



UOHSX008SIYM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0061/2016/VZ-45131/2016/323/PMo

Brno 10. listopadu 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 2. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- **Zlínský kraj**, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0870/2015/VZ-03603/2016/541/MSc ze dne 29. 1. 2016,

vydanému ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů výše uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka 6 ks sanitních vozidel typu C**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2013 pod evidenčním číslem 370905 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 12. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 241-418971,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0870/2015/VZ-03603/2016/541/MSc ze dne 29. 1. 2016

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel dne 2. 11. 2015 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka 6 ks sanitních vozidel typu C“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2013 pod evidenčním číslem 370905 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 12. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 241-418971 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel v bodu 8.6.2 „Požadavky zadavatele na výkon a funkci nabízených vozidel“ zadávací dokumentace mj. uvedl, že bezvýhradné splnění všech zadavatelem požadovaných technických parametrů je podmínkou pro hodnocení nabídky uchazeče a nesplnění kteréhokoliv z v zadávací dokumentaci uvedených požadavků zadavatele vede k vyloučení nabídky uchazeče z hodnocení. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v bodě 8.5 „Klasifikace veřejné zakázky“ zadávací dokumentace stanovena ve výši 14 519 008 Kč bez DPH. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 31. 1. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky od dvou uchazečů. Po provedeném hodnocení nabídek získala nejvyšší bodové ohodnocení nabídka uchazeče – společnosti Porsche Inter Auto CZ spol. s r.o., odštěpný závod Praha - Prosek, IČO 47124652, se sídlem Liberecká 12, 180 00 Praha - Prosek (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Úřad si na základě podnětu vyžádal stanovisko a dokumentaci o veřejné zakázce a z tohoto materiálu získal pochybnosti o tom, zda zadavatel dodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**zákon**“)¹ ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť v rámci technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm, a zda tak nevytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Dne 4. 12. 2015 pak Úřad zahájil z moci

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

úřední správní řízení týkající se výše uvedené veřejné zakázky, a sice správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0870/2015/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0870/2015/VZ-03603/2016/541/MSc ze dne 29. 1. 2016 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup podle § 45 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť v rámci technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 4. 2014 s vybraným uchazečem kupní smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Ve výroku II. Úřad za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000 Kč.
5. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukázal na to, že stanovením požadavku na maximální hodnotu rozvoru zadavatel mohl vytvořit konkurenční výhodu pro některé dodavatele, čímž mohl zabránit v účasti v zadávacím řízení dodavatelům specializujícím se na dodávky příslušných sanitních vozidel na podvozcích s vyšším než zadavatelem stanoveným rozvorem. Neodůvodněné omezení předmětu plnění na sanitní vozidla na základě podvozku s předmětným maximálním rozvorem tak dle Úřadu vytvářelo neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Pokud by totiž tento parametr stanoven nebyl, mohl zadavatel dle Úřadu obdržet výhodnější nabídky, než podali uchazeči v zadávacím řízení, od českých i zahraničních dodatelů v rámci Evropské unie. Postup zadavatele tak podle Úřadu mohl do značné míry ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť stanovením neodůvodněného parametru zadavatel znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku podat nabídku obsahující plnění za nižší nabídkovou cenu při zachování funkčních vlastností předmětu plnění. Závěr o omezení hospodářské soutěže dle Úřadu dokládá rovněž to, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení nabídky dvou uchazečů o veřejnou zakázku obsahující shodně vozidla postavená na podvozku Volkswagen Transporter T5.
6. Úřad vzal při posouzení závažnosti správního deliktu v úvahu to, že předmětné porušení zákona zadavatelem vedlo k tomu, že došlo k nedůvodnému omezení dodavatelů již při rozhodování o účasti v zadávacím řízení. Jedná se tak o významné narušení hospodářské soutěže, které dle výkladové praxe Úřadu dosahuje závažného stupně intenzity správního deliktu. Pokud jde o okolnosti, za nichž by správní delikt spáchán, Úřad uvedl, že zadavatel nepostupoval zcela mimo režim zákona a v daném zadávacím řízení byly podány nabídky dvou uchazečů. Dle Úřadu bylo stanovení předmětné technické podmínky zadavatelem vedeno snahou o zajištění kvality předmětu plnění veřejné zakázky. Uvedené okolnosti spáchání správního deliktu Úřad posoudil jako polehčující.

III. Námitky rozkladu

7. Dne 15. 2. 2016 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 1. 2. 2016. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

8. Zadavatel v rozkladu v prvé řadě ve vztahu ke znaleckému posudku zpracovanému znalcem Ing. Jaroslavem Novotným dne 6. 3. 2015 namítá následující. Z tohoto znaleckého posudku dle zadavatele mj. vyplývá, že znalec prověřil specifikace užitkových vozidel soužících jako základ pro sanitní vozidlo typu C a učinil závěr, že v případě stanoveného parametru rozvoru v hodnotě max. 3 400 mm je tento požadavek ve vztahu k požadovanému výkonu motoru výhodou pro jediného dodavatele, a sice pro značku Volkswagen (dále též „VW“), neboť v případě ostatních výrobců podvozku užitkových vozidel je rozvor odlišný. Zadavatel zdůrazňuje, že předmětem daného zadávacího řízení nebyla žádná užitková vozidla sloužící jako základ k čemukoliv. Zadavatel hledal dodavatele pro dodávku 6 ks sanitních vozidel typu C a nikoli dodavatele užitkových vozidel sloužících jako základ pro sanitní vozidlo typu C. V předmětném znaleckém posudku tedy dle zadavatele absentuje relevantní posouzení kompletních sanitních vozidel typu C, majících v době zadávacího řízení platná osvědčení o technické způsobilosti (globální homologace) pro vozidla typu C - mobilní jednotka intenzivní péče. Na rozdíl od znaleckého posudku Ing. Jaroslava Novotného je ve znaleckém posudku číslo 24-02/15, zpracovaném znalcem Ing. Ladislavem Kašparem, provedeno komplexní posouzení sanitních vozidel typu C a nikoli pouze jejich části. V tomto znaleckém posudku je dle zadavatele mj. uvedeno, že: *„Požadavky uvedené Zadavatelem v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky se v tomto ohledu nijak nevymykají běžnému standardu.“*
9. Zadavatel dále v rozkladu podotýká, že technické požadavky zadavatele specifikované v příloze č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky splňoval v rámci otevřeného evropského trhu více než jeden dodavatel s tím, že v průběhu zadávacího řízení dané veřejné zakázky byla vydána platná osvědčení o technické způsobilosti (globální homologace) pro vozidla typu C - mobilní jednotka intenzivní péče - na podvozcích dvou továrních značek.
10. Zadavatel má za prokázané, že v daném zadávacím řízení bylo omezující podmínkou pro podání nabídky platné osvědčení o technické způsobilosti (globální homologace) pro vozidla typu C a nikoliv požadavek zadavatele na rozvor v hodnotě max. 3 400 mm.
11. Zadavatel podotýká, že se ztotožňuje s konstatováním Úřadu uvedeným v bodě 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvedl, že v tomto případě není klíčová otázka, zda existuje podvozek jiného výrobce než Volkswagen, který by tento požadavek zadavatele v kontextu veřejné zakázky splňoval. Zadavatel v tomto kontextu vyjadřuje přesvědčení o tom, že závěr znalce uvedený v bodě 29. odůvodnění napadeného rozhodnutí je nesprávný. S ohledem na zadavatelem uvedenou nesprávnost závěrů znaleckého posudku Ing. Jaroslava Novotného zadavatel vyjadřuje nesouhlas s konstatováním Úřadu, uvedeném v bodě 43. odůvodnění napadeného rozhodnutí a opětovně navrhuje provedení výslechu znalců, resp. zpracování nového znaleckého posudku.
12. Zadavatel nezpochybňuje část konstatování Úřadu, uvedeného v bodě 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„... není vyloučeno, aby homologace příslušného typu vozidla byla provedena až v návaznosti na vyhlášení konkrétní veřejné zakázky ...“*. Zadavatel však zcela odmítá část konstatování Úřadu, uvedeného tamtéž, že *„... v šetřeném případě mohlo právě nastavení zadávacích podmínek od homologace odradit dodavatele využívající podvozek s délkou rozvoru převyšující Zadavatelem stanovenou maximální hodnotu“*.

13. Zadavatel namítá, že platí-li tvrzení Úřadu, že není vyloučeno, aby homologace příslušného typu vozidla byla provedena až v návaznosti na vyhlášení konkrétní veřejné zakázky, pak toto tvrzení musí platit i pro to, že není vyloučeno, aby úprava rozvoru sériového podvozku na hodnotu požadovanou zadavatelem byla rovněž provedena až v návaznosti na vyhlášení konkrétní veřejné zakázky.
14. Zadavatel se dále ztotožňuje s konstatováním Úřadu uvedeným v bodě 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že „v šetřeném případě je klíčová otázka, zda Zadavatelem stanovený požadavek na maximální délku rozvoru vytváří nedůvodnou překážku hospodářské soutěže tím, že zamezuje některým výrobkům či dodavatelům v účasti v zadávacím řízení, a nikoliv otázka, zda existuje podvozek jiného výrobce než Volkswagen, který by tento požadavek Zadavatele v kontextu veřejné zakázky splňoval“. Zadavatel má však nadále zato, že napadený požadavek na rozvor v hodnotě max. 3 400 mm nevytváří nedůvodnou překážku hospodářské soutěže. K tomuto přesvědčení vede zadavatele skutečnost, že jak stěžovatel, tak i Úřad v této věci vycházejí pouze z údajů různých výrobců odpovídajících motorových vozidel platných výlučně pro jimi sériově vyráběné typizované podvozky. Zadavatel však dle svého tvrzení v žádné z částí zadávacích podmínek pro žádnou ze součástí sanitních vozidel typu C nestanovil požadavek, že se musí jednat o sériově vyráběnou součást, samozřejmě za podmínky splnění odpovídajících legislativních předpisů. Zadavatel má tedy za prokázané, že všem dodavatelům umožnil nabízet jakékoli typické, ale současně i jakékoli atypické (tedy dodavatelem tzv. na zakázku upravené) součásti sanitních vozidel typu C.
15. Zadavatel v rozkladu dodává, že v daném segmentu trhu je běžným postupem dodavatelů postup takový, kdy dodavatel na základě požadavku zákazníka individuálně upravuje sériově vyráběné součásti např. výkon motorů (úpravou řídicí jednotky tzv. „přečipováním“, převrtáním válců pro zvýšení výkonu apod.); rozchod kol na jednotlivých nápravách; výšku podvozku (přenastavením tlumičů či jejich výměnou za jiné, než sériově dodávané) atd. Zadavatel uvádí, že stejným způsobem mohl kterýkoli z dodavatelů postupovat i úpravou podvozku k dosažení požadovaného rozvoru.
16. Zadavatel poukazuje na to, že Úřad nedospěl k závěru, že by kterýkoli z mnoha dalších zadavatelem požadovaných parametrů jednotlivých součástí sanitních vozidel typu C vytvářel nedůvodnou překážku hospodářské soutěže (byť řadu z nich lze bezesporu označit jako atypickou a nikoli sériovou). Oporu tohoto názoru zadavatel spatřuje i v tom, že požadavky na „krátký“ rozvor byly ze strany zadavatelů (zákazníků) opakované a vedly např. dodavatele Iveco k zařazení podvozku pro užitková vozidla Iveco Daily s pohonem 4x4, s výkonem motoru 130 kW a s rozvorem náprav 3050 a 3400 mm do výrobního programu pro rok 2015. Jedná se tedy o jednoznačnou reakci tohoto dodavatele na potřeby trhu, a to ve prospěch zadavatele, což by měl Úřad vzít v úvahu.
17. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že předmětným požadavkem nikterak podstatně neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
18. Zadavatel v rozkladu poukazuje i na to, že napadené rozhodnutí popřelo rozhodnutí s obdobným skutkovým základem, a to rozhodnutí Úřadu č. j.: R080/2006/02-17648/2006/300-Šp ze dne 9. 10. 2006. V uvedeném rozhodnutí je naopak Úřadem doporučeno uvádět údaj o rozvoru s tolerancí. Úřad tak reagoval na situaci, kdy zadavatel

vedl v zadávacích podmínkách jeden jediný možný rozměr rozvoru. V daném případě (co do předmětu veřejné zakázky totožném) zadavatel spatřuje popření toho, co bylo Úřadem ke stejné problematice doposud uvedeno. Zadavatel tak nemá právní jistotu s tím, že dle § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, může i zadavatel důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho případem v podstatných znacích shoduje. Zadavatel podotýká, že odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí je překvapivé a nepřesvědčivé. Pokud by Úřad své důvody náležitě vyložil v oznámení o zahájení správního řízení, nevyvolával by jeho postup dojem hry na moment překvapení a zadavatel by mohl přesněji reagovat.

19. Zadavatel v závěru rozkladu označuje za nepřesvědčivý argument obsažený v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož není podstatný rozdíl z hlediska jízdních vlastností mezi vozidly s podvozky lišícími se délkou rozvoru v řádu jednotek procent. Úřad nepovažuje vymezení schopností vozidla překonávat terénní nerovnosti v zadávací dokumentaci za dostatečně exaktní (viz bod 36. odůvodnění napadeného). Zadavatel si takové hodnocení Úřadu vykládá tak, že by bylo vše v pořádku, pokud by požadoval více parametrů (např. světlou výšku vozidla, přední a zadní nájezdové úhly či přechodové úhly). Zadavatel v tomto kontextu zdůrazňuje, že podle Úřadu tak není podstatný rozdíl z hlediska jízdních vlastností mezi vozidly s podvozky lišícími se světlou výškou vozidla, předními a zadními nájezdovými úhly či přechodovými úhly v řádu jednotek procent.
20. S ohledem na argumentaci zadavatele týkající se výroku I. napadeného rozhodnutí se zadavateli jeví i uložení pokuty ve výši 100 000 Kč jako neodůvodněné.

Závěr rozkladu

21. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a dané správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, 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.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocih I. a II., rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

25. Předně, než se v odůvodnění tohoto rozhodnutí vyjádřím k rozkladovým námitkám zadavatele, považuji za nutné uvést, že v rámci přezkoumávání zákonnosti napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil s jeho výrokem, jakož i s jejich odůvodněním, které je plně srozumitelné a je z něj jednoznačně seznatelné, jaké skutečnosti Úřad k vydání napadeného rozhodnutí vedly.
26. Co se týče samotného rozkladu, zadavatel v jeho podstatné části opakuje argumentaci uplatněnou již v dříve ve stanovisku k zahájení daného správního řízení ze dne 10. 12. 2015, s níž se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí beze zbytku vypořádal.
27. Zadavatel v rámci své rozkladové argumentace v první řadě namítá nesprávnost závěrů znaleckého posudku Ing. Jaroslava Novotného dne 6. 3. 2015, jehož vypracování si vyžádala Regionální rada regionu soudržnosti Střední Morava, IČO 75084911, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc. Podle názoru zadavatele v tomto znaleckém posudku není provedeno relevantní posouzení kompletních sanitních vozidel typu C, ale pouze jejich částí. Naproti tomu soudní znalec Ing. Ladislav Kašpar podle zadavatele ve znaleckém posudku ze dne 14. 8. 2015 komplexní posouzení sanitních vozidel typu C provedl. K této rozkladové argumentaci zadavatele uvádím, že posouzení postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky z hlediska zákona je pravomocí příslušející pouze Úřadu. Pouze Úřad, jako nezávislý správní orgán, je ve smyslu ustanovení § 112 odst. 2 písm. b) zákona oprávněn rozhodovat o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Účelem znaleckého posouzení bylo v tomto případě zjištění, zda kombinace zadavatelem stanovených zadávacích podmínek vedla k tomu, že předmět veřejné zakázky musel být dodán na podvozku jednoho výrobce. Ve znaleckém posudku vypracovaném Ing. Jaroslavem Novotným dne 6. 3. 2015 byly tedy posouzeny požadované technické parametry sanitního vozidla v rámci zadávací dokumentace dané veřejné zakázky s cílem určit, zda tyto technické požadavky nezaručovaly konkurenčního výhodu vybranému dodavateli. Soudní znalec Ing. Jaroslav Novotný se zabývá obory ekonomika, strojírenství a doprava, oceňování, posuzování strojů, strojních zařízení, strojírenských technologií a systémů a silniční dopravou, a je tudíž zcela kompetentní pro vypracování znaleckého posudku v příslušné oblasti. Ve svém znaleckém posudku se zaměřil na posouzení požadavku na „motor vznětový“ ve spojení s požadavkem na rozvor náprav u užitkových vozidel s „pohonem 4x4 s mechanickou uzávěrkou diferenciálu“. Při vypořádání námitek zadavatele jsem tedy neshledal, že by se soudní znalec Ing. Jaroslav Novotný dopustil pochybení v odborném hodnocení předmětného problému, resp. že by danou problematiku posoudil z odborně technického hlediska nedostačujícím způsobem. Při vypořádání předchozí argumentace zadavatele jsem rovněž shledal, že samotný Úřad postupoval při hodnocení předmětného znaleckého posudku s ohledem na pravidla hodnocení důkazu znaleckým posudkem, vyložená např. v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky (dále jen „**NS**“) sp. zn. 21 Cdo 2939/2013 ze dne 19. 8. 2014, správně. Úřad vzal za součást svých skutkových zjištění odborně technický závěr předmětného znaleckého posudku, který byl učiněn na základě podrobných podkladů, a v němž byly coby základ pro sanitní vozidlo typu C označeny podvozky vyrobené Mercedesem-Benz, Fiatem, Fordem a Volkswagenem. Ze znaleckého posudku Ing. Jaroslava Novotného (vyhotoveného dne 6. 3. 2015) vyplývá odborně technický závěr, podle něhož v případě parametru „rozvor max. 3400 mm“ je zadání

ve vztahu k požadovanému výkonu motoru výhodou pro dodavatele, jehož vozidla disponují podvozky značky Volkswagen. Úřad tedy postupoval správně a v souladu se zákonem, když na základě tohoto odborně technického závěru obsaženého ve znaleckém posudku Ing. Jaroslava Novotného v napadeném rozhodnutí učinil závěr, podle něhož zadavatelův požadavek na délku rozvoru náprav vozidla nejvýše 3 400 mm je neodůvodněný, a v kombinaci s dalšími požadavky a skutečnostmi rovněž diskriminační.

28. Vedle toho podle rozsudku NS sp. zn. 25 Cdo 583/2001 ze dne 25. 4. 2002 platí následující: *„Přezkoumání závěrů znaleckého posudku ve smyslu ustanovení § 127 odst. 2 o. s. ř. dalším posudkem jiného znalce, vědeckého ústavu nebo jiné instituce (tzv. revizní znalecké zkoumání) je namístě tehdy, jestliže znaleckým dokazováním nebyly objasněny všechny skutečnosti potřebné k rozhodnutí ve věci, k nimž je třeba odborných znalostí, popř. jestliže soud má k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o stejné otázce a pro rozpory, které se nepodařilo v řízení odstranit, nemohou být tyto znalecké posudky podkladem pro rozhodnutí.“* V přezkoumávaném případě však nezůstaly žádné neobjasněné skutečnosti potřebné k rozhodnutí ve věci, k nimž by bylo třeba odborných znalostí. Úřad měl totiž postaveno na jisto, k jakým závěrům Ing. Jaroslav Novotný dospěl, a že těmto závěrům předcházelo řádné zpracování znaleckého posudku ze strany tohoto soudního znalce. K vypracování nového znaleckého posudku tak Úřad neměl žádný důvod. Jelikož Úřad neshledal žádná pochybení znalce, která by byla s to zpochybnit věrohodnost tohoto důkazního prostředku a žádná taková pochybení znalce jsem neshledal ani během řízení o rozkladu, lze znalecký posudek vypracovaný Ing. Jaroslavem Novotným považovat za vhodný důkazní prostředek a závěry Úřadu na jeho základě učiněné za správné. S ohledem na to, že závěry obsažené v tomto znaleckém posudku si neprotiřečí se závěry posudků vypracovaných Ing. Ladislavem Kašparem a Ing. Antonínem Buriánkem, nelze zpochybňovat ani závěry Úřadu na jeho základě učiněné. Ze správního spisu, ani z napadeného rozhodnutí není zřejmé, že by Úřad čerpal z jiných než z odborně technických závěrů učiněných výše uvedeným znalcem. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí je tak zcela nepochybné, že předmětné právní závěry učinil samotný Úřad, nikoli znalec Ing. Jaroslav Novotný. Námitku zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že soudní znalec Ing. Jaroslav Novotný ve svém znaleckém posudku neprovedl komplexní posouzení předmětné problematiky, proto považuji za zcela nedůvodnou.
29. K výše uvedenému doplňuji, že s ohledem na tyto relevantní skutečnosti rovněž neobstojí argumentace zadavatele obsažená v rozkladu, v rámci které vyjadřuje nesouhlas s konstatováním Úřadu uvedeným v bodě 43. odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že opětovně navrhuje provedení výslechu znalců, resp. zpracování nového znaleckého posudku. Ustanovení § 3 správního řádu, které v obecné rovině vyjadřuje zásadu materiální pravdy, zavazuje správní orgán zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu, který je nezbytný pro soulad s požadavky zásady legality, zásady zákazu zneužívání pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu či legitimního očekávání. Díkce § 3 správního řádu tak představuje pro správní orgán mantinely, ve kterých se pohybuje při určování rozsahu a způsobu, jakým zjišťuje skutečnosti nezbytné pro vydání rozhodnutí. Správní orgán, resp. Úřad, přitom není vázán návrhy účastníků řízení, nýbrž potřebou provést pouze takové důkazy, které jsou nezbytné ke zjištění stavu věci. Je to tedy právě Úřad, který

je způsobilý posoudit potřebu provedení toho kterého důkazu k prokázání té které skutečnosti či naopak zhodnotit, že provedení toho kterého důkazu je vzhledem k dostatečné podloženosti určité skutečnosti či okolnosti nadbytečné. Pokud Úřad v daném případě připustil jako dostačující k prokázání skutečností nezbytných pro rozhodnutí ve věci znalecký posudek vypracovaný Ing. Jaroslavem Novotným, aniž by považoval za účelné a hospodárné potvrdit tyto závěry posouzením dalšího odborníka, přičemž se vyjádřil i k zadavatelem předloženým znaleckým posudkům, vypracovaným Ing. Antonínem Buriánkem a Ing. Ladislavem Kašparem, nelze tento postup Úřadu posoudit jako procesní vadu. Je zřejmé, že jednotlivé výše uvedené znalecké posudky si neodporovaly, pokud se jedná o posouzení otázky výskytu technických parametrů. Úřad tedy byl s to učinit potřebné relevantní věcné závěry týkající se problematiky důvodnosti požadavku zadavatele na délku rozvoru náprav vozidla, resp. alternativy požadavku na poloměr otáčení, a problematiky četnosti dodavatelů specializujících se na dodávky sanitních vozidel na podvozcích se zadavatelem stanoveným rozvorem, a to již na základě odborně technických závěrů obsažených ve znaleckém posudku vypracovaném Ing. Jaroslavem Novotným. Jeho závěry rovněž nebyly v tomto rozsahu popřeny ani závěry obsaženými ve znaleckých posudcích Ing. Antonína Buriánka a Ing. Ladislava Kašpara. Zadavatelovu opětovnému návrhu na vypracování nového znaleckého posudku či na výslech příslušného znalce, tedy pro jeho nedůvodnost, resp. nadbytečnost, nemohu vyhovět s tím, že by v rámci řízení o rozkladu nepřinesl žádné nové skutečnosti, které by byly rozhodné pro posouzení a rozhodnutí ve věci. Skutková zjištění učiněná Úřadem považuji v tomto ohledu za dostačující pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

30. Rovněž neobstojí související argumentace vznesená zadavatelem v rozkladu, v rámci které uvádí, že v předmětném znaleckém posudku absentuje relevantní posouzení kompletních sanitních vozidel typu C, majících v době zadávacího řízení platná osvědčení o technické způsobilosti (globální homologace) pro vozidla typu C - mobilní jednotka intenzivní péče. Jak bylo výše uvedeno, v daném případě nevystaly žádné neobjasněné skutečnosti potřebné k rozhodnutí ve věci, k nimž by bylo třeba odborných znalostí. Nadto je v praxi akceptovatelná situace, kdy homologace příslušného typu vozidla může být provedena až v návaznosti na vyhlášení konkrétní veřejné zakázky s tím, že předmětné nezákonné nastavení zadávacích podmínek mohlo od homologace odradit dodavatele využívající podvozek s délkou rozvoru převyšující zadavatelem stanovenou maximální hodnotu, viz bod 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z ničeho tedy nevyplývá, že by tato argumentace Úřadu obsažená v odůvodnění napadeného rozhodnutí byla nesprávná či rozporná se zákonem. V tomto kontextu mám za nezbytné akcentovat, že samotný zadavatel se v další pasáži rozkladu ztotožňuje s konstatováním Úřadu obsaženým v bodě 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *„... není vyloučeno, aby homologace příslušného typu vozidla byla provedena až v návaznosti na vyhlášení konkrétní veřejné zakázky...“*. Zadavatel v této souvislosti zpochybňuje navazující dílčí závěr obsažený rovněž v bodě 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„...v šetřeném případě mohlo právě nastavení zadávacích podmínek od homologace odradit dodavatele využívající podvozek s délkou rozvoru převyšující Zadavatelem stanovenou maximální hodnotu“*. Skutečnost, že příslušná homologace může být provedena až v závislosti na vyhlášení veřejné zakázky, neznamená, že dodavatelé mohli volně dodatečně upravovat délku rozvoru v těch případech, kdy jeho délka převyšovala zadavatelem požadovanou hodnotu. Jelikož zadavatel nedůvodně

požadoval délku rozvoru náprav vozidla nejvýše 3 400 mm, někteří dodavatelé mohli učinit rozhodnutí nezúčastnit se daného zadávacího řízení, a to bez ohledu na nejzazší možný termín provedení homologace. Jedná se o zcela logický závěr Úřadu, který má dostatečnou oporu ve všech jeho skutkových zjištěních. Nemůže proto obstát ani obdobné tvrzení zadavatele obsažené v rozkladu, podle něhož má zadavatel za prokázané, že v daném zadávacím řízení bylo omezující podmínkou pro prodání nabídky platné osvědčení o technické způsobilosti (globální homologace) pro vozidla typu C a nikoliv zadavatelův požadavek na rozvor v hodnotě max. 3 400 mm.

31. Zadavatel dále namítá, že jeho požadavek na rozvor v hodnotě max. 3 400 mm nevytváří nedůvodnou překážku hospodářské soutěže. K tomuto přesvědčení vede zadavatele skutečnost, že jak stěžovatel, tak i Úřad v této věci vycházejí pouze z údajů různých výrobců odpovídajících motorových vozidel platných výlučně pro jimi sériově vyráběné typizované podvozky. Zadavatel však dle svého tvrzení v žádné z částí zadávacích podmínek pro žádnou ze součástí sanitních vozidel typu C nestanovil požadavek, že se musí jednat o sériově vyráběnou součást (za podmínky splnění legislativních předpisů). Zadavatel má tedy za prokázané, že všem dodavatelům umožnil nabízet jakékoli typické, ale současně i jakékoli atypické (tedy dodavatelem tzv. na zakázku upravené) součásti sanitních vozidel typu C. Jak jsem si ověřil ve spisové dokumentaci, použití zvoleného požadavku na rozvor nejvýše 3 400 mm (v rámci specifikace mobilní jednotky intenzivní péče – typ C) nebylo v daném případě zadavatelem dostatečně odůvodněno, resp. bylo odůvodněno pouze v jeho vyjádření k zahájení daného správního řízení ze dne 10. 12. 2015, kde jako důvod tohoto požadavku zadavatel zcela vágně poukázal na údajnou „vyšší manévrovatelnost vozidla v omezených prostorách a lepší překonávání podélných nerovností specifických pro horské oblasti Zlínského kraje“. Schopnost vozidla překonávat terénní překážky je dána mnoha parametry podvozku, jako je např. světlá výška vozidla, přední a zadní nájezdové úhly či přechodový úhel, nikoliv pouhou hodnotou délky rozvoru náprav. Ze znaleckého posudku Ing. Antonína Buriánka nepřímou vyplývá, že obecnějším a komplexnějším indikátorem obratnosti a manévrovatelnosti vozidla je poloměr otáčení. V části II. 2 posudku je učiněn odborně technický závěr, dle něhož větší rozvor „přispívá“ k většímu poloměru otáčení (což nebylo pro zadavatele žádoucí), s tím, že co nejkratší rozvor je především využíván „pro vozidla s pohonem 4x4 s vyšší průchodností vozidla nad terénem“. Požadavek na poloměr otáčení navíc zadavatel rovněž požadoval v rámci specifikace dodávky. Předmětný požadavek zadavatele na maximální délku rozvoru náprav vozidla tak není možné vyhodnotit jako vhodný indikátor manévrovatelnosti a obratnosti vozidla, jelikož se zřetelem na skutečnosti uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nezohledňuje i další parametry podvozku daného vozidla, jako např. geometrie náprav, rozchod kol či maximální úhel natočení předních kol. Výše uvedený požadavek zadavatele na délku rozvoru náprav za situace, kdy stanovil rovněž požadavek na poloměr otáčení a další jím požadované parametry podvozku vozidla, je tedy třeba označit za neodůvodněný, přičemž s ohledem na závěry uvedené ve znaleckém posudku Ing. Jaroslava Novotného představoval nedůvodnou překážku hospodářské soutěže, pročež neobstojí předmětné tvrzení zadavatele obsažené v rozkladu.
32. Ve vztahu k souvisejícímu tvrzení, v rámci něhož zadavatel poukazuje na to, že je běžným postupem, kdy dodavatel na základě požadavku zákazníka individuálně upravuje sériově

vyřáběné součásti a stejně tak mohl kterýkoli z dodavatelů upravit podvozek k dosažení požadovaného rozvoru, je třeba zdůraznit následující. Zadavatel v rámci této argumentace v ničem nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí, a nejedná se tedy o námitku (ve smyslu správního řádu) směřující proti meritů věci. Zdůrazňuji, že předseda Úřadu ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem). Jak jsem již konstatoval, v případě výše uvedené argumentace zadavatele se však nejedná o námitku jako takovou, nýbrž o pouhé tvrzení nesměřující proti meritorním závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí. Zadavatel v rámci tohoto tvrzení v rozkladu nastoluje spekulace týkající se možného postupu některých dodavatelů, které nejsou ničím podloženy, a které nemohou nic změnit na tom, že zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách nepřijatelný, resp. nezákonný, požadavek na maximální délku rozvoru. Pokud se jedná o navazující domněnku zadavatele, že tento jeho názor má oporu v tom, že požadavky na „krátký“ rozvor byly ze strany zadavatelů opakované a vedly např. dodavatele Iveco Czech Republic, a. s. k zařazení podvozku pro užitková vozidla Iveco Daily s pohonem 4x4, s výkonem motoru 130 kW a s rozvorem náprav 3 050 a 3 400 mm do výrobního programu pro rok 2015, pak ani tato argumentace zadavatele nemůže obstát. Nemůže totiž nic změnit na skutečnosti, že zadavatel se v daném případě dopustil porušení relevantních ustanovení zákona, když v zadávacích podmínkách zvolil diskriminační kombinaci (i) neodůvodněného požadavku na délku rozvoru náprav vozidla a (ii) požadavku na výkon motoru min. 130 kW, v důsledku čehož nastala situace, kdy předmětným požadavkům odpovídal bez dalšího pouze podvozek značky Volkswagen a v zadávacím řízení tak byli zvýhodněni ti uchazeči, jejichž vozidla byla vybavena podvozkem této značky. V důsledku tohoto postupu tak zadavatel spáchal správní delikt vymezený ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

33. V další části rozkladu zadavatel poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. R080/2006/02-17648/2006/300-Šp ze dne 9. 10. 2006 s tím, že napadené rozhodnutí popřelo odkazované rozhodnutí s obdobným skutkovým základem, přičemž v odkazovaném rozhodnutí je dle zadavatele naopak Úřadem doporučeno uvádět údaj o rozvoru s tolerancí. K výše uvedenému zdůrazňuji, že z věcného hlediska není problematika posuzovaná Úřadem v zadávacím řízení odkazovaném rozhodnutí č. j. R080/2006/02-17648/2006/300-Šp ze dne 9. 10. 2006 v jakémkoli rozporu s problematikou posuzovanou Úřadem v napadeném rozhodnutí. Úřad v odkazovaném rozhodnutí reagoval na situaci, kdy zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách jeden jediný možný rozměr rozvoru náprav, čímž porušil relevantní ustanovení zákona, resp. zásadu nediskriminace. V odkazovaném případě se zadavatel, stejně jako v tomto případě, dopustil správního deliktu, jelikož v obou případech mohla být v důsledku technické specifikace předmětu té které veřejné zakázky zaručena některému z uchazečů konkurenční výhoda. Není tedy rozhodující, že zadavatel v přezkoumávaném případě neporušil zákon stanovením jediného možného rozvoru náprav, jako v případě odkazovaném zadavatelem v rozkladu. Zadavatel v tomto případě zvolil diskriminační kombinaci neodůvodněného požadavku na maximální délku rozvoru náprav ve vztahu k požadavku na výkon motoru příslušných vozidel, pročež těmto požadavkům odpovídal bez dalšího pouze podvozek značky Volkswagen. Neobstojí tedy rozkladová námitka zadavatele,

podle které mělo napadené rozhodnutí popřít jím odkazované rozhodnutí s obdobným skutkovým základem.

34. Zadavatel v tomto kontextu dále namítá porušení zásady legitimního očekávání s tím, že dle § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, může i zadavatel důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho případem v podstatných znacích shoduje (viz výše zadavatelem odkazované rozhodnutí Úřadu). K výše uvedené argumentaci zadavatele akcentuji následující. Zásada legitimního očekávání, jejíž porušení zadavatel namítá, je upravena v § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Zásadou legitimního očekávání se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“). V usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 6 Ads 88/2006 ze dne 21. 7. 2009 je uvedeno, 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“*. NSS pak v rozsudku sp. zn. 1 Afs 50/2009 ze dne 16. 3. 2010 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. Jak jsem již výše naznačil, zadavatelem odkazovaný případ ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu není zcela skutkově totožný, nýbrž je „pouze“ obdobný. Současně však obě rozhodnutí Úřadu nestojí proti sobě. Z tohoto důvodu napadené rozhodnutí nemohlo popřít odkazované rozhodnutí, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Nadto, jeden případ v obecné rovině nelze považovat za ustálenou, jednotnou a dlouhodobou správní praxi ve smyslu usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 6 Ads 88/2006 ze dne 21. 7. 2009. S ohledem na výše uvedené proto pro svou nedůvodnost neobstojí argumentace zadavatele, že odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí je překvapivé a nepřesvědčivé.
35. Pokud se jedná o navazující tvrzení zadavatele, v rámci něhož akcentuje skutečnost, že pokud by Úřad své důvody náležitě vyložil v oznámení o zahájení správního řízení, nevyvolával by jeho postup dojem hry na moment překvapení a zadavatel by mohl přesněji reagovat, uvádím následující. Správní řízení z moci úřední se ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu zahajuje oznámením nebo ústním prohlášením, přičemž oznámení obsahuje označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby. Úřad v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0870/2015/VZ-42615/2015/541/MSc ze dne 4. 12. 2015 (dále jen „**oznámení**“) mj. oznámil *„zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Dodávka 6 ks sanitních vozidel typu C“ zadávané v otevřeném řízení ...“* s tím, že *„Na základě uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil požadavek na maximální rozvor v hodnotě 3400 mm v souladu s § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona. Úřad tedy získal pochybnost, zda uvedený požadavek zadavatele nezaručuje určitým dodavatelům konkurenční výhodu či nevytváří neodůvodněné překážky hospodářské soutěže“*. Je tedy zřejmé, že oznámení splňuje veškeré výše uvedené náležitosti na něj kladené předmětným ustanovením správního řádu, když Úřad zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly jeho postupu při zadávání předmětné veřejné

zakázky. Předmětný skutek byl v oznámení vymezen rovněž v souladu s konstantní soudní judikaturou, viz např. rozsudek NSS ze dne 20. 11. 2003, sp. zn. 5 A 73/2002, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí NSS pod číslem 296/2004 Sb. V tomto rozsudku NSS mj. konstatoval, že *„Obecně je však třeba vycházet ze základních pravidel správního řízení (§ 3 odst. 2 správního řádu), tedy požadavku na obdobné náležitosti jako má mít návrh účastníka na zahájení řízení v řízení návrhovém. Musí tedy být z oznámení patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit ... Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení i to, jaký postih za dané jednání hrozí“*. Nemůže tedy obstát předmětná argumentace zadavatele, podle které Úřad v oznámení dostatečně nevymezil důvody, které jej k jeho zahájení vedly. Z téhož důvodu musím označit za nedůvodné související tvrzení zadavatele, že s ohledem na jím tvrzené nedostatečně vymezené oznámení nemohl v daném správním řízení adekvátně reagovat.

36. Nemohu akceptovat ani argumentaci zadavatele, že předmětným požadavkem podstatně neovlivnil a ani nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel v daném případě vybíral pouze ze dvou nabídek. Pokud by však zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil diskriminační kombinaci neodůvodněného požadavku na maximální délku rozvoru náprav vozidla a požadavku na výkon motoru, není vyloučeno, že by obdržel nabídku, která by obsahovala srovnatelné a pro zadavatele ekonomicky výhodnější řešení, než tomu bylo v případě obdržených nabídek. Předmětného zadávacího řízení by se tak mohli účastnit další domácí i zahraniční dodavatelé specializující se na dodávky sanitních vozidel na podvozcích s vyšším než zadavatelem požadovaným rozvorem, a mohli by dle svého uvážení nabídnout jiné, pro zadavatele ekonomicky výhodnější řešení. Z tohoto důvodu, podobně jako Úřad, konstatuji, že zmíněné porušení zákona zadavatelem mohlo mít vliv na počet podaných nabídek.
37. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznáší žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok II. napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vyznačil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta odpovídá i ekonomické situaci odpovědného subjektu. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil. Sankci za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro pachatele znamená určitou majetkovou újmu. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má proto působit výchovně a preventivně, má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. Domnívám se, že výše uložené pokuty splňuje obě tyto funkce. Zároveň mám za to, že represivní funkce, tedy postih za porušení zákonem stanovené

povinnosti, byla uplatněna přiměřeně, když při maximální možné pokutě 1 750 520 Kč byla tato uložena při spodní hranici možné výše, a to ve výši 100 000 Kč. Mám tedy za to, že Úřad s ohledem na ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s ust. § 121 odst. 2 zákona stanovil výši pokuty zcela v souladu se zákonem. V této souvislosti se proto ztotožňuji s konstatováním Úřadu obsaženým v bodě 63. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v rámci něhož Úřad poukázal na to, že při stanovení výše pokuty za spáchání správního deliktu vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele a stanovenou pokutu tak posoudil s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje.

38. S ohledem na závěry vyslovené v odůvodnění napadeného rozhodnutí mám za to, že Úřad postupoval zcela v souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona, když při určení výše pokuty za spáchaný správní delikt přihlédl k závažnosti správního deliktu, ke způsobu spáchání a především k jeho následkům, a dále i k okolnostem jeho spáchání. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
39. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem rovněž přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěrům, že se zadavatel dopustil správního deliktu, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích.
40. Vzhledem k výše uvedeným závěrům, navíc opřeným o zjištění a závěry plynoucí především ze znaleckého posudku vypracovaného Ing. Jaroslavem Novotným, tedy není možné vyhovět návrhu rozkladu zadavatele, abych napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

41. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
42. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a 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. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
43. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla

k závěru, že „[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

44. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Delikt ní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že zadavatel vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, když v rámci technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je pak zřejmé, že tento závěr vychází ze skutkových zjištění Úřadu týkajících se skutečnosti, že stanovením požadavku na maximální hodnotu rozvoru zadavatel mohl vytvořit konkurenční výhodu pro některé dodavatele, čímž mohl zabránit v účasti v zadávacím řízení dodavatelům specializujícím se na dodávky příslušných sanitních vozidel na podvozcích s vyšším než zadavatelem stanoveným rozvorem. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace ZZVZ by se stále jednalo o porušení ZZVZ, konkrétně o nesplnění podmínky zakotvené v ustanovení § 36 ZZVZ, podle něhož zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a to dále ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ.
45. Z uvedeného vyplývá, že i podle pozdější právní úpravy by se jednalo o správní delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, kterým zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace v § 6 odst. 2 ZZVZ a zároveň porušil § 36 ZZVZ, když stanovil zadávací podmínky tak, že určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele.
46. Co se výroku II. napadeného rozhodnutí, jakožto výroku o trestu týká, uvádím, že ZZVZ v § 268 odst. 2 stanoví vyšší pokuty za správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ ve stejné výši jako § 120 odst. 2 zákona. Pozdější právní úprava tak ani ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí není pro zadavatele příznivější.
47. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Zlínský kraj, Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín

Vypraveno dne:

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