



UOHSX007B89N

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0409/2015/VZ-23860/2015/542/MBa

Brno, 19. srpna 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 10. 7. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržením postupu stanoveného v § 111 odst. 1 citovaného zákona při vyřízení námitek uchazeče – TCM TransCom Group s.r.o., IČO 27772616, se sídlem Lipová - lázně 571, 790 61 Lipová - lázně – v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Měřicí přístroj alkoholu v těle („Alkholtester“)" zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5. 12. 2014 a uveřejněno dne 8. 12. 2014 pod ev. č. 403655 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 10. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 238-418544,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha – se při zadávání veřejné zakázky „Měřicí přístroj alkoholu v těle („Alkholtester“)" zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5. 12. 2014 a uveřejněno dne 8. 12. 2014 pod ev. č. 403655 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 10. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 238-418544, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek uchazeče TCM TransCom Group s.r.o., IČO 27772616, se sídlem Lipová - lázně 571, 790 61 Lipová - lázně, ze dne 24. 2. 2015, doručených zadavateli dne 26. 2. 2015, nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 citovaného zákona, když námitce uvedené v bodu III. týkající se nesplnění zadávacích podmínek uchazečem Dräger Safety s.r.o. nevyhověl, aniž by uvedl konkrétní věcný důvod, na základě kterého dospěl k závěru uvedenému v rozhodnutí o námitce ze dne 6. 3. 2015.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele – Česká republika - Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Měřicí přístroj alkoholu v těle („Alkoholtester“)" zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5. 12. 2014 a uveřejněno dne 8. 12. 2014 pod ev. č. 403655 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 10. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 238-418544 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

3. Zadavatel vymezil v oznámení o zakázce předmět plnění veřejné zakázky jako vybavení všech základních organizačních článků služby dopravní policie ČR a případně dalších složek PČR měřiči alkoholu (alkoholtestery) a kompatibilními náústky k alkoholtesterům z důvodu zajištění podmínek pro přímý výkon služby. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v oznámení o zakázce stanovena ve výši 35 619 835 Kč bez DPH.
4. Zadavatel po provedení posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 10. 2. 2015 o vyloučení uchazeče TCM TransCom Group s.r.o., IČO 27772616, se sídlem Lipová - lázně 571, 790 61 Lipová – lázně (dále jen „vyloučený uchazeč“) z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a toto rozhodnutí vyloučenému uchazeči doručil dne 11. 2. 2015.
5. Zadavatel obdržel dne 26. 2. 2015 námitky vyloučeného uchazeče ze dne 24. 2. 2015 proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení a proti obsahu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 2. 2015 (dále jen „námitky ze dne 24. 2. 2015“), kterým zadavatel rozhodnutím o námitce ze dne 6. 3. 2015, doručeným vyloučenému uchazeči dne 9. 3. 2015, nevyhověl.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace o šetřené veřejné zakázce získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval při vyřizování námitek vyloučeného uchazeče ve veřejné zakázce v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.
7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníka řízení oznámením č. j. ÚOHS-S0409/2015/VZ-17379/2015/542/MBa ze dne 10. 7. 2015. Usnesením č. j. ÚOHS-S0409/2015/VZ-17387/2015/542/MBa ze dne 10. 7. 2015 stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
9. Dne 14. 7. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 7. 2015

10. Ve svém vyjádření zadavatel vyjádřil názor, že postupoval při vypořádání námitek vyloučeného uchazeče v souladu s § 111 odst. 1 zákona, a dále konstatoval, že námitka vyloučeného uchazeče obsahovala celkem 5 stran textu, přičemž pasáž o nabídce vítězného uchazeče tvořila cca 1/5 jedné strany a pouze cca 1/3 části III. námítky, zatímco rozhodnutí o námitce mělo 9 stran, z čehož je dle jeho názoru zřejmé, že rozhodnutí o námitce věnoval náležitou pozornost.
11. Zadavatel sdělil, že námitce vyloučeného uchazeče v této části námítky nevyhověl, neboť hodnotící komise posoudila nabídku jiného uchazeče jako splňující zadávací podmínky, přičemž pouze nerozvedl důvody, proč je splnila. Dle názoru zadavatele to ani v daném případě nejde, neboť nemá logiku zdůvodňovat, proč přístroj něco splnil, když se zdůvodňuje opak, tedy že nesplnil, a dále je dle zadavatele nutné vzít v úvahu i argumenty uvedené vyloučeným uchazečem v námitce, jelikož vyloučený uchazeč zpochybňoval v nabídce jiného uchazeče váhu jím nabídnutého přístroje a zda má tento přístroj v zadávacích podmínkách požadovanou funkci „asistované odborné měření“. K tomu zadavatel podotkl, že mu není jasné, jak jinak by měl přezkoumat v námitce uvedené tvrzení, než konstatováním, že hodnotící komise posoudila nabídku jako splňující zadávací podmínky, což zjistila při posouzení nabídky.
12. Zadavatel poukázal na to, že vyloučený uchazeč podal námitku proti svému vyloučení a proti neúplnosti Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, tedy nikoliv proti tomu, že měl být jiný uchazeč vyloučen z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel má za to, že nemohl porušit § 111 odst. 1 zákona i z toho důvodu, že stěžovatel nepodal svoji námitku proti postupu zadavatele, který nevyloučil uchazeče, jehož nabídka nesplnila zadávací podmínky. Dle zadavatele se z tohoto úhlu pohledu jeví část námítky, kde stěžovatel napadá nabídku jiného uchazeče, pouze jako doplňkový text nemající ani s vlastní námitkou žádnou souvislost.
13. Zadavatel konstatoval, že vyloučený uchazeč v námitce neuvedl důvody, na základě jakých by přístroj jiného uchazeče neměl splnit zadávací podmínky a pouze napsal, že „má vážné důvody a je přesvědčen...“. K tomuto konstatování zadavatel doplnil otázku, zda by měl na toto zcela neurčité a vágní tvrzení vyloučeného uchazeče, navíc nad rámec námítky, reagovat nějakými důkazy, že tomu tak není. Zadavatel shledal, že v předmětné věci je zcela

postačující a dokonce jedině možné, konstatovat, že hodnotící komise posoudila, že nabídka jiného uchazeče zadávací podmínky splnila.

14. V závěru zadavatel poznamenal, že je možná poněkud zmatečná část jeho vyjádření v rozhodnutí o námitce, a to že se „stěžovatelem nebude polemizovat o nabídce jiného uchazeče“, v celém kontextu je to ale vyjádření zcela irelevantní, v žádném případě neznamenající, že by zadavatel nepostupoval plně v souladu s § 111 odst. 1 zákona.

Další průběh správního řízení

15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0409/2015/VZ-17691/2015/542/MBa ze dne 21. 7. 2015 Úřad stanovil účastníku řízení lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Zadavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem v usnesení č. j. ÚOHS-S0409/2015/VZ-17691/2015/542/MBa ze dne 21. 7. 2015 ani po jejím uplynutí k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníka řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když při vyřizování námitek vyloučeného uchazeče ze dne 24. 2. 2015, doručených zadavateli dne 26. 2. 2015, nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když námitce uvedené v bodu III týkající se nesplnění zadávacích podmínek uchazečem Dräger Safety s.r.o. nevyhověl, aniž by uvedl konkrétní věcný důvod, na základě kterého dospěl k závěru uvedenému v rozhodnutí o námitce ze dne 6. 3. 2015, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Posouzení právního postavení zadavatele

18. Úřad před zahájením správního řízení ověřil, zda byl zadavatel povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky podle zákona.
19. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
20. Ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.
21. Ministerstvo vnitra je ústředním orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena § 12 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
22. Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona a tudíž byl povinen postupovat při zadávání předmětné veřejné zakázky podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí

nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.

24. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
25. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zakazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
26. Podle § 111 odst. 1 zákona přezkoumá zadavatel podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
27. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

28. Zadavatel rozhodl o vyloučení vyloučeného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že funkční vzorek předložený vyloučeným uchazečem v rámci jeho nabídky do zadávacího řízení nesplnil požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku a toto rozhodnutí vyloučenému uchazeči doručil dne 11. 2. 2015.
29. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a proti obsahu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 2. 2015 podal vyloučený navrhovatel námitky ze dne 24. 2. 2015, které zadavatel obdržel dne 26. 2. 2015. V bodu III. předmětných námitek vyloučený uchazeč mimo jiné namítal, že *„Stěžovatel má vážné důvody a je přesvědčen, že nabídka uchazeče Dräger Safety s.r.o., nemohla splnit podmínky zadávací dokumentace, minimálně ve dvou vyžadovaných bodech:*
 - a) *„hmotnost přístroje max: 500 g včetně baterií“, zde je reálný předpoklad, že tento uchazeč předložil vzorek s akumulátorovým zdrojem.*
 - b) *„asistované odborné měření“, zde je reálný předpoklad, že tento uchazeč nemohl splnit uvedené požadavky pro „asistované odborné měření“.*

Z těchto výše uvedených důvodů měla být nabídka uchazeče Dräger Safety s.r.o., hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazena, což provedeno nebylo. Stěžovatel je přesvědčen, že hodnotící komise pochybila, když nabídku uchazeče uvedla na 1. místě v pořadí nabídek, viz bod 7. Výsledek hodnocení – pořadí nabídek a proto stěžovatel očekává nápravu tohoto chybného rozhodnutí.“ (dále jen „námitka směřující proti nabídce jiného uchazeče“).

30. Zadavatel námitkám ze dne 24. 2. 2015 nevyhověl rozhodnutím ze dne 6. 3. 2015, které odeslal vyloučenému uchazeči dne 9. 3. 2015 a které mu bylo doručeno téhož dne. V uvedeném rozhodnutí o námitce zadavatel uvedl, že *„Po vyhodnocení všech konkrétních skutečností uvedených v námitce zadavatel námitce nevyhověl. Níže se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým skutečnostem uvedených v námitce:“*, přičemž dále zadavatel citoval jednotlivé námitky vyloučeného uchazeče a k nim uvedl své odpovědi. K námitce směřující proti nabídce jiného uchazeče zadavatel uvedl *„Odpověď: Zadavatel nebude se stěžovatelem polemizovat o nabídce jiného uchazeče, která byla hodnotící komisí posouzena jako splňující zadávací podmínky.“* a dále se uvedenou námitkou nezabýval.

K výroku I. rozhodnutí

31. K neodůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatelem Úřad uvádí, že podle výše citovaného ustanovení zákona je zadavatel povinen v rozhodnutí o námitkách uvést důvod, na základě kterého dospěl k závěru uvedenému v rozhodnutí o námitkách. Rozsah odůvodnění rozhodnutí o námitkách musí být takový, aby předmětné rozhodnutí mohlo být ze strany Úřadu přezkoumáno. V rozsudku č. j. 62 Af 88/2012 – 75 ze dne 21. 11. 2013, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 103/2013 - 61 ze dne 10. 6. 2014, Krajský soud v Brně konstatoval *„Jestliže § 111 odst. 1 ZVZ ukládá zadavateli písemně rozhodnout o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, pak ob stojí jen takové rozhodnutí o námitkách, v němž je konkrétní věcný důvod obsažen. Není-li v něm obsažen, pak zadavatel nesplní povinnost podle § 111 odst. 1 ZVZ.“*
32. V šetřeném případě zadavatel námitkám vyloučeného uchazeče nevyhověl, přičemž v části týkající se námitky směřující proti nabídce jiného uchazeče nejenže neuvedl relevantní důvod, který jej k tomuto rozhodnutí vedl a který by bylo možno zpětně přezkoumat, ale výslovně vyloučenému uchazeči sdělil, že s ním o nabídce jiného uchazeče nebude polemizovat.
33. K argumentaci zadavatele spočívající v porovnání rozsahu námitek vyloučeného účastníka, rozsahu námitky směřující proti nabídce jiného uchazeče a rozsahu rozhodnutí o námitce Úřad uvádí, že uvedený argument nemění nic na skutečnosti, že zadavatel je povinen dle § 111 odst. 1 zákona vypořádat námitky v plném rozsahu, přičemž kritériem rozsahu odůvodnění rozhodnutí o námitkách je jeho přezkoumatelnost, nikoli úměra mezi rozsahem námitek či jejich části a rozsahem odůvodnění rozhodnutí o námitkách.
34. K závěru zadavatele, že námitce vyloučeného uchazeče směřující proti nabídce jiného uchazeče nevyhověl z důvodu, že hodnotící komise posoudila nabídku jiného uchazeče jako splňující zadávací podmínky, přičemž pouze nerozvedl důvody, proč je splnila a dle jeho názoru nemá logiku zdůvodňovat, proč přístroj něco splnil, když se zdůvodňuje opak, tedy že nesplnil, Úřad konstatuje, že zadavatel musí být schopen v rámci vypořádání námitek podaných vůči nabídce jiného uchazeče odůvodnit, proč předmětná nabídka, která nebyla ze

zadávacího řízení vyloučena, splňuje požadavky rozporované stěžovatelem, neboť nabídky, které zákonné požadavky a požadavky uvedené v zadávacích podmínkách nespĺňují, musí být v souladu s § 76 odst. 1 zákona vyřazeny.

35. K názoru zadavatele, že je nutné vzít v úvahu i argumenty uvedené vyloučeným uchazečem v námitce, jelikož vyloučený uchazeč zpochybňoval v nabídce jiného uchazeče váhu nabídnutého přístroje a zda má tento přístroj v zadávacích podmínkách požadovanou funkci „asistované odborné měření“, přičemž zadavateli není jasné, jak jinak by měl přezkoumat takovéto tvrzení v námitce, než konstatováním, že hodnotící komise posoudila nabídku jako splňující zadávací podmínky, Úřad uvádí, že zadavatel byl povinen ve svém rozhodnutí o námitce uvést věcný důvod, pro který námitce nevyhověl, tedy de facto, byl povinen závěry hodnotící komise přezkoumat a nikoli je bez dalšího převzít.
36. K tvrzení zadavatele, že vyloučený uchazeč podal námitku proti svému vyloučení a proti neúplnosti Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nikoliv proti tomu, že měl být jiný uchazeč vyloučen z další účasti v zadávacím řízení a že z tohoto úhlu pohledu se jeví část námitek směřující proti nabídce jiného uchazeče pouze jako doplňkový text nemající ani s vlastní námitkou žádnou souvislost, Úřad konstatuje, že úkony (právní jednání) se posuzují podle jejich obsahu, nikoli podle jejich označení. Úřad dále uvádí, že námitka směřující proti nabídce jiného uchazeče je v námitkách vyloučeného uchazeče uvedena jako bod III. a je plynulou součástí textu námitek. V daném případě se nejedná o text pod čarou, text psaný jinou (menší) velikostí písma atd., ze kterého by mohlo být zřejmé, že jde o „doplňkový text“. Po prostudování textu námitek vyloučeného uchazeče Úřad shledal, že předmětnou námitku vyloučeného uchazeče nelze považovat za „doplňkový text“, ale za „plnohodnotnou“ námitku, s níž má zadavatel povinnost se vypořádat. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel má povinnost vypořádat se se všemi námitkami, ať už je považuje za námitky či za „doplňkový text“, neboť dle § 111 odst. 1 zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu.
37. K argumentu zadavatele, že vyloučený uchazeč v námitce neuvedl důvody, na základě jakých by přístroj jiného uchazeče neměl splnit zadávací podmínky a pouze napsal, že „má vážné důvody a je přesvědčen...“, což zadavatel považuje neurčité a vágní tvrzení nad rámec námitek, Úřad uvádí, že dle § 110 odst. 1 zákona mají být podané námitky zdůvodněny, přičemž dle § 110 odst. 7 věty druhé musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. Pokud zadavatel vyhodnotí, že podané námitky neobsahují uvedené náležitosti, stanovuje zákon v § 110 odst. 7 větě páté zadavateli povinnost námitky odmítnout. Úřad konstatuje, jestliže zadavatel nepostupoval dle § 110 odst. 7 zákona a námitku neodmítl, bylo jeho povinností o námitce směřující proti nabídce jiného uchazeče rozhodnout dle § 111 odst. 1 zákona.
38. V závěru svého vyjádření zadavatel připustil, že je možná část jeho vyjádření v rozhodnutí o námitce zmatečná a že odpověď k námitce vyloučeného uchazeče je v celém kontextu jeho vyjádření irelevantní a v žádném případě neznamenající, že by zadavatel nepostupoval plně v souladu s § 111 odst. 1 zákona. Úřad k tomu podotýká, že věta „Zadavatel nebude se stěžovatelem polemizovat o nabídce jiného uchazeče, která byla hodnotící komisí posouzena jako splňující zadávací podmínky.“ uvedená jako odpověď na námitku vyloučeného uchazeče se jeví jako zcela jasné a srozumitelné sdělení, že se námitkou vyloučeného uchazeče zabývat nebude, přičemž zmatečnost v ní nespátřuje. Jelikož se jedná o jedinou odpověď zadavatele vztahující se k námitce vyloučeného uchazeče, Úřad shledal, že se nejedná o vyjádření, jež by

mohlo být pokládáno za nepodstatné, neboť povinnost přezkoumat námitky v plném rozsahu stanovená v § 111 odst. 1 zákona se vztahuje ke každé jednotlivé námitce, přičemž z výše uvedené věty vyplývá, že zadavatel při vypořádání předmětné námitky neuvedl konkrétní věcný důvod, proč jí nevyhověl.

39. Úřad konstatuje, že v části rozhodnutí o námitce týkající se námitky směřující proti nabídce jiného uchazeče zadavatel porušil § 111 odst. 1 zákona, neboť rozhodnutí o námitkách navrhovatele není v předmětné části řádně odůvodněno a není přezkoumatelné, čímž se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ SANKCE

40. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
41. Zadavatel se v šetřeném případě dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek vyloučeného uchazeče ze dne 24. 2. 2015, doručených zadavateli dne 26. 2. 2015, nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 citovaného zákona, když námitce uvedené v bodu III. týkající se nesplnění zadávacích podmínek uchazečem Dräger Safety s.r.o. nevyhověl, aniž by uvedl konkrétní věcný důvod, na základě kterého dospěl k závěru uvedenému v rozhodnutí o námitce ze dne 6. 3. 2015.
42. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného v době zahájení zadávacího řízení) 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.
43. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity a dle judikatury Nejvyššího správního soudu se aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
44. V šetřeném případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že odpovědnost právnické osoby 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. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny, a posoudil případ podle zákona pozdějšího, účinného v době zahájení správního řízení, neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější.
45. Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 18. 3. 2015. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 6. 3. 2015, kdy zadavatel podaným námitkám v plném rozsahu nevyhověl, přičemž v souvislosti s bodem III. podaných námitek neuvedl věcný důvod svého rozhodnutí. Správní

řízení bylo zahájeno dne 10. 7. 2015. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

46. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt se uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
47. Podle § 121 odst. 2 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.
48. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti.
49. V rámci posouzení závažnosti správního deliktu Úřad – co se týče způsobu a okolností spáchání správního deliktu – konstatuje, že postupem zadavatele nedošlo k zákonem předvídanému postupu podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona, který mohl vyloučený uchazeč legitimně očekávat, tedy, že jeho námitky budou zadavatelem přezkoumány a následně i odůvodněny v plném rozsahu. Postup zadavatele při vyřizování námitek, který je v rozporu se zákonem, je pochybením zadavatele, které nelze zhojit, resp. nahradit, neboť se jedná o postoj samotného zadavatele vůči v námitkách namítaným skutečnostem, který tak zůstává stěžovateli skryt.
50. Následkem nevyřízení části námitek směřující proti nabídce jiného uchazeče byl v šetřeném případě výše uvedený „informační deficit“ na straně vyloučeného uchazeče, neboť vyloučený uchazeč se – co se týče postoje zadavatele k uvedené námitce – nedozvěděl naprosto nic, jelikož se zadavatel uvedenou částí námitek odmítl zabývat, ačkoliv měl povinnost postupovat při přezkoumání námitek podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že se zadavatel uvedenou částí námitek směřující proti nabídce jiného uchazeče výslovně odmítl zabývat, jedná se o typově nejzávažnější formu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
51. Co se týče způsobu, respektive okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, přihlédl Úřad jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že v šetřeném případě se jednalo o nevyřízení jedné námitek ze tří, přičemž ostatní námitky zadavatel vypořádal.
52. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil, že zadavatel se výslovně odmítl námitkou vyloučeného uchazeče směřující proti nabídce jiného uchazeče zabývat se zdůvodněním, že tato byla hodnotící komisí posouzena jako splňující zadávací podmínky. Ze strany zadavatele se v daném případě nejednalo o nedbalostní jednání, kdy by zadavatel opomněl uvedenou část námitek vypořádat, ale o úmyslné jednání spočívající v odmítnutí uvedenou část námitek vypořádat.
53. 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 rozvahy rozpočtové kapitoly zadavatele pro rok 2014 vyplývá, že zadavatel hospodaří

s finančními prostředky v řádu miliard korun. 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.

54. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta pak dle názoru Úřadu naplňuje obě základní funkce právní odpovědnosti.
55. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 30 000,- Kč (tj. při spodní hranici zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
56. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Česká republika - Ministerstvo vnitra, Nad štolou 936/3, 170 00 Praha

Vypraveno dne

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