realizovatelnost plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky – to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno.“*
71. Úřad konstatuje, že ve světle výše nastíněné rozhodovací praxe soudů je zapotřebí při posuzování přiměřenosti lhůty pro podání nabídek (s ohledem na § 41 odst. 1 zákona) náležitě posoudit povahu provedené změny, tj. konkrétní obsah a rozsah plnění, potřebnou dobu pro zvážení účasti v zadávacím řízení, potřebnou dobu pro zpracování kvalifikované nabídky, a to vše s ohledem na předmět veřejné zakázky, jenž má být ve prospěch zadavatele realizován. Úřad uvádí, že zadavatel je povinen vždy zkoumat povahu provedené úpravy a podle toho přiměřeně provést prodloužení lhůty pro podání nabídek, přičemž příslušná lhůta by měla být prodloužena vždy, byť i v případě marginální úpravy zadávacích podmínek. K tomu Úřad dodává, že novela zákona č. 55/2012 Sb., jež nabyla účinnosti dne 1.4.2012,

výslovně zakotvila povinnost zadavatele přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek vždy tehdy, jestliže v průběhu zadávacího řízení provede úpravy zadávacích podmínek (viz ustanovení § 40 odst. 3 této novely, na něž odkazuje ustanovení § 42 odst. 7 dané novely vztahující se na sektorového zadavatele). Ačkoliv předmětná novela nabyla účinnosti až po ukončení šetřeného zadávacího řízení, lze mít podle přesvědčení Úřadu důvodně za to, že úmyslem zákonodárce bylo, aby lhůta pro podání nabídek byla v případě změny zadávacích podmínek přiměřeně prodlužována již před nabytím účinnosti výše uvedené novely zákona, zejména s přihlédnutím k tomu, aby v zadávacím řízení byly zachovány základní zásady zakotvené v § 6 zákona, tzn. i v době, kdy probíhalo zadávací řízení na veřejnou zakázku. O tomto závěru ostatně svědčí i shora citované rozsudky soudů, z nichž lze povinnost zadavatele, aby v případě, že provede změnu zadávacích podmínek, přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, tak, aby tato byla stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, dovodit.

72. Ve světle výše řečeného tudíž Úřad opětovně uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel dodatečnými informacemi č. I změnil zadávací podmínky, pokud jde o termín dodání prvních dvou autobusů, byl povinen v návaznosti na provedenou změnu přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, aby délka této lhůty byla stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že však zadavatel lhůtu pro podání nabídek přiměřeně neprodloužil, lépe řečeno neprodloužil ji vůbec, neboť konec lhůty pro podání nabídek zůstal nezměněn, dospěl Úřad k závěru, že se zadavatel dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, čímž mohlo dojít k omezení možnosti potenciálních dodavatelů reálně se o veřejnou zakázku ucházet. Úřad podotýká, že nebude předjímat, o kolik dnů měla být lhůta pro podání nabídek v návaznosti na změnu zadávací dokumentace, vyvolanou dodatečnými informacemi č. I, prodloužena. Podstatné pro rozhodnutí věci je totiž to, že lhůta pro podání nabídek nebyla po změně zadávací dokumentace prodloužena vůbec, a tedy nebyla zadavatelem prokazatelně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, jak již bylo Úřadem zevrubně komentováno shora.
73. Pro úplnost Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že v daném případě není možno aplikovat závěr vyslovený v rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 70/2011. Ve zde posuzovaném případě Krajský soud v Brně sice konstatoval, že zadavatel na základě poskytnutých dodatečných informací nebyl povinen prodlužovat lhůtu pro podání nabídek, avšak oproti Úřadem šetřenému případu soud vyslovil další, pro odlišení těchto případů, podstatný závěr, a sice ten, že v daném případě se ze strany zadavatele **nejednalo o změnu zadávacích podmínek**. Jinými slovy, zadavatel poskytnutím dodatečných informací neupravil zadávací podmínky. Ve zde Úřadem šetřeném případě, jak je z odůvodnění tohoto rozhodnutí zřejmé, však prokazatelně došlo ke změně zadávacích podmínek, neboť zadavatel dodatečnými informacemi č. I změnil termín dodání prvních dvou autobusů oproti termínu uvedenému v „původních“ zadávacích podmínkách, což vyvolává nemožnost aplikace výše citovaného rozsudku Krajského soudu.
74. Platí, že zpracování nabídky je postupným procesem. Dodavatel, který zvažuje účast v konkrétním zadávacím řízení, zohledňuje, vedle svého obchodního zájmu a kvalifikačních požadavků zadavatele, zcela jistě i délku lhůty pro podání nabídky, lépe řečeno schopnost v zadavatelem určené lhůtě kvalifikovanou a konkurenceschopnou nabídku vůbec podat.

Skutečnost, že zadavatel na základě dodatečných informací č. I fakticky zmírnil původní zadávací podmínky, když termín pro dodání prvních dvou autobusů posunul takřka o 4 měsíce, avšak v souvislosti s touto změnou přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, mohla vést k tomu, že potenciální dodavatelé, kteří se rozhodli nepodat nabídku, jelikož původní termín pro dodání prvních dvou autobusů považovali vzhledem ke složitosti předmětu veřejné zakázky za příliš krátký, nepodali nabídku ani po výše popsané změně, neboť by ve zbývající lhůtě pro podání nabídek nebyli schopni „zkonstruovat“ konkurenceschopnou nabídku, byť by jinak již byli schopni předmět plnění veřejné zakázky v praxi splnit. Tím, že zadavatel po provedené změně zadávacích podmínek přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, neposkytl dodavatelům majícím zájem o získání veřejné zakázky dostatečný časový prostor k tomu, aby na tuto změnu mohli adekvátním způsobem reagovat. Zadavatel se tak v důsledku jeho nezákonného postupu mohl „připravit“ o obdržení většího počtu nabídek na plnění šetřené veřejné zakázky.

75. Zadavatel ve svých vyjádřeních argumentuje tím, že v rámci dodatečných informací č. I pouze upřesnil dobu plnění veřejné zakázky, a nadto poznamenává, že předmětnými dodatečnými informacemi došlo k prodloužení doby dodání prvních dvou autobusů. K tomuto tvrzení zadavatele Úřad pouze připomíná, že prodloužením doby plnění, tj. posunutím termínu pro dodání prvních dvou autobusů o téměř 4 měsíce, ve skutečnosti došlo ke zmírnění zadávacích podmínek veřejné zakázky, které mohlo případně vést k rozšíření počtu uchazečů o veřejnou zakázku. Nejednalo se tudíž o „pouhé“ upřesnění zadávacích podmínek, nýbrž zcela prokazatelně o změnu zadávacích podmínek, která mohla mít pozitivní dopad na okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky.
76. Úřad uvádí, že skutečnost, že zadavatel, podle jeho slov, dodatečné informace přímo odeslal všem známým zájemcům o veřejnou zakázku, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, na posouzení věci ničeho nemění. Úřad na tomto místě opětovně předesílá, že zadavatel je povinen v návaznosti na provedenou úpravu zadávacích podmínek přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. V šetřeném případě, jak již bylo Úřadem prokázáno výše, zadavatel změnou doby dodání prvních dvou autobusů modifikoval zadávací dokumentaci a jeho povinností tedy bylo současně s touto provedenou změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, aby dodavatelé mající zájem o získání předmětné veřejné zakázky měli dostatek času na zapracování této změny do jejich nabídek. Zadavatel však ponechal lhůtu pro podání nabídek beze změny, a jednal tak v rozporu se zásadou zákazu diskriminace definovanou v ustanovení § 6 zákona. Na právě řečeném nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že dodatečné informace č. I zadavatel odeslal všem známým zájemcům o veřejnou zakázku. Úřad podotýká, že zadavatel se porušení zákona dopustil tím, že i když dodatečnými informacemi č. I upravil zadávací podmínky, následně přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. To, že dodatečné informace č. I dal zadavatel „na vědomí“ jemu známým dodavatelům, tudíž, ve světle shora popsaného, nemůže zhojit jeho nezákonný postup spočívající v neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Ostatní potenciální dodavatelé, tj. ti, kteří si nevyzvedli zadávací dokumentaci, případně o ni nepožádali, se totiž o provedené změně ani nemuseli dozvědět.
77. S tvrzeními zadavatele, že dodatečnými informacemi č. I neposkytl žádné informace, které by měly nebo mohly mít vliv na potenciální okruh dodavatelů, a rovněž, že předmětnými dodatečnými informacemi nedošlo ani k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jelikož lhůta

pro podání nabídek byla dostatečná, se Úřad vypořádává následovně. Úřad konstatuje, že změna požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci může mít nepochybně vliv na rozhodování dodavatelů o podání nabídky, neboť právě nastavení zadávacích podmínek a požadavky zadavatele jsou stěžejním podkladem pro rozhodnutí o podání nabídky. Pokud tedy zadavatel v šetřeném případě změnil požadavky obsažené v zadávací dokumentaci v tom smyslu, že dodatečnými informacemi č. I u dodávky prvních dvou autobusů změnil termín dodávky až na 31.1.2012 (namísto do 1.10.2011), čímž fakticky původní zadávací podmínky zmírnil, a lhůtu pro podání nabídek neprodloužil, mohl mít tento postup nepochybně vliv na rozhodnutí dodavatelů o podání nabídky. Důvodem je zejména skutečnost, že v důsledku změny původních požadavků zadavatele obsažených v zadávací dokumentaci, bez prodloužení lhůty k podání nabídky, v níž by byly reflektovány upravené požadavky zadavatele, mohli někteří dodavatelé, kteří se zamýšleli soutěžit o veřejnou zakázku účastnit, na rozhodnutí podat nabídku rezignovat, byť by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky reálně plnit.

78. Úřad dále doplňuje, že uvedení doby plnění v zadávací dokumentaci v návaznosti na lhůtu pro podání nabídek je pro dodavatele důležitou informací pro konstrukci nabídky, zejména její cenovou kalkulaci, která je jistě dána aktuálními možnostmi a volnými kapacitami dodavatele. Na podporu závěru Úřadu o tom, že doba plnění byla významným faktorem pro rozhodování dodavatele, zda se bude šetřeného zadávacího řízení účastnit, je možno zmínit vyjádření dodavatele SOLARIS CZECH spol. s r.o., IČO 25914723, se sídlem Radvanická 802/13, 715 00 Ostrava, ze dne 6.11.2012, které Úřad obdržel na základě jeho žádosti ze dne 2.11.2012 v rámci šetření podnětu sp. zn. P979/2012/VZ (jednalo se o podnět na přezkoumání postupu zadavatele, na základě něhož bylo zahájeno předmětné správní řízení z moci úřední, pozn. Úřadu). Shora jmenovaný dodavatel v jeho vyjádření uvedl, že *„(...) důvodem neúčasti naší společnosti v předmětné VZ byly termíny uváděné v oznámení VZ a dále termíny požadovaného plnění uvedené v ZD. To znamená, že termín mezi podáním nabídek a prvním požadovaným termínem plnění v roce 2011, nebyl v souladu s termínovými možnostmi výrobního procesu naší společnosti. Z tohoto důvodu nemohl být z naší strany garantován požadovaný termín dodání a nabídku jsme tudíž nepodali“*. Z vyjádření tohoto dodavatele v kontextu šetřeného případu Úřad dovozuje, že změna zadávací dokumentace před koncem lhůty pro podání nabídek (aniž by tato byla prodloužena) mohla mít vliv při rozhodování

o účasti v zadávacím řízení, jelikož původně stanovená lhůta byla minimálně pro výše jmenovaného dodavatele nerealizovatelná.

79. K argumentaci zadavatele, že žádný z dodavatelů nevznesl námitku, že by byla lhůta pro podání nabídek nedostatečná a neumožňovala tak ve svém důsledku řádnou přípravu nabídky, Úřad konstatuje, že tato skutečnost na posouzení věci ničeho nemění. Úřad podotýká, že skutečnost, že proti postupu zadavatele v šetřeném zadávacím řízení, konkrétně proti jím určené délce lhůty pro podání nabídek, nebyly podány námitky, neznamená, že zadavatel postupoval při určení délky lhůty pro podání nabídek v souladu se zákonem, a že tedy byla přezkoumávaná veřejná zakázka zadavatelem zadána v souladu se zákonem. Úřadem bylo bez nejmenších pochyb prokázáno, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 41 odst. 1 zákona, když po provedené změně zadávací dokumentace přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, čímž mohl omezit okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli ucházet o veřejnou zakázku

a případně nabídnout výhodnější plnění pro zadavatele, přičemž tento nezákonný postup byl způsobilý ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky.

80. Pokud jde o potencialitu vlivu nezákonného jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora řečeného dodává následující. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20.3.2012 „*Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...)* K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“ Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „*v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(...) 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.“* V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009 předseda Úřadu konstatoval, že „*Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „*pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení (§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, pozn. Úřadu) (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“* Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26.9.2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že „*z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (...) již pouhá existence*

takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.“

81. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že dodatečnými informacemi č. I prodloužil dobu dodání prvních dvou poptávaných autobusů, čímž došlo ke změně zadávacích podmínek, a zároveň přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a tím se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace vymezené v § 6 zákona ve spojení s § 41 odst. 1 zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již dne 18.8.2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Nelze totiž zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl být okruh potenciálních dodavatelů širší, což mohlo vést k tomu, že by nabídky posléze podali i další uchazeči, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, a v důsledku toho mohlo dojít k úspoře financí z veřejných zdrojů, což ostatně patří mezi základní účely a cíle zákona. Zadavatel tak svým jednáním výrazně omezil hospodářskou soutěž.
82. S ohledem na všechny skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ POKUTY

83. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí následující.
84. 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.
85. Tím, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky v rámci dodatečných informací č. I prodloužil dobu plnění veřejné zakázky (tzn. termín pro dodání prvních dvou autobusů) a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 ve spojení s § 41 odst. 1 zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
86. 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, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
87. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb., odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
88. 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 podnětu, jenž obdržel dne 25.9.2012. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 18.8.2011, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 7.1.2014. Z uvedených údajů tudíž vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt, a to ani podle zákona ve znění novely č. 40/2015 Sb., nezanikla.

89. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
90. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 38 844 000,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí částku 1 942 200,- Kč.
91. Podle § 121 odst. 2, věty první, zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
92. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6.12.2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
93. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Jedním ze základních předpokladů zpracování kvalitní a konkurenceschopné nabídky je poskytnutí dostatečného času pro její zpracování. Z tohoto důvodu stanoví zákon povinnost určit lhůty pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky. Po změně zadávacích podmínek v šetřeném zadávacím řízení nezůstala potenciálním dodavatelům dostatečná doba na zpracování nabídek. Úřad proto z hlediska závažnosti spáchaného správního deliktu přihlédl k tomu, že tento postup zadavatele mohl odradit další dodavatele od podání nabídek a byli tak diskriminováni ti z dodavatelů, kteří by v původně stanoveném kratším termínu plnění nebyli schopni veřejnou zakázku realizovat a nabídku například z tohoto důvodu nepodali, přičemž po změně zadávacích podmínek by již neměli dostatek času na přípravu nabídky.
94. Co se týče následků správního deliktu, vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí, neboť porušil jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu diskriminace, když po významné změně zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení počtu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Postup

zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.

95. Po posouzení případu ve všech vzájemných souvislostech neshledal Úřad žádné přitěžující okolnosti, které by měly vliv na výši uložené pokuty.
96. Jako polehčující okolnost při úvaze o výměře pokuty vzal Úřad v potaz fakt, že hospodářská soutěž a konkurence mezi dodavateli byla postupem zadavatele toliko omezena (zadávací dokumentaci si vyžádalo dostatek potenciálních dodavatelů, aby proběhla alespoň minimální hospodářská soutěž), nikoliv zcela vyloučena, což s sebou logicky nese i méně intenzivní zásah do základních zásad a řádného procesu zadávání veřejné zakázky. Jako další polehčující okolnost vzal Úřad do úvahy, že zadavatel poskytl v celém průběhu správního řízení Úřadu řádnou součinnost. Konečně jako polehčující okolnost zohlednil Úřad rovněž i tu skutečnost, že od spáchání správního deliktu již uplynula poměrně dlouhá doba. Úřad současně k výše popsaným polehčujícím okolnostem podotýká, že tyto nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona zadavatelem. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše pokuty.
97. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014, dostupné na webových stránkách www.justice.cz, např. vyplývá, že zadavatel měl v předmětném roce výsledek hospodaření kladný, kdy zisk před zdaněním činil 1 705 500 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
98. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6.12.2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
99. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 70 000 Kč

naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti. Úřad dále uvádí, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné maximální výše, je naopak třeba konstatovat, že uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.

100. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
101. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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 1926/7, Černá Pole, 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., Mrštíkova 3, 461 71 Liberec III

Vypraveno dne

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