



UOHSX00897MA

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R229/2015/VZ-24653/2016/322/DRu

Brno 15. června 2016

V řízení o rozkladu ze dne 3. 8. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Kraj Vysočina**, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava

proti výrokům I., II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S291,292/2015/VZ-18719/2015/541/ODv ze dne 20. 7. 2015 vydanému ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vnitrostátní nepravidelná autobusová doprava v rámci projektu „Přírodní a technické obory – výzva pro budoucnost“**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 10. 2013 pod ev. č. 371021 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 210-364317 a

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vybavení odborných učeben v rámci projektu „Přírodní a technické obory – výzva pro budoucnost“**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 10. 2013 pod ev. č. 371016, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 12. 2013 a dne 17. 12. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 210-363901, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2013 pod ev. č. 2031/S 246-428231

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

Výroky I., II., III. a V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S291,292/2015/VZ-18719/2015/541/ODv ze dne 20. 7. 2015

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 3. 3. 2015 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jenž je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“¹), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Kraje Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava (dále jen „zadavatel“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vnitrostátní nepravidelná autobusová doprava v rámci projektu „Přírodní a technické obory – výzva pro budoucnost““ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 10. 2013 pod ev. č. 371021 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 210-364317 (dále jen „veřejná zakázka na autobusovou dopravu“).
2. Zadavatel v příloze č. 2 zadávací dokumentace uvedl, že zadavatel vystupuje v zadávacím řízení veřejné zakázky na autobusovou dopravu jako centrální zadavatel a vítězný uchazeč bude uzavírat samostatné smlouvy s jednotlivými partnery zadavatele.
3. Dne 3. 3. 2015 obdržel Úřad rovněž podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vybavení odborných učeben v rámci projektu „Přírodní a technické obory – výzva pro budoucnost““ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 10. 2013 pod ev. č. 371016, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 12. 2013 a dne 17. 12. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S210-363901, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 246-428231 (dále jen „veřejná zakázka na vybavení učeben“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li dále uvedeno jinak.

4. Dne 18. 5. 2015 zahájil Úřad správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 zákona v souvislosti se zadáním veřejné zakázky na autobusovou dopravu vedené pod sp. zn. ÚOSH-S291/2015/VZ a správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 zákona v souvislosti se zadáním veřejné zakázky na vybavení učeben vedené pod sp. zn. ÚOHS-S292/2015/VZ.
5. Dne 22. 5. 2015 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S291,S292/2015/VZ-12069/2015/541/ODv správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S291/2015/VZ a sp. zn. S292/2015/VZ spojil.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 20. 7. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S291,292/2015/VZ-18719/2015/541/ODv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky na autobusovou dopravu postup stanovený v § 78 odst. 1 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když stanovil pro zadání veřejné zakázky základní hodnotící kritérium „nejnižší nabídková cena“, a to ve členění na dílčí hodnotící kritéria „cena za 1 km – autobus s kapacitou 49 míst k sezení“ s váhou 75 %, „cena za 1 km – minibus s kapacitou 19 míst k sezení“ s váhou 15 % a „cena – 1 hodina čekání“ s váhou 10 %, která nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavřel dne 6. 1. 2014 s vybraným uchazečem 26 rámcových smluv na plnění veřejné zakázky na autobusovou dopravu.
8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky na autobusovou dopravu nepostupoval v souladu s § 156 odst. 2 zákona, když do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení tj. od 24. 10. 2013 do 30. 10. 2013 neuveřejnil na svém profilu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky.
9. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky na vybavení učeben nepostupoval v souladu s § 156 odst. 2 zákona, když do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení tj. od 24. 10. 2013 do 30. 10. 2013 neuveřejnil na svém profilu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky.
10. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při zadávání části B veřejné zakázky na vybavení odborných učeben nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 7 zákona, když neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení na část B veřejné zakázky na vybavení učeben k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o jeho zrušení ze dne 11. 2. 2014.
11. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až IV. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 80 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 3. 8. 2015 podal zadavatel Úřadu proti výroku I., II., a III. napadeného rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 7. 2015. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
13. V rozkladu zadavatel namítá nesprávnost závěrů Úřadu vyslovených v napadeném rozhodnutí. Zadavatel namítá, že již ve fázi přípravy zadávacího řízení ověřoval aktuální situaci na relevantním trhu s nepravdělnou autobusovou dopravou. Výsledkem této vstupní analýzy byly informace, že zásadním parametrem z hlediska potenciálních dodavatelů je alespoň odhadovaný rozsah využití běžného zájezdového autobusu a mikrobuse, neboť většina dodavatelů uplatňuje rozdílné sazby za ujetý kilometr, přičemž do celkové úhrady za nepravdělnou autobusovou dopravu vstupuje rovněž čekací doba, jejíž výše a způsob stanovení se u jednotlivých dodavatelů liší. Informace z relevantního trhu pak zadavatel při stanovení hodnotících kritérií zohlednil.
14. Dle zadavatele se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal se závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011, z kterého vyplývá, že zákon rozdělení nabídkové ceny do více hodnotících kritérií nezakazuje.
15. Zadavatel brojí proti závěru Úřadu, že podhodnocením hodnotícího kritéria s největší vahou mohlo dojít k výběru nabídky, která by neobsahovala nejnižší nabídkovou cenu, přičemž dle zadavatele Úřad neuvedl, na základě jakých úvah Úřad k tomuto závěru dospěl. Napadené rozhodnutí tak dle zadavatele neobsahuje takové odůvodnění, na základě kterého by zadavatel mohl rozklíčovat myšlenkové postupy Úřadu a je v této rovině rozhodnutím netransparentním.
16. K neuveřejnění odůvodnění účelnosti veřejných zakázek zadavatel v rozkladu především uvádí, že zákon nikde nezakazuje, aby toto odůvodnění bylo součástí již samotné zadávací dokumentace, přičemž postup Úřadu označuje za formalistický.

Závěr rozkladu

17. Závěrem rozkladu zadavatel uvádí, že je veřejná zakázka financována ze strukturálních fondů EU a dle stávající formulace výroku I., II. a III. napadeného rozhodnutí to pro zadavatele znamená nezanedbatelnou finanční ztrátu spočívající v neproplacení významné části dotace poskytnuté na veřejnou zakázku.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Rozsah přezkumu

19. Podle § 82 odst. 3 správního řádu, pokud odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, a pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci.

20. Výroky I. až IV. napadeného rozhodnutí jsou svou povahou výroky o vině, přičemž výrok V. napadeného rozhodnutí pak výrokem o trestu. Zadavatel napadl rozkladem výroky I., II. a III. napadeného rozhodnutí. Na výroky IV. a V. napadeného rozhodnutí je tedy třeba pohlížet jako na výroky, které rozkladem zadavatele napadeny nebyly. Ve výrocích I., II. a III., proti kterým podal zadavatel rozklad, nenabylo napadené rozhodnutí právní moci.
21. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při zadávání části B veřejné zakázky na vybavení odborných učeben nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 7 zákona.
22. Rozhodnutí Úřadu o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem tím, že při zadávání části B veřejné zakázky na vybavení odborných učeben nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 7 zákona, není neoddělitelné od rozhodnutí Úřadu o spáchání správních deliktů zadavatelem, jak bylo uvedeno ve výrocích I. až III. napadeného rozhodnutí. Výrok IV. napadeného rozhodnutí proto považuji za výrok, který netvoří s výroky I., II., a III. napadeného rozhodnutí nedílný celek. Stejně tak výrok IV. napadeného rozhodnutí netvoří nedílný celek s výrokem V., jelikož výrok o vině může existovat odděleně od výroku o trestu. Naproti tomu výrok o trestu nemůže stát samostatně od výroku o vině. Výrok V. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty zadavateli je tak výrokem závislým na výrocích I., II., III., a V. napadeného rozhodnutí.
23. Protože rozklad zadavatele směřoval jen proti výrokům I., II. a III. napadeného rozhodnutí, které netvoří nedílný celek s výrokem IV. napadeného rozhodnutí a protože tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabyl podle § 82 odst. 3 správního řádu výrok IV. napadeného rozhodnutí právní moci. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 7. 2015. Výrok IV. napadeného rozhodnutí tak nabyl právní moci dne 4. 8. 2015.
24. Napadené rozhodnutí ovšem nenabylo právní moci ve výroku V., ačkoliv proti tomuto výroku nebyl rozklad zadavatele podán, a to z toho důvodu, že ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu jde o výrok, který, jak bylo uvedeno výše, tvoří nedílný celek s výroky I. až III. napadeného rozhodnutí, proti kterým rozklad zadavatele směřuje.

Stanovisko předsedy Úřadu

25. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad tím, že výroky I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení výroků I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu

K výroku I. napadeného rozhodnutí

27. Stěžejní námitkou rozkladu je namítaná nesprávnost napadeného rozhodnutí z důvodu nesprávného právního posouzení postupu zadavatele, který stanovil jako základní hodnotící

kritériem nejnižší nabídkovou cenu a následně hodnocení prováděl podle dílčích hodnotících kritérií, kterým přiřadil procentní váhu. V první řadě jsem tak přistoupil k přezkumu závěru Úřadu, že výše uvedený postup zadavatele není slučitelný se zvoleným hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny a se zásadami, na nichž zákon stojí.

Ke stanovení základního hodnotícího kritéria

28. Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo b) nejnižší nabídková cena. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že zadavatel pro hodnocení nabídky může použít jedno ze dvou výše uvedených základních hodnotících kritérií. Z hlediska otázky výběru, podle kterého z uvedených kritérií bude zadavatel nabídky hodnotit, je zpravidla rozhodující to, jaké plnění má zadavatel zájem získat, zda jde o plnění, u něhož je zájmem zadavatele získat jej za co nejvýhodnější cenu, nebo zda jde o plnění, u něhož není pro zadavatele rozhodující pouze cena, ale u něhož zadavatel požaduje i další vlastnosti, které však nejsou vyjádřitelné cenou.
29. Pokud jde o plnění, u něhož je zájmem zadavatele získat ho co nejlevněji, pak je třeba zvolit hodnocení pomocí nejnižší nabídkové ceny. Pokud ovšem má zadavatel zájem o plnění, které vyjadřuje nejlepší poměr užitné hodnoty a ceny, pak je třeba zvolit hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídek. Na zadavateli tak je, aby při rozvaze o zadávání veřejné zakázky řádně vyhodnotil, jestli má v plánu poptávat plnění, u kterého bude požadovat co nejnižší cenu nebo naopak takové plnění, u kterého bude požadovat určité vlastnosti, či jiné necenové kritérium. S tím souvisí i povinnost zadavatele uvést zvolené hodnotící kritérium ve smyslu § 78 odst. 3 zákona již v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení. V souladu se zvoleným základním hodnotícím kritériem pak zadavatel musí v zadávacím řízení hodnotit podané nabídky.
30. Zásadní pro rozlišení základních hodnotících kritérií je to, jakým způsobem bude probíhat hodnocení nabídek a na základě čeho bude nabídka uchazeče moci být označena jako nejvhodnější. U hodnocení podle kritéria nejnižší nabídkové ceny jde o hodnocení jednokriteriální, kdy jediným kritériem hodnocení je nabídková cena uchazečů vyjádřená v měnových jednotkách, tj. jednotkách, které mají již z povahy své definice vždy stejnou matematickou váhu. V rámci tohoto základního hodnotícího kritéria tak nemohou být hodnotící komisi brány v úvahu jiné vlastnosti nabídky, např. estetické a funkční vlastnosti, technická úroveň plnění apod. Takové vlastnosti však naopak mohou být posuzovány, pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, neboť zadavatel může pro hodnocení nabídky zvolit taková dílčí hodnotící kritéria, která vyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny ve smyslu § 78 odst. 4 zákona. Hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky je tak hodnocením vícekritériálním, kdy hodnotící komise hodnotí nabídku podle dílčích hodnotících kritérií, které zadavatel označil a kterým přiřadil určitou váhu.
31. Z hlediska požadavků a náročnosti hodnocení jsou mezi oběma základními hodnotícími kritérii podstatné rozdíly. Zatímco u hodnocení nejnižší nabídkové ceny je úkolem hodnotící komise sestavit pořadí nabídek od nejlevnější po nejdražší, přičemž hodnotící komise nemusí provádět propočty celkového hodnocení podle vah jednotlivých kritérií a srovnávání vlastností jednotlivých nabídek, u hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky je úkol hodnotící komise složitější, neboť vyžaduje provedení vzájemného srovnávání a vážení

jednotlivých dílčích kritérií. Co se týče otázky, která nabídka má být dle jednotlivých základních hodnotících kritérií nabídkou vítěznou, lze uzavřít, že za situace, kdy probíhá hodnocení podle hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, musí být vítěznou nabídkou ta, která obsahuje nejnížší cenu, naproti tomu za situace, kdy probíhá hodnocení podle ekonomické výhodnosti, pak vítěznou nabídkou musí být ta, která nejlépe vyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny, tedy ta, která je pro zadavatele nejvýhodnější ve smyslu zákona. Z hlediska srovnání obou způsobů hodnocení je pak možné za náročnější a složitější označit hodnocení pomocí ekonomické výhodnosti nabídky.

32. V posuzovaném případě zadavatel v zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku na autobusovou dopravu, konkrétně v čl. 10 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace stanovil, že jediným hodnotícím kritériem je nejnížší nabídková cena včetně DPH a to v následujícím členění
- a) cena za 1 km – autobus s kapacitou 49 míst k sezení s váhou 75 %
 - b) cena za 1 km – minibus s kapacitou 19 míst k sezení s váhou 15 %
 - c) cena – 1 hodina čekání s váhou 10 %
33. Ke způsobu výpočtu bodů zadavatel uvedl, že body budou přidělovány na základě vzorce: $[nejnížší\ nabídková\ cena / hodnocená\ nabídková\ cena * daná\ váha\ subkritéria]$. Body získané dle uvedeného vzorce se u jednotlivých uchazečů sečtou a vítěznou bude nabídka uchazeče, která získá nejvíce bodů.
34. Zadavatel tak přesto, že uvedl, že bude hodnotit podané nabídky podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, stanovil dílčí hodnotící kritéria, jimž přiřadil váhy. Možnost stanovit dílčí hodnotící kritéria se stanovením vah je však dle znění zákona, konkrétně dle § 78 odst. 4 až 6 zákona, upravena pouze ve vztahu k základnímu hodnotícímu kritériu ekonomické výhodnosti nabídky, u kterého je zadavatel ve smyslu uvedených ustanovení dokonce povinen postupovat tak, že zvolí dílčí hodnotící kritéria a přiřadí jim váhu. Zákon tak z hlediska hodnocení vůbec nepočítá s tím, že by v rámci hodnocení podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny zadavatel postupoval tak, že stanoví dílčí hodnotící kritéria, kterým by stanovil váhy.
35. Zadavatel v rozkladu namítá, že základním parametrem z hlediska potenciálních dodavatelů byl alespoň odhadovaný rozsah využití běžného zájezdového autobusu a mikrobuse, neboť většina dodavatelů uplatňuje rozdílné sazby za ujetý kilometr a do celkové úhrady za nepravdivou autobusovou dopravu vstupuje rovněž čekací doba, jejíž výše se u dodavatelů liší.
36. K tomu uvádím, že Úřad zadavateli v napadeném rozhodnutí nevytýkal, že by hodnotící kritériem nejnížší nabídkové ceny nemohl rozdělit na dílčí položky, jak tomu učinil v bodu 6.1 zadávací dokumentace. Pochybení zadavatele Úřad spatřoval v přidělení vah jednotlivým dílčím položkám nabídkové ceny, což je postup neslučitelný s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny.
37. Jsem toho názoru, že samotné rozdělení základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny na dílčí položky nabídkové ceny není v rozporu s kogentními ustanoveními zákona, neboť hodnocení dle jednotlivých cenových položek nabídky může být stále slučitelné s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny. Slučitelné ovšem nebude

za situace, kdy pořadí jednotlivých nabídek bude určeno na základě propočtu poměrů nabídkových cen uchazečů vůči sobě navzájem. Taková matematická operace nevede ke stanovení jednotlivých nabídkových cen vyjádřených ve stejných měnových jednotkách, jejichž reálná hodnota není nijak deformována ve vztahu k hodnotě nominální.

38. Není totiž ve světle zákona pojmově možné, aby jedna a tatáž měnová jednotka vynakládaná zadavatelem při realizaci předmětu veřejné zakázky nabývala různých reálných hodnot podle zvolených vah. Ať budou váhy dílčích cenových položek nastaveny jakkoliv, vždy to povede k určitému zkreslení nabídky z hlediska jejího ekonomického dopadu na rozpočet zadavatele co do výše celkové ceny plnění. V případě stanovení vah dílčím položkám nabídkové ceny totiž bude vždy nutně docházet k tomu, že 1 Kč ceny za 1 km autobusu se nebude rovnat 1 Kč ceny za 1 km minibusu atd., což pak nutně povede ke zkreslení celkové nabídkové ceny pro zadavatele.
39. Je zřejmé, že výsledek hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny má být takový, že nabídky budou seřazeny srovnáním nabídkových cen od nejlevnější po nejdražší, když nejlevnější nabídka má být současně tou nejvýhodnější. Při takovém postupu nemusí hodnotící komise provádět žádné dílčí matematické propočty, neboť jde o prosté srovnání nabídkových cen vzestupně dle jejich hodnoty. Za takové situace je v podstatě vyloučeno, aby docházelo k jinému poměřování podaných nabídek, než je právě uvedené seřazení dle výše ceny. Pokud tedy zadavatel v souladu se způsobem výpočtu, který zvolil, byl nucen provádět propočty poměrů jednotlivých nabídkových cen vůči sobě navzájem a vůči jednotlivým přiděleným vahám, pak se již ze své povahy nemůže jednat o určení pořadí nabídek dle výše nabídkové ceny, což by odpovídalo základnímu hodnotícímu kritériu nejnižší nabídkové ceny, ale jde o hodnocení podle vzájemných poměrů nabídek, při němž je však vlivem přiřazení vah jednotlivým sukritériím měněna nominální hodnota ceny jednotlivých částí plnění nabízených jednotlivými uchazeči.
40. Při hodnocení totiž zadavatel použil postupně dva matematické propočty, které na sebe vzájemně navazují, tím prvním je propočet všech hodnocených nabídkových cen ve vztahu k nejnižší nabídkové ceně v každé ze zvolených položkových cen, přičemž výsledek tohoto poměrového propočtu následně zadavatel dle stanovených vah přepočítal na bodové hodnoty, které odpovídaly zvoleným vahám. Pořadí jednotlivých nabídek pak bylo určeno součtem všech obdržných bodů podle provedených výpočtů. Pořadí nabídek tak bylo v konečném důsledku určeno body a nikoliv výší nabídkových cen. Za takové situace ovšem nelze provést kontrolu postupu zadavatele, neboť není možné za pomoci použití základního hodnotícího kritéria výsledek hodnocení zadavatele podrobit takové kontrole, aby bylo možné dospět k jednoznačnému závěru, zda v daném případě skutečně zvítězila nejlevnější nabídka. Při zvoleném postupu hodnocení pak nelze dospět k jednoznačnému závěru, zda vybraná nabídka skutečně reprezentovala nejnižší nabídkové ceny ve zvolených položkových cenách, neboť výše nabídkových cen v daném případě byla pouze vstupem, který po dvou provedených přepočtech byl převeden na body, a pořadí nabídek poté bylo určeno dle jednotlivých přidělených bodů, které však již nerepresentují skutečné výše nabídkových cen. Lze tak uzavřít, že způsob hodnocení zvolený zadavatelem není slučitelný se zvoleným základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídkové ceny dle § 78 odst. 1 zákona

K vlivu na výběr nejvhodnější nabídky

41. Úřad v bodu 46. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že *„nelze než konstatovat, že pochybení zadavatele mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť mohlo dojít k předložení nabídky obsahující významně podhodnocenou nabídkovou cenu v subkritériu s největší vahou, přičemž v takovém případě by byla vybrána nabídka, která by neobsahovala nejnížší nabídkovou cenu, přestože právě ta byla základním hodnotícím kritériem.“*
42. Dle zadavatele není zřejmé, na základě jaké kalkulace dospěl Úřad k závěru, že podhodnocením ceny za 1 km autobusu by byla vybrána nabídka, která by neobsahovala nejnížší nabídkovou cenu. Tato úvaha je dle zadavatele *„zjevně logicky rozporná a napadené rozhodnutí neobsahuje takové odůvodnění, na základě kterého by zadavatel mohl rozklíčovat myšlenkové postupy Úřadu a v této rovině je tedy napadené rozhodnutí značně netransparentní“*.
43. Úvahu Úřadu, že podhodnocením dílčí položky v subkritériu s největší vahou resp. nadhodnocením dílčí položky v subkritériu s vahou nejmenší, mohlo dojít k situaci, že by po stanoveném přepočtu získala nejvíce bodů nabídka uchazeče, jejíž součet dílčích nabídkových cen nebyl reálně nejnížší, považuji za jasnou a srozumitelnou.
44. Že tato úvaha Úřadu musela být srozumitelná i zadavateli, ostatně vyplývá z jeho rozkladu, v němž tvrdí, že *„samozřejmě může dojít k situaci, kdy uchazeč jednak podhodnotí jednu složku nabídkové ceny (pro tento případ složku nejvýznamnější z hlediska plnění, tedy složku s nejvyšší stanovenou vahou) a nadhodnotí ostatní nabídkové ceny. V této situaci tedy vítězný uchazeč nemusí mít nejnížší nabídkovou cenu ve všech dílčích složkách nabídkové ceny, tato skutečnost ale není pro zadávací řízení jako celek absolutně podstatná, neboť i v této souvislosti budou jednotlivé dílčí nabídkové ceny posuzovány z hlediska stanovených vah a tato nabídka nemusí být celkově vítězná“*. To, že zadavatel s úvahou Úřadu nesouhlasí, ještě neznamená, že je úvaha Úřadu nejasná a nesrozumitelná.
45. Je zřejmé, že v případě veřejné zakázky na autobusovou dopravu, byla vybrána nabídka uchazeče se skutečně nejnížší nabídkovou cenou. Postup zadavatele tak neměl vliv na pořadí nabídek uchazečů, kteří v zadávacím řízení podali nabídku. Tuto skutečnost Úřad správně zohlednil coby polehčující okolnost při stanovení výše pokuty. Tato okolnost však ještě neznamená, že postup vytykaný zadavateli výrokem I. napadeného rozhodnutí byl v souladu se zákonem.
46. Při porovnávání pořadí nabídky s nejnížší nabídkovou cenou a nabídky s nevyšším bodovým ohodnocením se není možné omezovat pouze na nabídky skutečně podané, tj. na zjišťování vlivu na pořadí pouze u nabídek podaných na základě nezákonně stanovené zadávací dokumentace a v netransparentním hodnocení nejnížší nabídkové ceny. Není totiž vyloučeno, že nezákonné stanovení hodnotícího kritéria mohlo odradit od podání nabídek další potenciální uchazeče, kteří by provedli odlišnou kalkulaci svých nabídek a dílčím cenovým kritériím by přisoudili takové hodnoty, při jejichž přepočítání na bodové ohodnocení by nejvýhodnější nabídka podle bodového ohodnocení nebyla zároveň nabídkou s reálně nejnížší nabídkovou cenou. V takovém případě by nevíťezila nabídka s reálně nejnížší číselnou hodnotou, přestože byla jako základní hodnotící kritérium zvolena právě nejnížší nabídková cena.

47. V případě, že by zadavatel stanovil hodnotící kritéria podle zákona, tj. nepřidělil by jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím váhy, avšak by postupoval jiným zákonným způsobem (např. sice rozdělil nabídkovou cenu na dílčí položky, avšak hodnotil by součet dílčích nabídkových cen a nikoli přepočítával jejich vzájemný poměr přidělenými vahami), uvedli by nejen další potenciální uchazeči, ale rovněž i uchazeči, kteří se zadávacího řízení účastnili, jiné dílčí nabídkové ceny. Právě tím, že zadavatel stanovil hodnotící kritéria v rozporu se zákonem, nemůže být možnost vlivu takového nezákonného postupu na výběr nejvhodnější nabídky vyloučena.
48. Podstatný vliv nebo možnost vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je jedním ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní delikt je dle uvedeného ustanovení spáchán též v případě, kdy potenciálně škodlivý následek předvídaný právní normou (možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky) i „jen“ hrozí a fakticky ani nastat nemusí. Tyto závěry Krajského soudu v Brně byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013, když Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož 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. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“*.
49. Krajský soud v Brně konstatoval obdobně i v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, že *„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.“*
50. Z výše uvedeného vyplývá, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí i eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
51. Dospěl jsem k závěru, že v případě, že by zadavatel stanovil hodnotící kritéria v souladu se zákonem, není vyloučeno, že by byla podána nabídka dalšího uchazeče, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by taková nabídka byla nabídkou se skutečně nejnižší nabídkovou cenou, tedy nabídkou vítěznou. Závěr Úřadu, že pochybení zadavatele mohlo ovlivnit okruh uchazečů o veřejnou zakázku na autobusovou dopravu, neboť chybné stanovení hodnotícího kritéria mohlo odradit od účasti v zadávacím řízení další uchazeče, tak považuji za správný a v souladu se zákonem.
- K porušení zásady transparentnosti*
52. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že zákon je zákonem soukromoprávní povahy upravující speciální kontraktační proces uzavírání smluv zadavateli. Zadavatel argumentuje tím, že pokud zákon neobsahuje výslovný zákaz, je nepřípustné jakékoli arbitrární rozšiřování povinností a omezení zadavatele. Dle zadavatele je tak použití dílčích kritérií při hodnocení

podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny postupem dovoleným a v souladu se zákonem. K této námitce zadavatele uvádím následující.

53. Zákon o veřejných zakázkách je právním předpisem, který se pohybuje na pomezí soukromého a veřejného práva. Jak vyplývá např. z publikace Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách - Komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2007, 20 - 21 s., „*Zákon zadavatelům při povinném zadávání veřejných zakázek předepisuje uskutečnění řady zcela specifických předkontraktačních a kontraktačních úkonů, jež často nemají oporu v běžném obchodním styku. Zákon tak popisuje zvláštní způsob kontraktačního jednání, ke kterému dochází mezi zadavatelem na straně jedné a dodavatelem jednotlivých plnění, která mají být hrazena z veřejných prostředků, na straně druhé. Hlavním účelem takové významně formalizované, jinak však stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účinné konkurence.*“
54. Z hlediska uvedeného vymezení jsem dospěl k závěru, že proces zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaným procesem soukromoprávní kontraktace, přičemž zadavatel je povinen v tomto procesu dodržovat ustanovení zákona a postupovat v souladu se základním smyslem a účelem zákona. Současně pak dohled nad zadáváním veřejných zakázek spadá do oblasti veřejnoprávní regulace. Na zákon o veřejných zakázkách je tak nutno pohlížet jako na právní předpis, jenž v sobě zahrnuje prvky soukromoprávní i veřejnoprávní.
55. Především však zákon reguluje vztahy subjektů kogentními normami tak, aby bylo zajištěno efektivní čerpání prostředků z veřejných rozpočtů. Vzhledem ke kogentní povaze ustanovení zákona se od nich nelze odchýlit. Kogentní povahou právní úpravy zákonodárce vyjadřuje veřejný zájem na tom, aby touto úpravou regulované společenské vztahy byly regulovány výhradně určitým způsobem a nikoli způsobem, který by zákonodárce ponechával v dispozici adresátů normy.
56. Ustanovení § 78 zákona kogentním způsobem upravuje pro zadavatele závazná pravidla, jakým způsobem má postupovat při stanovení základního hodnotícího kritéria, přičemž výslovně zadavateli ukládá povinnost stanovit dílčí hodnotící kritéria, pokud se rozhodne pro hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Pro hodnocení podle základního kritéria nejnižší nabídkové ceny zákon stejným kogentním způsobem reguluje postup zadavatele, aniž by umožňoval odchýlení se od (byť obecné a strohé) zákonné úpravy. Postupem, který zadavatel zvolil, nedodržel obecnou kogentní právní úpravu.
57. Zadavatel v daném případě jako zákon chápe jednotlivou normu, což však nepovažuji za správné. Je totiž vždy třeba postavení konkrétního zákonného ustanovení zhodnotit s ohledem na obsah celého zákona, a to nejen z hlediska jeho obsahu vyjádřeného formou jednotlivých právních norem, ale i z hlediska jeho smyslu a účelu. To znamená, že je třeba posoudit nejen to, zda takový postup zadavateli zakazuje konkrétní norma, ale zda takový postup není v rozporu s dalšími ustanoveními zákona či v rozporu s jeho smyslem a účelem.
58. Zákon v § 6 stanovuje základní zásady, na nichž stojí. Těmito zásadami jsou zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Toto zákonné ustanovení současně stanoví, že vyjmenované zásady je zadavatel povinen při postupu podle tohoto

zákona dodržovat, což prakticky znamená, že jakýkoliv úkon zadavatele, který učiní v procesu zadávání veřejné zakázky, musí být v souladu nejen s příslušnými ustanoveními, která na konkrétní úkony dopadají, ale vždy musí být současně v souladu se zásadami, které jsou upraveny v § 6 zákona.

59. Co se týče principů zákonem výslovně neupravených, lze uzavřít, že základním smyslem a účelem zákona je kromě další ochrana efektivního vynakládání veřejných finančních prostředků a ochrana spravedlivé a otevřené hospodářské soutěže o veřejné zakázky. Všechna ustanovení zákona je tak třeba vždy vykládat nejen dle jejich normativního textu, ale i dle základních zásad, na nichž právní předpis stojí, za současného použití smyslu a účelu právního předpisu.
60. Pokud zadavatel poruší svým postupem některý ze základních principů, na nichž zákon stojí, či jedná proti smyslu a účelu zákona, pak jeho postup bude vždy v rozporu se zákonem jako celkem. S ohledem na výše uvedené tak lze uzavřít, že jelikož § 78 odst. 4 zákona obsahuje obecnou kogentní právní úpravu, určuje její výklad mimo jiné zásada transparentnosti.
61. Zásada transparentnosti má zajistit, aby zadávací řízení veřejné zakázky bylo čitelné, předvídatelné, korektní a kontrolovatelné, neboť dodržení zásady transparentnosti je základním předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel tak je při postupu podle tohoto zákona povinen se vyvarovat všeho, co by jeho počínání činilo méně průhledným či neprůhledným a hůře kontrolovatelným případně zcela nekontrolovatelným, tedy je povinen se zdržet jakéhokoliv jednání, které by vzbuzovalo jakékoliv pochybnosti o pravých důvodech jeho postupu. Obdobně se k principu transparentnosti vyjadřují i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010-159, Krajský soud v Brně např. v rozsudku ze dne 19. 1. 2010 č. j. 62 Ca 31/2008-114 nebo rovněž Soudní dvůr Evropské unie ve věci C-231/03 Coname ze dne 12. 4. 2005. Závěry uvedených judikátů aplikoval v bodu 49. odůvodnění napadeného rozhodnutí na posuzovanou věc i Úřad, přičemž jejich aplikaci považují s ohledem na okolnosti daného případu za příležitou.
62. Postup zadavatele, kdy rozložil nabídkovou cenu do jednotlivých položek, které však následně hodnotil podle jejich vzájemného poměru a dle přiřazených vah není slučitelný se zvoleným základním hodnotícím kritériem nejnížší nabídkové ceny dle § 78 odst. 1 písm. b) zákona a současně není ani slučitelný se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 zákona, neboť po přezkoumání způsobu hodnocení nastaveného zadavatelem není možné dospět k jednoznačnému závěru o tom, že zadavatel získal poptávané plnění za skutečně nejnížší cenu, tedy že zvítězila nabídka s nejnížší nabídkovou cenou. Pokud ovšem k takovému závěru není možné jednoznačně dospět, pak nelze takový postup zadavatele považovat za transparentní a slučitelný se základním hodnotícím kritériem nejnížší nabídkové ceny.
63. Dospěl jsem k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí jednoznačně uvedl, že rozdělení dílčího hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny do více dílčích kritérií se stanovením vah je rozporné se zákonem, konkrétně § 6 zákona, neboť tento postup není slučitelný s účelem základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny podle § 78 odst. 1 zákona. Podle Úřadu tedy nebyla dílčí hodnotící kritéria stanovena v souladu se zákonem, jelikož váhová

kritéria nejsou slučitelná s účelem základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, a tím došlo k porušení zásady transparentnosti. Z popsaného odůvodnění je zřejmé, v čem Úřad shledává porušení § 78 odst. 1 zákona, a odůvodnění napadeného rozhodnutí považují za přezkoumatelné.

K zásadě legitimního očekávání

64. Zadavatel v rámci své argumentace odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011, z něhož cituje, že „nelze souhlasit v tom, že rozdělení nabídkové ceny do více hodnotících kritérií je zákonem zakázáno. Podle názoru soudu ZVZ žádný takový zákaz neobsahuje a ani z něho bez dalšího neplyne“. K tomu uvádím, že v tomto soudem přezkoumávaném případě však tamní zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, což je zásadní odlišností od právě přezkoumávané veřejné zakázky na autobusovou dopravu a důvodem, pro něhož nemohou být závěry soudu uvedené v citovaném rozsudku aplikovány na přezkoumávaný případ.
65. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 43/2009-52 dále dovedl následující: „V případě, že zadavatel dospěje k závěru, že s ohledem na druh a složitost veřejné zakázky zvolí základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, je opět na něm volba dílčích kritérií, podle nichž bude ekonomická výhodnost nabídky posuzována (§ 78 odst. 4 ZVZ). Zadavatel je zde omezen toliko tím, že jedním z dílčích hodnotících kritérií musí být i nabídková cena. ZVZ nestanoví množství dílčích hodnotících kritérií, která musí zadavatel stanovit, nicméně z logiky věci je zřejmé, že se musí jednat nejméně o dvě dílčí kritéria (vedle nabídkové ceny tedy musí zadavatel určit alespoň jedno dílčí kritérium další). (...) Ekonomická výhodnost nabídky je pak posuzována tak, že je nabídka hodnocena nikoli pouze na základě kritéria nabídkové ceny, ale též na základě kritéria, případně kritérií dalších. Tak tomu také v daném případě bylo. (...) je postaveno najisto, že zadavatel stanovil vedle dílčích hodnotících kritérií, která se vztahovala k celkové „výši nabídkové ceny“, ještě dílčí hodnotící kritérium další a nabídky tedy neměly být hodnoceny pouze na základě kritéria nabídkové ceny, ale též na základě kritéria dalšího. Není tedy pochyb o tom, že se jednalo o hodnocení podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky.“
66. Z citovaného rozsudku vyplývá, že zadavatel má možnost stanovit dílčí hodnotící kritéria v případě, že zvolí jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky. Pokud pak zadavatel ke stanovení dílčích hodnotících kritérií přistoupí, musí vedle kritéria nabídkové ceny určit alespoň jedno kritérium další. V případě veřejné zakázky na autobusovou dopravu zadavatel však jako základní hodnotící kritérium nestanovil ekonomickou výhodnost nabídky, nýbrž kritérium nejnižší nabídkové ceny. Nabídková cena (ať už rozdělena na tři dílčí položky) byla navíc jediným hodnotícím kritériem resp. zadavatel vedle dílčích hodnotících kritérií, která se vztahovala k nabídkové ceně, žádné další dílčí hodnotící kritérium nestanovil. Již tyto uvedené odlišnosti způsobují nemožnost aplikace závěrů rozsudku č. j. 62 Ca 43/2009-52 v nyní projednávané věci.
67. Stejně pak byla ekonomická výhodnost nabídky jako základní hodnotící kritérium zvolena i v případě veřejné zakázky, o níž bylo Úřadem rozhodnuto rozhodnutím č. j. S325/2006/DO-20589/2006/540-Šm ze dne 28. 12. 2006 a na něhož zadavatel rovněž odkazuje. Ze závěrů Úřadu uvedených v tomto rozhodnutí tudíž ze stejného důvodu jako v případě rozsudku č. j. 62 Ca 43/2009-52 nemůže Úřad v nyní projednávané věci vycházet.

68. K námitce zadavatele, že se Úřad s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. 62 Ca 43/2009-52 ze dne 16. 8. 2011 nevypořádal, uvádím, že rozhodnutí správních orgánů I. a II. stupně tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, přičemž je přípustné, aby nedostatky jednoho stupně mohly být zhojeny argumenty stupně druhého v situaci, kdy nedochází ke změně výroku napadeného rozhodnutí. Zadavatelem namítanou vadu prvostupňového řízení jsem tedy postupem souladným se zásadou procesní hospodárnosti ve smyslu § 6 odst. 2 správního řádu odstranil vypořádáním této námítky zadavatele tak, jak bylo uvedeno výše.
69. Zadavatel rozkladem brojí proti „*mechanické aplikaci práva bez přihlédnutí k posouzení konkrétního případu*“, když nesouhlasí s odkazem Úřadu na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/MŠe ze dne 6. 2. 2013, které zadavatel považuje za nepřiléhavé na posuzovanou věc, neboť toto rozhodnutí se dle jeho názoru týká odlišné právní situace. V této souvislosti pak zadavatel namítá, že Úřad tímto postupem nedodržel ústavou chráněný princip právní jistoty spočívající v legitimním očekávání.
70. Zásada legitimního očekávání, jejíž porušení navrhovatel namítá, je upravena v § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Zásadou legitimního očekávání se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud. V usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 88/2006 ze dne 21. 7. 2009 se uvádí, že „*správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů*“. Ve svém rozsudku sp. zn. 1 Afs 50/2009 ze dne 16. 3. 2010 pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že zásada legitimního očekávání slouží de facto k ochraně takové dobré víry účastníků řízení, která jim vznikne do okamžiku předmětného jednání, které je následně posuzováno správním orgánem.
71. Nemohu souhlasit s argumentací zadavatele, že by stav rozhodovací praxe Úřadu známé ke dni spáchání správního deliktu mohl objektivně založit dobrou víru zadavatele o správnosti jeho postupu, a zároveň nesouhlasím ani s tím, že by se skutkové okolnosti ve věci, o níž bylo Úřadem rozhodnuto rozhodnutím č. j. ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/MŠe ze dne 6. 2. 2013 podstatně lišily od skutkových okolností veřejné zakázky na autobusovou dopravu.
72. Správnost závěrů Úřadu v napadeném rozhodnutí, jež pro podporu argumentace odkazují na dílčí závěry rozhodnutí č. j. ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/MŠe, není podmíněna tím, zda je odkazované rozhodnutí ve všech ohledech totožné s případem řešeným v napadeném rozhodnutí. Přiléhavost (aplikovatelnost) závěrů rozhodnutí Úřadu na projednávaný případ se totiž posuzuje pouze ve vztahu k obdobnosti jednotlivých dílčích okolností, k nimž se Úřad vyjadřoval a podle těch skutkových okolností, jež jsou rozhodující pro jeho závěry.
73. Úřad v bodu 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/MŠe výslovně pouze v souvislosti s otázkou možnosti stanovení subkritérií u hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Obdobnost jednotlivých dílčích okolností lze ve věci odkazované Úřadem a ve věci veřejné zakázky na autobusovou dopravu spatřovat ve stanovení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny a rozdělení kritéria nabídkové ceny do více subkritérií, kterým byly přiděleny váhy.

74. Povaha předmětu plnění je rozhodující z hlediska otázky výběru, podle kterého ze základních hodnotících kritérií bude zadavatel nabídky hodnotit (zda jde o plnění, u něhož je zájmem zadavatele získat jej za co nejvýhodnější cenu, nebo zda jde o plnění, u něhož není pro zadavatele rozhodující pouze cena, ale u něhož zadavatel požaduje i další vlastnosti, které však nejsou vyjádřitelné cenou). Pokud však již zadavatel přistoupil k výběru hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, není pro posouzení zákonnosti provedeného hodnocení nabídek otázka rozdílnosti předmětů plnění veřejné zakázky na autobusovou dopravu a veřejné zakázky ve věci č. j. ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/MŠe rozhodná.
75. Dospěl jsem přitom k tomu, že dílčí závěry rozhodnutí č. j. ÚOHS-R162/2012/VZ-2250/2012/310/MŠe, na které Úřad odkázal v napadeném rozhodnutí, jsou na projednáváný případ aplikovatelné, jelikož v tamním případě, stejně jako v případě přezkoumávaném šlo o obdobné stanovení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny.

K výroku II. a III. napadeného rozhodnutí

76. V další části podaného rozkladu zadavatel namítá nesprávnost výroků II. a III. napadeného rozhodnutí, kterými Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, když v souladu se zákonem neuveřejnil na svém profilu zadavatele odůvodnění účelnosti veřejné zakázky na autobusovou dopravu, jakož i veřejné zakázky na vybavení učeben. Dle zadavatele zákon nikde výslovně nezakazuje, že by toto odůvodnění nemohlo být součástí již samotné zadávací dokumentace rovněž uveřejňované na profilu zadavatele. K této námitce zadavatele uvádím následující.
77. Podle § 156 odst. 1 zákona uveřejní veřejný zadavatel u nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky na profilu zadavatele odůvodnění a) účelnosti veřejné zakázky, b) přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady, c) vymezení obchodních a technických podmínek veřejné zakázky ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele, d) stanovení základních a dílčích hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele.
78. Podle § 156 odst. 2 zákona veřejný zadavatel odůvodnění účelnosti veřejné zakázky uveřejní do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy o zahájení zadávacího řízení.
79. Podrobnosti rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky vymezuje vyhláška č. 232/2012 Sb. o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**vyhláška č. 232/2012 Sb.**“). Podle § 8 vyhlášky č. 232/2012 Sb. pro odůvodnění použije veřejný zadavatel strukturu podle přílohy k této vyhlášce.
80. V bodu 60. odůvodnění napadeného rozhodnutí se k uvedené námitce zadavatele vyslovil již Úřad a to tak, že „*zadávací řízení je řízeno velmi formálními postupy, které jsou upraveny zákonem. Účelem ustanovení § 156 odst. 1 zákona je poskytnutí předmětných informací přehledně v rámci jednoho dokumentu, jehož náležitosti jsou upraveny zákonem.*“ Zadavatel ovšem namítá, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, z čeho Úřad dovodil nepřehlednost zadávací dokumentace a tím ztížený přístup uchazečů k relevantním informacím.
81. K této námitce uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad vyložil text ustanovení § 156 odst. 1 zákona tak, že odůvodnění účelnosti veřejné zakázky má být

uveřejněno jako samostatný dokument. Tento závěr Úřadu považuji za správný. Ze znění příslušných ustanovení zákona a vyhlášky č. 232/2012 Sb., která v příloze uvádí požadovanou strukturu formuláře, je totiž zřejmé, že účelem uveřejnění odůvodnění veřejné zakázky není rekapitulace informací uvedených v oznámení o zakázce či v zadávací dokumentaci. Smyslem odůvodnění veřejné zakázky je popis důvodů či myšlenkových pochodů, které zadavatele vedly k definování požadavků stanovených zadavatelem v oznámení o zakázce či v zadávací dokumentaci, přičemž účelem této zákonné povinnosti je zprůhlednění jednání zadavatele v rámci zadávacího řízení jak vůči uchazečům, tak vůči veřejnosti.

82. Zadavatel tak měl povinnost uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky ve struktuře požadované přílohou vyhlášky č. 232/2012 Sb. a jako samostatný dokument ji uveřejnit na svém profilu ve lhůtě 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Pouze takový postup je postupem *lege artis*.
83. Na výše uvedeném nemění ničeho skutečnost, že rozsah samotné zadávací dokumentace včetně příloh činil 16 stran, přičemž nevyplněný formulář odůvodnění se blíží 10 stranám. Poměr počtu stran zadávací dokumentace a odůvodnění účelnosti veřejné zakázky nevypovídá ničeho o přehlednosti uváděných informací. Nemůže být pochyb o tom, že pokud jsou požadované informace součástí jednoho dokumentu, jehož struktura je navíc jednotně stanovena vyhláškou č. 232/2012 Sb., je jejich uveřejnění v této podobě daleko přehlednější, a to bez ohledu na počet stran takového dokumentu, než v případě, že by osoba, která se chce s požadovanými informacemi seznámit, je vyhledávala v celém textu zadávací dokumentace mezi množstvím zadávacích podmínek.
84. Ke skutečnosti, že informace, které musí být podle zákona a vyhlášky č. 232/2012 Sb. uvedeny v odůvodnění účelnosti veřejné zakázky, byly obsaženy v zadávacích dokumentacích k veřejné zakázce na autobusovou dopravu a na vybavení učeben, přihlédl Úřad jako k polehčující okolnosti. To ovšem neznamená, že se jednalo o postup podle zákona. I v případě, že zadavatel, jak tvrdí, nepožadoval, žádné nestandardní požadavky, jejichž odůvodnění je vyhláškou č. 232/2012 Sb. vyžadováno, měl zadavatel povinnost i tuto skutečnost ve formuláři odůvodnění účelnosti veřejné zakázky uvést. Takový postup by vedl k usnadnění zpětné kontroly postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, což jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, je právě účelem vyhotovování odůvodnění účelnosti veřejné zakázky.
85. Zadavatel k tomu dále namítá, že striktně formalistickým přístupem Úřad neguje svůj vlastní postoj k výkladu některých rovněž formálních ustanovení a jako příklad uvádí stanovisko Úřadu k prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 62 odst. 3 zákona. I přes jasnou zákonnou formulaci, že ve zjednodušeném podlimitním řízení prokazuje uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů prostřednictvím čestného prohlášení, Úřad ve svém stanovisku připustil akceptaci i jiných dokumentů, ze kterých splnění kvalifikačních předpokladů požadovaných zadavatelem vyplývá. Tuto námitku zadavatele považuji za nerelevantní a jsem toho názoru, že zadavatel porovnává neporovnatelné.
86. Prokazování splnění kvalifikace je institutem zcela odlišným od uveřejňovací povinnosti podle § 156 odst. 2 zákona. Účelem čestného prohlášení předkládaného uchazečem ve zjednodušeném podlimitním řízení je pouze deklarace skutečností potvrzených

v dokladech prokazujících splnění kvalifikace. Teprve uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením originály nebo úředně ověřené kopie těchto dokladů prokazujících splnění kvalifikace předložit zadavateli. Podstatou ustanovení je zrychlení a zjednodušení zadávacího řízení jak pro zadavatele, tak uchazeče, což je záměrem zákonodárce při užití zjednodušeného podlimitního řízení. Pro jiné (přísnější) druhy zadávacích řízení je oproti tomu prokazování splnění kvalifikace předložením odpovídajících dokladů zadavateli typické. Pokud uchazeč zadavateli předloží příslušné doklady přímo v podané nabídce, využívá *de facto* postup platný pro přísnější druh zadávacího řízení a podstatně dříve, než před samotným podepsáním smlouvy. Právě proto vydal Úřad zadavatelem zmiňované stanovisko, v němž uvedl, že není důvod, proč by neměl zadavatel doklady, pokud tyto prokazují splnění kvalifikace, akceptovat, když u jiných druhů zadávacích řízení je tento způsob prokazování splnění kvalifikace pro zadavatele dostačující a účelem čestného prohlášení je deklarace skutečností potvrzených v těchto dokladech.

87. Uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky slouží jak všem uchazečům, tak i široké veřejnosti (tedy nejen těm osobám, které si vyzvedly zadávací dokumentaci) a seznamuje s důvody či myšlenkovými pochody, které zadavatele vedly k definování požadavků stanovených zadavatelem v oznámení o zakázce či v zadávací dokumentaci. Zákon nestanoví jako alternativní řešení (už vůbec ne u přísnějšího druhu zadávacího řízení) uvést informace obsažené v odůvodnění účelnosti veřejné zakázky přímo v zadávací dokumentaci.
88. Postup Úřadu tudíž nepovažuji za formalistický, nýbrž zcela v souladu se smyslem a účelem zákona. Rovněž tak nespátřuji nejednotnost formálnosti či neformálnosti přístupu Úřadu k výkladům uvedených ustanovení, nýbrž dle mého názoru Úřad při zaujetí svého postoje správně přihlédl právě ke smyslu a účelu zákona.
89. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že byl zadavatel povinen uveřejnit na svém profilu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky jako samostatný dokument ve lhůtě 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky na autobusovou dopravu a veřejné zakázky na vybavení učeben.

K výroku V. napadeného rozhodnutí

90. V závěru uvádím, že přestože zadavatel nenamítal ničeho, pokud jde o výši uložené pokuty, přezkoumal jsem podle § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu soulad výroku V. napadeného rozhodnutí s právními předpisy a shledal jsem jej zákonným. Z bodů 89. a 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad při určení výše pokuty přihlédl v souladu s § 121 odst. 2 zákona k závažnosti spáchaných správních deliktů, zejména ke způsobu jejich spáchání a jejich následkům a rovněž i k okolnostem, za nichž byly spáchány. Z dalších bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce a správně přihlédl ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocih II. až IV. napadeného rozhodnutí jako k přitěžujícím okolnostem při úvaze o určení výše pokuty zadavateli ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
91. K významu a charakteru zkoumání konkrétních majetkových poměrů *potrestaného* odkazují na náleznost pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl ÚS 38/02, dle kterého „Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být

individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně. Není tedy porušením principu relativní rovnosti, když oběma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry“. Ve světle tohoto nálezu Ústavního soudu uvádím, že Úřad neporušil princip relativní rovnosti ani princip individualizace výše pokuty vzhledem k majetkovým poměrům zadavatele. Úřad přihlédl k majetkovým poměrům zadavatele správně a zákonně.

92. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Napadeným rozhodnutím byla zadavateli uložena pokuta ve výši 80 000 Kč. Uložení pokuty v této výši byly naplněny obě její funkce, tedy funkce preventivní i funkce represivní. Ani s ohledem na konkrétní okolnosti spáchání správního deliktu a s přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, nepovažuji pokutu v této výši za nepřiměřenou.
93. K samotným majetkovým poměrům zadavatele uvádím, že ani v průběhu od vydání napadeného rozhodnutí do rozhodnutí předsedy Úřadu se majetkové poměry zadavatele nezhoršily. Předpokládaná hodnota aktiv zadavatele pro rok 2016 vyplývající z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2016, který je dostupný na úřední desce zadavatele na webových stránkách [http://www.kr-vysocina.cz/rozpocet-kraje-vysocina-na-rok-2016/d-4070824/ p1=79215](http://www.kr-vysocina.cz/rozpocet-kraje-vysocina-na-rok-2016/d-4070824/p1=79215), tedy v roce, v němž mu je pravomocně ukládána pokuta, se zásadně neliší od hodnoty aktiv zadavatele pro rok 2015, z nichž Úřad při stanovení výše pokuty vycházel.
94. Úřad správně a přezkoumatelným způsobem podrobně vylíčil, jaká byla jeho skutková zjištění a jakými úvahami se při stanovování výše pokuty řídil, tj. z čeho vycházelo jeho správní uvážení a k jakému výsledku dospěl ohledně konkrétní výše pokuty uložené zadavateli. Úřad tuto část svého rozhodnutí dostatečně a přesvědčivě odůvodnil. Při rozhodování o výši pokuty zohlednil všechny skutečnosti, které mohly v tomto správním řízení výši pokuty ovlivnit, řádně se s nimi vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty.

VI. Závěr

95. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu či zrušení výroků I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
96. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu výroků I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
Kraj Vysočina, Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy