



UOHSX00EDKCV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0252/2020/VZ

Brno 27.01.2021

Číslo jednací: ÚOHS-03194/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0252/2020/VZ, zahájeném dne 29. 6. 2020 z moci úřední, jehož účastníkem je

obviněný – Město Mohelnice, IČO 00303038, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky „Nový sběrný dvůr na ulici 1. máje v Mohelnici“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 21. 12. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 22. 12. 2017 pod systémovým číslem P17V10002311, jejíž výsledek byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-016013,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Město Mohelnice, IČO 00303038, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky „Nový sběrný dvůr na ulici 1. máje v Mohelnici“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 21. 12. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 22. 12. 2017 pod systémovým číslem P17V10002311, jejíž výsledek byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-016013, **postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 citovaného zákona v návaznosti na § 48 odst.**

2 písm. a) citovaného zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 citovaného zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele – ELKOPLAST CZ s.r.o., IČO 25347942, se sídlem Štefáníkova 2664, 760 01 Zlín – z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje o nabídkové ceně v nabídce vybraného uchazeče, který obsahoval rozpor, a nenaplňoval tak zadávací podmínku na uvedení nabídkové ceny pro účely hodnocení stanovenou v bodu 13. 2. zadávací dokumentace, umožnil jmenovanému vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje o nabídkové ceně v návrhu smlouvy a následně se jmenovaným vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce jmenovaného vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Město Mohelnice, IČO 00303038, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

ukládá pokutu ve výši 20 000 Kč (dvacet tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – Město Mohelnice, IČO 00303038, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), příslušný k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 6. 5. 2020 podnět ze dne 5. 5. 2020 (dále jen „podnět“), týkající se postupu zadavatele – Město Mohelnice, IČO 00303038, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – mj. při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky „Nový sběrný dvůr na ulici 1. máje v Mohelnici“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 21. 12. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 22. 12. 2017 pod systémovým číslem P17V10002311, jejíž výsledek byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-016013 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „část 3 veřejné zakázky“).

2. V návaznosti na obdržžený podnět vyzval Úřad přípisem č. j. ÚOHS-15554/2020/541/OKo ze dne 27. 5. 2020 obviněného k zaslání písemného vyjádření k obsahu podnětu a dokumentace o zadávacím řízení mj. na veřejnou zakázku.

Vyjádření obviněného ze dne 3. 6. 2020

3. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 3. 6. 2020, které bylo Úřadu doručeno dne 4. 6. 2020, uvedl, že odmítá tvrzení stran možné manipulace s cenovými nabídkami. Veškerá výběrová řízení probíhají dle zadavatele v souladu se zákonem a také v souladu se zásadami transparentnosti a přiměřenosti a v souladu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel uvedl, že pro dodržení veškerých zákonných podmínek a zásad byl při zadávacím řízení smluvně zastoupen osobami, které se specializují na administraci veřejných zakázek. Zadavatel spatřoval v podnětu pouze snahu o poškození pověsti zadavatele.

II. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

4. Obviněný, jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, zahájil dne 22. 12. 2017 uveřejněním výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 21. 12. 2017 (dále jen „výzva k podání nabídek“) zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku, přičemž předmětná výzva byla uveřejněna pod systémovým číslem P17V10002311.
5. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 2.1. výzvy k podání nabídek stavba sběrného dvora. Předmětem plnění části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky je dle bodu 2.1. zadávací dokumentace pořízení technologického vybavení sběrného dvora dle podrobné specifikace stanovené v příloze 1.1. zadávací dokumentace.
6. Předpokládaná hodnota části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky činí dle bodu 2.3. zadávací dokumentace 1.210.000,- Kč bez DPH.
7. Dle bodu III. protokolu o otevírání nabídek ze dne 19. 2. 2018 byly na plnění části 3 předmětné veřejné zakázky podány tři nabídky, a to včetně nabídky dodavatele ELKOPLAST CZ s.r.o., IČO 25347942, se sídlem Štefánikova 2664, 760 01 Zlín (dále jen „vybraný dodavatel“).
8. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 3. 2018 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka vybraného dodavatele.
9. Dne 7. 5. 2018 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění části 3 veřejné zakázky, přičemž cena za předmět plnění činí dle bodu 5. 1. smlouvy 1 064 000 Kč bez DPH.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

10. Z obsahu dokumentů předložených zadavatelem v rámci šetření podnětu získal Úřad pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. c) a s § 51 odst. 3 zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje (nabídkové ceny) ve smlouvě, který neodpovídá skutečnosti, mu umožnil změnu tohoto údaje (nabídkové ceny) a následně s ním dne 7. 5. 2018 uzavřel smlouvu na předmět plnění části 3 veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy

v nabídce vybraného dodavatele, přičemž tento postup ovlivnil výběr dodavatele a zahájil tak v této věci správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0252/2020/VZ.

11. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
12. Zahájení řízení o přestupku vedeného pod sp. zn. S0252/2020/VZ oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-18791/2020/541/JCh ze dne 29. 6. 2020, ve kterém seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, jež budou podkladem pro rozhodnutí.
13. Správní řízení bylo zahájeno podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), ve spojení s § 248 zákona, dne 29. 6. 2020, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-19583/2020/541/JCh ze dne 29. 6. 2020 Úřad stanovil obviněnému lhůtu, ve které byl obviněný oprávněn dle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a dle § 36 odst. 2 správního řádu vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření obviněného ze dne 8. 7. 2020

15. Dne 8. 7. 2020 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne. V rámci uvedeného vyjádření obviněný uvedl, že v předmětné části administrace veřejné zakázky postupoval zcela v souladu se zákonem a platnou judikaturou. Obviněný upozornil na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 11. 2011, kde bylo za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) rozhodnuto o zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R12/2010/VZ-9020/2010/310/Pmo ze dne 21. 6. 2010 a konstatováno, že: *„...obsahuje-li návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsateľnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit – a využít k tomu postupu nabízeného mu v § 76 odst. 3 ZVZ, byť tam uvedený postup je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním. Uvedený postup zadavatele za právě uvedených podmínek není „změnou návrhu smlouvy“ a jeho využití nezpůsobuje, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 ZVZ smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče.“*
16. Uvedenou judikaturu lze dle obviněného použít i pro jednotlivá ustanovení a výklad zákona, kdy pro § 76 odst. 3 ZVZ je ekvivalentním ustanovením § 46 odst. 1 zákona a pro § 82 odst. 2 ZVZ je ekvivalentním § 124 odst. 1 zákona. Rekodifikací ZVZ na zákon nedošlo dle obviněného ke změně výkladu předmětných ustanovení. Na základě uvedeného má obviněný za to, že postupoval v souladu se zákonem, když vyzval dodavatele k objasnění nejasnosti v jeho nabídce, která spočívala v uvedení stejných nabídkových cen v krycím listu, výkazu výměr dodávek a jiné ceny ve smlouvě o dílo. Dle obviněného z výše citovaného

rozsudku naopak vyplývá povinnost nechat dodavatele uvedenou nejasnost vysvětlit a tím ji odstranit, přičemž nepovažuje postup zadavatele za změnu smlouvy.

17. Zadavatel dále uvedl, že krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 74/2012-80 ze dne 28. 8. 2014, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu v Brně č. j. 10 As 202/2014 – 42 ze dne 14. 1. 2015, uvedl: „...*má-li však být zákon o veřejných zakázkách aplikován smysluplně, pak se nemůže za všech okolností jevit jako správný závěr žalovaného, že hodnotící komise není povinna a ani oprávněna přihlížet k jakýmkoli opravám a doplněním nabídek podaných uchazečem. Tento závěr se sice zásadně uplatní pro opravy a doplňování nabídek, jimiž by nabídka byla fakticky měněna, skutkové okolnosti právě posuzované věci však ukazují, že formalistická a mechanická aplikace takového zákazu jako absolutního není vždy namístě. V případě opravy jasné chyby není důvodu na pokus o její opravu rezignovat (nedochází-li k faktické změně nabídky), a zadavatele za postup vedoucí k opravě trestat. ...v této situaci se využití § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nabízelo. Ustanovení je sice dispozitivní, nicméně jej lze veřejným zadavatelům doporučit, zejména s ohledem na skutečnost, že v mnoha případech se jedná pouze o formální pochybení uchazečů, kteří jinak veškeré požadavky splňují, a zadavatel by se tak připravil o možnost získat jinak ekonomicky výhodnou nabídku. Je třeba připomenout, že cílem zákona o veřejných zakázkách je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Proto nelze přijmout formální výklad zákona, který by bezúčelně zužoval okruh možných hodnocených nabídek.“ Že se v šetřeném případě jedná pouze o administrativní chybu v kupní smlouvě, dokládá dle obviněného i to, že součet jednotlivých položek ve výkazu dodávek a i součet jednotlivých položek v cenové nabídce se rovnají částce 1.064.000 Kč bez DPH. Součet jednotlivých položek tak dle zadavatele odpovídá částce v krycím listu, cenové nabídce a také ve výkazu dodávek.*
18. Obviněný uzavírá, že při postupu při zadávání veřejné zakázky dodržoval zásady transparentnosti a přiměřenosti a že ve vztahu k dodavatelům dodržel zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace a postupoval v souladu se zákonem a judikaturou. Zadavatel se proto neztotožňuje s pochybnostmi, které Úřad získal, a proto žádá, aby v předmětné věci vydal usnesení o zastavení řízení, protože v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona.

Další průběh řízení o přestupku

19. Usnesením č. j. ÚOHS-21928/2020/541/JCh ze dne 20. 7. 2020 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům tohoto rozhodnutí.

Vyjádření obviněného ze dne 24. 7. 2020

20. Obviněný zaslal Úřadu své vyjádření ze dne 24. 7. 2020, které bylo Úřadu doručeno téhož dne. Obviněný v citovaném vyjádření setrvává na svém stanovisku k řízení o přestupku ze dne 8. 7. 2020 a uvádí, že při postupu při zadávání veřejné zakázky dodržoval zásady transparentnosti a přiměřenosti, a že ve vztahu k dodavatelům dodržel zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace a postupoval v souladu se zákonem. Obviněný se proto neztotožňuje s pochybnostmi Úřadu, a proto žádá, aby Úřad v předmětné věci vydal usnesení o zastavení řízení, protože v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27601/2020/541/JCh ze dne 7. 9. 2020

21. Dne 7. 9. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ č. j. ÚOHS-27601/2020/541/JCh (dále jen „předchozí rozhodnutí“).
22. Výrokem I. předchozího rozhodnutí Úřad konstatovat, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 3 předmětné veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. c) zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje (nabídkové ceny) v návrhu smlouvy, který neodpovídá skutečnosti, umožnil jmenovanému vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje (nabídkové ceny) v návrhu smlouvy a následně se jmenovaným vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele.
23. Výrokem II. předchozího rozhodnutí uložil Úřad obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. předchozího rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 20 000,- Kč.
24. Výrokem III. předchozího rozhodnutí uložil Úřad obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

Řízení o rozkladu

25. Dne 22. 9. 2020 obdržel Úřad v zákonem stanovené lhůtě rozklad zadavatele ze dne 21. 9. 2020 směřující proti předchozímu rozhodnutí Úřadu.
26. V řízení o uvedeném rozkladu bylo dne 1. 12. 2020 vydáno rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0186/2020/VZ č. j. ÚOHS-32161/2020/323/MBr (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), v němž předseda Úřadu předchozí rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
27. V rozhodnutí předsedy Úřadu je mimo jiné konstatováno, že v předchozím rozhodnutí absentuje úvaha o tom, co Úřad a z jakého důvodu považuje za skutečnost, které neodpovídá nabídková cena uvedená v návrhu smlouvy, na základě čehož nesprávně právně posoudil, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, čímž naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Výrok I. předchozího rozhodnutí dle rozhodnutí předsedy Úřadu neobstojí z důvodu nesprávného právního posouzení věci a současně je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění.
28. Dle rozhodnutí předsedy Úřadu posoudí Úřad znovu v novém projednání věci v souladu s právními závěry uvedenými v rozhodnutí předsedy Úřadu, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, který předložil nabídku, jež obsahuje dvě nabídkové ceny, ačkoliv zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval předložení nabídky s dvěma nabídkovými cenami. Úřad se dle rozhodnutí předsedy Úřadu musí zabývat i tím, zda má nyní řešená situace (vůbec typově) potenciál zakládat důvod pro vyloučení (či možnost vyloučení) dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.

29. V rozhodnutí předsedy Úřadu je dále uvedeno, že předchozí rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena Úřad k novému projednání, proto se předseda Úřadu nezabýval všemi námitkami rozkladu. V novém projednání věci se dle rozhodnutí předsedy Úřadu bude Úřad přezkoumatelným způsobem zabývat i námitkami rozkladu.
30. Rozhodnutím předsedy Úřadu byl s ohledem na zrušení výroku I. předchozího rozhodnutí pro nedostatek odůvodnění zrušen i výrok II. předchozího rozhodnutí, neboť výše pokuty byla stanovena v závislosti na spáchání přestupku, které bylo ve výroku I. předchozího rozhodnutí shledáno. Dále byl na základě rozhodnutí předsedy Úřadu zrušen výrok III. předchozího rozhodnutí, neboť k úhradě nákladů řízení má dojít až po právní moci napadeného rozhodnutí, které je rušeno. V novém rozhodnutí tak má být dle rozhodnutí předsedy Úřadu opětovně rozhodnuto i o nákladech celého řízení. Ke zrušení výroků II. a III. bylo dle rozhodnutí předsedy Úřadu přistoupeno na základě ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tyto výroky tvoří spolu se zrušeným výrokem I. předchozího rozhodnutí nedílný celek a jsou na něm závislé.

Pokračování správního řízení

31. Přípisem sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ č. j. ÚOHS-40135/2020/541/JCh ze dne 11. 12. 2020 Úřad obviněného vyznamenal o pokračování ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0252/2020/VZ.
32. Usnesením sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ č. j. ÚOHS-40136/2020/541/JCh ze dne 11. 12. 2020 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
33. Usnesením sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ č. j. ÚOHS-00827/2021/541/JCh ze dne 8. 1. 2021 a usnesením sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ č. j. ÚOHS-01320/2021/541/JCh ze dne 13. 1. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
34. Obviněný se ve stanovených lhůtách ani později nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, rozhodnutí předsedy Úřadu, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 3 předmětné veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje o nabídkové ceně v nabídce vybraného uchazeče, který obsahoval rozpor, a nenaplňoval tak zadávací podmínku na uvedení nabídkové ceny pro účely hodnocení stanovenou v bodu 13.2. zadávací dokumentace, umožnil vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje o nabídkové ceně v návrhu smlouvy a následně s vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

36. Dle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Dle § 28 odst. 1 písm. f) zákona se pro účely zákona rozumí nabídkou údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace.
38. Dle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
39. Dle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
40. Dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
41. Dle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
42. Dle § 51 odst. 3 zákona musí smlouva nebo rámcová dohoda odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele a musí být uzavřena písemně.
43. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti zjištěné z předložené dokumentace

44. Dle bodu 13 zadávací dokumentace stanovil zadavatel v části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky jediné dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ s vahou 100 %.
45. Dle bodu 13. 2. „Hodnocení nabídek dle kritéria výše nabídkové ceny“ bude nabídková cena hodnocena bez jakýchkoliv slev nebo srážek. Účastník je povinen v krycím listu a v návrhu smlouvy uvést nabídkovou cenu bez jakýchkoliv poskytnutých slev.
46. Dle bodu III. protokolu o otevírání nabídek ze dne 19. 2. 2018 byly na plnění části 3 předmětné veřejné zakázky podány tři nabídky, a to

- nabídka dodavatele MEVA-Ostrava s.r.o., IČO 64088707, se sídlem Slovenská 1083/1, 702 00 Ostrava, s nabídkovou cenou 1 191 300,- Kč bez DPH,
 - nabídka dodavatele KOVOK kontejnery s.r.o., IČO 04639642, se sídlem Kostelní 160/1, 790 01 Jeseník, s nabídkovou cenou 1 210 000,- Kč bez DPH a
 - nabídka vybraného dodavatele s nabídkovou cenou 1 064 000,- Kč bez DPH.
47. Z nabídky vybraného dodavatele jsou zřejmé následující údaje. Dle krycího listu nabídky vybraného dodavatele činí nabídková cena vybraného dodavatele 1 064 000,- Kč bez DPH a 1 287 440,- Kč včetně DPH. Dle „výkazu dodávek – technologické vybavení sběrného dvora“ ze dne 12. 2. 2018 (dále jen „výkaz dodávek“), který je součástí nabídky vybraného dodavatele, činí nabídková cena 1 064 000,- Kč bez DPH a 1 287 440,- Kč včetně DPH. Dle bodu 5.1 návrhu smlouvy vybraného dodavatele, která je součástí nabídky, činí nabídková cena vybraného dodavatele 982 000,- Kč bez DPH a 1 188 220,- Kč včetně DPH. Dle dokumentu označeného „nabídka“ obsahující soupis jednotlivých položek předmětu plnění veřejné zakázky s datem vyhotovení 12. 2. 2018 (dále jen „nabídka“), který je součástí nabídky vybraného dodavatele, činí nabídková cena vybraného dodavatele 1 064 000,- Kč bez DPH a 1 287 440,- Kč včetně DPH.
48. Na základě žádosti o objasnění a doplnění předložené nabídky ze dne 9. 3. 2018 vyzval zadavatel vybraného dodavatele dle § 46 zákona mj. k objasnění rozporu v nabídkové ceně jeho nabídky následujícím způsobem: *„B) Nabídková cena předmětu dodávky. Účastník ve své nabídce předložil krycí list a výkaz dodávek, jež byl přílohou krycího listu a list na str. 26 předložené nabídky s názvem ‘Nabídka č. 484 180010 ze dne 12. 2. 2018’ ve kterých uvádí, že celková nabízená cena za předmět dodávky činí 1.064.000,- Kč bez DPH. V předloženém návrhu kupní smlouvy podepsané oprávněným zástupcem účastníka je však v čl. 5.1 smlouvy uvedena nabídková cena 982.000, Kč bez DPH. Zadavatel žádá o objasnění této skutečnosti a rozporu v nabídkové ceně účastníka.“*
49. V objasnění a doplnění nabídky ze dne 14. 3. 2018 vybraný dodavatel uvedl: *„Rozpor v nabídkové ceně byl způsoben administrativní chybou. Jako určující je nutno brát cenu 1.064.000,- bez DPH.“*
50. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 3. 2018 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka vybraného dodavatele.
51. Dne 7. 5. 2018 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění části 3 veřejné zakázky, přičemž cena za předmět plnění činí dle bodu 5. 1. smlouvy 1 064 000 Kč bez DPH.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

52. Před samotným vyřešením sporné otázky, zda byl zadavatel podle § 46 zákona oprávněn akceptovat objasnění/vysvětlení nabídky vybraným dodavatelem stran rozdílných údajů o nabídkové ceně, Úřad v souladu s rozhodnutím předsedy uvádí některá obecná východiska vztahující se relevantním ustanovením zákona, zejména pak k ustanovení § 46 zákona.
53. K výkladu ustanovení § 46 zákona, které zakotvuje právní institut objasnění nebo doplnění nabídky, Úřad konstatuje, že účastníci zadávacího řízení odpovídají za jednoznačnost a úplnost svých nabídek na veřejnou zakázku, v souladu se stanovenými zadávacími

podmínkami¹. Rozpor podané nabídky se zadávacími podmínkami pak obecně může vést k vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

54. Obecně také platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nelze podanou nabídku měnit. Označené pravidlo nachází své výslovné vyjádření v ustanovení § 46 odst. 2 zákona, které uvádí, že nabídka nesmí být po uplynutí lhůty pro podání nabídek měněna, nestanoví-li zákon jinak.
55. Ustanovení § 46 zákona současně uvedené pravidlo zmírňuje a upravuje výjimky, které se při splnění stanovených podmínek za změnu nabídky nepovažují. Jedná se v zásadě o tři typové situace, jmenovitě o objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 odst. 1 zákona (dále též jen „objasnění“), o doplnění dalších nebo chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 odst. 1 a 2 zákona (dále též jen „doplnění“) a o opravu položkového rozpočtu podle § 46 odst. 3 zákona, která se považuje za objasnění (dále též jen „oprava položkového rozpočtu“).
56. Objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona je podmíněno předchozí žádostí ze strany zadavatele; jedná se tedy o fakultativní právní institut, na který není ze strany dodavatelů nárok. Objasnění či doplnění je dále možné pouze v případě, že doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení a že doplněním nebo objasněním nebude dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium pro hodnocení nabídek.
57. Možnost objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona představuje určitou výjimku z obecné zásady neměnnosti nabídek, kterou lze aplikovat jen při splnění všech zákonem stanovených podmínek. Při výkladu těchto podmínek je pak třeba postupovat restriktivně, se zřetelem ke všem okolnostem a k účelu předmětného právního institutu. Zadavatel současně musí při postupu podle § 46 zákona postupovat v souladu se zásadami přiměřenosti, transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona. V intencích označených zásad je třeba předcházet zejména situacím, kdy by byl aplikací § 46 zákona vytvářen prostor pro svévolné jednání zadavatele nebo kdy by docházelo k jakémukoliv zvýhodňování některých účastníků, včetně obcházení lhůty pro podání nabídek.
58. K tomu Úřad doplňuje, že právní úprava § 46 zákona vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice“), která rovněž klade důraz na dodržení zásad postupu zadavatele při objasňování nabídek dodavatelů².
59. K výše uvedenému Úřad shrnuje, že ustanovení § 46 zákona upravuje konkrétní varianty postupu v zadávacím řízení, které je zadavatel oprávněn v souladu s výslovným zněním

¹ K tomu Úřad odkazuje například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 6/2015 - 38 ze dne 3. 6. 2015, v němž bylo poukázáno, že „zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se např. i v zamezení získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění“.

² Čl. 56 odst. 3 směrnice konkrétně stanoví: „Pokud jsou informace nebo dokumenty, které mají hospodářské subjekty předložit, neúplné nebo nesprávné nebo se tak jeví, nebo pokud určité dokumenty scházejí, mohou veřejní zadavatelé dotčené hospodářské subjekty požádat o předložení, rozšíření, upřesnění nebo doplnění příslušných informací nebo dokumentů v přiměřené lhůtě, pokud takovou žádost vnesou v plném souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti a pokud vnitrostátní právní předpisy, jimiž se provádí tato směrnice, nestanoví jinak.“

zákona a principem právní jistoty použít. Aplikace § 46 zákona však má, zejména s ohledem na povinnost k dodržení zásad dle § 6 zákona, nepochybně též své limity, které zadavatel v zájmu zachování spravedlivé soutěže mezi dodavateli není oprávněn překračovat. Zákonnost postupu zadavatele je tak třeba hodnotit se zřetelem ke všem relevantním okolnostem dané věci.

60. V šetřeném případě nabídka navrhovatele obsahovala rozpor spočívající v rozdílné výši nabídkové ceny (v hodnotách s DPH i bez DPH) mezi návrhem smlouvy, který byl součástí nabídky vybraného dodavatele a krycím listem nabídky vybraného dodavatele, dokumentem označeným jako "nabídka" a výkazem dodávek (viz bod 47. tohoto rozhodnutí), přičemž rozdíl mezi cenou za předmět plnění části 3 veřejné zakázky uvedenou v návrhu smlouvy vybraného dodavatele a cenou za předmět plnění části 3 veřejné zakázky uvedenou na ostatních uvedených místech nabídky vybraného dodavatele činil více než 80 000,- Kč bez DPH. Na základě žádosti zadavatele o objasnění a doplnění předložené nabídky ze dne 9. 3. 2018 byla následně vybraným dodavatelem provedena oprava v nabídkové ceně návrhu smlouvy, která byla součástí nabídky vybraného dodavatele (v hodnotách s DPH i bez DPH), jak vyplývá z bodu 48. a násl. tohoto rozhodnutí.
61. V návaznosti na uvedený postup zadavatele, který umožnil provedení opravy nabídkové ceny ze strany vybraného dodavatele v návrhu smlouvy, se Úřad zabýval otázkou, zda lze takový postup zadavatele považovat za učiněný v souladu se zákonem. Z ustanovení § 46 odst. 2 zákona je zřejmé, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nesmí být jednotlivé nabídky podané v rámci zadávacího řízení následně měněny za předpokladu, že zákon nestanoví jinak. Nabídka tak nemůže být měněna, pouze doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely podle § 46 odst. 1 zákona za předpokladu, že takto doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. Je tedy zřejmé, že doplnění údajů, které jsou předmětem hodnocení je primárně zapovězeno. Uvedené rovněž vyplývá ze závěrů rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019, kde je uvedeno, že změna nabídky se primárně zapovídá, lze pouze provést její doplnění či objasnění na základě žádosti zadavatele, **a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení.**
62. Úřad v této souvislosti odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 172/2018-44 ze dne 11. 9. 2018, kde výše uvedený soud sice opravu v nabídkové ceně připustil, nicméně šlo o typově jinou situaci oproti šetřenému případu, kdy se jednalo o opravu ceny v řádech stovek korun, přičemž soud konstatoval: *„...zjištěné skutečnosti ve svém souhrnu nasvědčují při střízlivém hodnocení zdravým rozumem jednoznačně tomu, že šlo o opravu zcela banální chyby v počtech bez jakéhokoliv negativního vlivu na proces výběru nejvhodnější nabídky, tím méně pak na pořadí uchazečů. Především tu na prvním místě stojí výše částky, o kterou se v daném případě jedná. Usilovat nekorektními metodami o navýšení nabídkové ceny o 231 Kč by mohlo mít význam snad jedině v hypotetickém případě, kdy by pořadí nabídek uchazečů bylo velmi těsné a takto nízká částka by od sebe dělila nabídky dvou uchazečů.“* Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku uvedl, že zohlednil následující výjimečné okolnosti posuzovaného případu: oprava nabídkové ceny oproti ceně zveřejněné se týkala drobné částky, šlo o banální početní chybu, jež byla lehce vysvětlitelná a nevyžádala si doplnění žádných údajů, jež by v nabídce nebyly již dříve obsaženy, oprava neměla ani hypotetický vliv na pořadí uchazečů a žalovaný nenabídl soudu

žádné další důvody, jež by mohly vést k pochybnostem o férovém a řádném průběhu zadávacího řízení. K závěrům citovaného rozhodnutí Úřad konstatuje, že se týkají postupu zadavatele dle ZVZ, avšak nepřípustnost změny nabídkové ceny, která je předmětem hodnocení, vyplývá jak ze ZVZ (resp. z příslušné rozhodovací praxe vztahující se k ZVZ), tak ze zákona. Ve vztahu k určení toho, s jakým dokumentem musí být uzavíraná smlouva v souladu, lze nalézt rozdíly mezi ZVZ a zákonem. V tomto případě jde o § 82 odst. 2 ZVZ a § 51 odst. 3 ve spojení s § 28 písm. f) zákona. Podle § 82 odst. věty druhé ZVZ uzavře zadavatel v smlouvu souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 ZVZ. Podle § 51 odst. 3 zákona musí smlouva nebo rámcová dohoda odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele a musí být uzavřena písemně. Zákon současně v § 28 písm. f) definuje, co je nabídkou – údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace. Je tedy zřejmé, že v rámci zákona nedošlo oproti ZVZ ke změně v tom smyslu, že je možné akceptovat vysvětlení nabídky spočívající v úpravě, resp. změně nabídkové ceny. S ohledem na výše uvedené skutečnosti a s přihlédnutím ke konstantní rozhodovací praxi Úřad uvádí, že v obecné rovině postup zadavatele, který by umožnil vybranému dodavateli změnit hodnotu nabídkové ceny v návrhu smlouvy, nelze považovat za učiněný v souladu se zákonem.

63. Jak již bylo uvedeno výše, změnu ceny v návrhu smlouvy je vyjma specifických případů, které byly dovozeny v rámci rozhodovací praxe, nutné považovat za nepřípustnou, přičemž v rámci posouzení postupu zadavatele se Úřad zabýval charakterem provedené změny, resp. zda byl postup zadavatele, který akceptoval změnu nabídkové ceny v návrhu smlouvy vybraného dodavatele v souladu se zákonem. K uvedenému Úřad uvádí, že s ohledem na rozdíl nabídkové ceny v návrhu smlouvy a v ostatních částech nabídky vybraného dodavatele, a to částky s DPH i bez DPH; viz bod 47. tohoto rozhodnutí, není možné tento rozdíl považovat za lehce vysvětlitelnou či banální chybu, jež by se týkala drobné částky ve smyslu posledně citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu. Na právě posuzovaný případ není rovněž přílehlavá ani argumentace obviněného, který poukazoval na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, dle kterého má zadavatel povinnost zjištěnou nejasnost v nabídce nechat dodavatele vysvětlit a tím ji odstranit, přičemž se nejedná o změnu smlouvy. V případě zadavatelem citovaného rozsudku se jednalo o situaci, kdy dodavatel v jednom bodě návrhu smlouvy uvedl, že nabízí vytvoření 7 středisek pro účastníky projektu, zatímco v jiném bodě návrhu smlouvy administrativním nedopatřením uvedl číslici 5, ačkoliv bylo ze zadávací dokumentace zřejmé, že zadavatel požaduje minimálně 6 středisek. V šetřeném případě však v případě nabídkové ceny v návrhu smlouvy nejde o zjevný překlep v jedné číslici či administrativní pochybení, neboť vybraný dodavatel uvedl v návrhu smlouvy i cenu s DPH, která odpovídala ceně bez DPH v návrhu smlouvy, resp. byla vypočtena z ceny bez DPH. V případě překlepu by ceny nemohly odpovídat samy sobě. V důsledku překlepu by se rovněž zapsaná podoba od té „správné“ spíše odlišovala například v jedné číslici (ta může chybět, přebývat, být na jiném místě, nebo jednoduše nesouhlasit). Nejasnost v šetřeném případě tyto znaky nevykazuje. S ohledem

na výše uvedené, na závěry vyplývající z rozhodnutí předsedy a na rozhodovací praxi³. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nejde o nejasnost formálního charakteru.

64. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel byl v šetřeném případě v situaci, kdy nabídková cena uvedená v návrhu smlouvy vybraného dodavatele obsahovala údaj, který byl v rozporu s údaji o nabídkové ceně uvedenými v ostatních částech nabídky (ve smyslu § 28 odst. 1 písm. f) zákona) tj. ve výkazu dodávek a dokumentu „nabídka“ (viz blíže bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí) byla uvedena jiná hodnota nabídkové ceny. Jednalo se tak o jednoznačný rozpor mezi údaji „uvnitř nabídky“, který nelze zhojit případným vysvětlením, neboť za situace, kdy rozporné údaje jsou předmětem hodnocení, nelze takové vysvětlení vyjma velmi specifických situací (viz výše) akceptovat. Vybraný dodavatel tak ve své nabídce nestanovil jednoznačně hodnotu jediného dílčího kritéria „nabídková cena bez DPH“, čímž nenaplnil požadavek zadavatele stanovený ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona v bodu 13.2 zadávací dokumentace na uvedení jediné hodnoty nabídkové ceny (tzn. údaje potřebného k hodnocení nabídek). Nabídka vybraného dodavatele tak nesplňovala zadávací podmínky, a zadavatel tak byl v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 48 odst. 8 zákona povinen vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. To však zadavatel v šetřeném případě neučinil, ale naopak uzavřel s vybraným dodavatelem dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění části 3 veřejné zakázky. Současně v šetřeném případě, kdy zadavatel umožnil vybranému dodavateli doplnění nabídky, respektive nahrazení původní smlouvy s rozporným údajem o nabídkové ceně, která byla součástí nabídky vybraného dodavatele smlouvou s jiným údajem o nabídkové ceně (viz body 49. a 51. tohoto rozhodnutí), tak výsledná smlouva, kterou zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem, neodpovídala nabídce vybraného dodavatele, čímž zadavatel postupoval taktéž v rozporu s § 51 odst. 3 zákona.
65. S ohledem na výše uvedené proto Úřad dospěl k závěru, že v daném případě došlo k nepřípustné změně nabídky, resp. že zadavatel v rozporu se zákonem namísto vyloučení vybraného dodavatele pro nesplnění zadávacích podmínek, připustil v průběhu zadávacího řízení změnu nabídkové ceny uvedené v nabídce navrhovatele, čímž porušil pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky.
66. Úřad pro úplnost konstatuje, že s ohledem na právní názor vyjádřený v rámci rozhodnutí předsedy Úřadu není původní aplikace ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona na šetřený případ, ve kterém došlo k uvedení dvou rozdílných nabídkových cen, které nelze objasnit, přiléhavá, k čemuž Úřad dále uvádí následující. Podle citovaného ustanovení zákona je zadavatel oprávněn přistoupit k vyloučení, pokud předložené údaje, doklady, vzorky či modely neodpovídají skutečnosti a zároveň mají či mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. V šetřeném případě šlo o údaj stanovující nabídkovou cenu za předmět plnění veřejné zakázky vybraného dodavatele, tedy údaj, který je předmětem hodnocení. Vybraný dodavatel ve své nabídce uvedl dvě odlišné nabídkové ceny. Vzhledem ke skutečnosti, že údaj o nabídkové ceně v nabídce vybraného dodavatele je tak rozporný, nelze objektivně prokázat, která z nabídkových cen objektivně „odpovídá

³ Např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHSR0180/2016/VZ-05451/2016/322/DJa ze dne 13. 2. 2017 a navazující rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S0251/2016/VZ-10765/2017/542/EŠe ze dne 28. 3. 2017, které se sice vztahují k ZVZ, nicméně s odkazem na bod 62. tohoto rozhodnutí lze konstatovat, že jejich závěry jsou aplikovatelné i na šetřený případ.

skutečností“, a to ani na základě dodatečného vyjádření vybraného dodavatele, které s ohledem na povahu údaje nemůže být objektivně ověřeno, na rozdíl od situace, kdy dodavatel např. předloží nepravdivé informace o referenční zakázce. V kontextu výše uvedeného tak nelze postup zadavatele považovat za porušení § 48 odst. 2 písm. c) zákona a Úřad v rámci nového posouzení věci změnil v souladu se závazným právním názorem předsedy Úřadu právní kvalifikaci případu.

67. Úřad dále přistoupil k posouzení dalšího znaku skutkové podstaty přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tj. zda obviněný uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku ovlivnil či mohl ovlivnit výběr dodavatele, přičemž uvádí, že výše uvedený postup zadavatele ovlivnil výběr dodavatele, neboť zadavatel byl v šetřeném případě v souladu s § 48 odst. 8 zákona povinen vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit, ale namísto toho uzavřel dne 7. 5. 2018 s vybraným dodavatelem smlouvu. Kdyby v daném případě postupoval zadavatel v souladu se zákonem, nemohl být k uzavření smlouvy vyzván vybraný dodavatel, z čehož je zřejmý jednoznačný vliv na výběr dodavatele.
68. Na základě bodu 56. rozhodnutí předsedy Úřadu je Úřad nyní v novém projednání věci povinen zabývat se přezkoumatelným způsobem i námitkami rozkladu. K tomu Úřad předně odkazuje na body 52. až 67. tohoto rozhodnutí. K zadavatelem zmiňovanému rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-25327/2020/321/ZSř ze dne 14. 8. 2020, kterým bylo zrušeno prvoinstanční rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0122/2020/VZ, č. j. ÚOHS-14499/2020/533/LHI ze dne 15. 5. 2020, ve kterém předseda úřadu korigoval původní restriktivní výklad úřadu k § 46 odst. 3 zákona, Úřad uvádí, že se uvedený případ týká otázky objasnění nabídky spočívající v opravě položkového rozpočtu, které je umožněno na základě § 46 odst. 3 zákona, a není tak na šetřený případ přílehlavé.
69. K tvrzení zadavatele v rámci předmětného rozkladu, že pokud by měl zadavatel vybraného dodavatele z předmětného zadávacího řízení vyloučit a podepsat smlouvu o dílo s druhým z účastníků v pořadí, pak by v předmětné veřejné zakázce došlo k podstatnému zvýšení ceny díla o 127.300 Kč bez DPH, Úřad konstatuje, že nelze nižší cenu za předmět plnění veřejné zakázky akceptovat jako argument ospravedlňující postup zadavatele v rozporu se zákonem.
70. K tvrzení zadavatele v rámci předmětného rozkladu, že rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 se vztahuje ke zcela jiné situaci, a nemá tak k řešenému případu žádnou relevanci, Úřad konstatuje, že závěr citovaného rozhodnutí, že změna nabídky se primárně zapovídá, lze pouze provést její doplnění či objasnění na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení, je pro šetřený případ plně aplikovatelný. K tvrzení zadavatele, že citované rozhodnutí připouští opravu chyby administrativního charakteru, Úřad s odkazem na výše uvedené (viz body 60. až 65. tohoto rozhodnutí) konstatuje, že v šetřeném případě nešlo o opravu drobné nejasnosti administrativního charakteru.
71. K tvrzení zadavatele v rámci předmětného rozkladu, že rozhodujícím dokumentem pro vyhodnocení nabídky je výkaz výměr, nikoliv návrh smlouvy, Úřad konstatuje, že uvedené tvrzení zadavatele nevyplývá z žádného ustanovení zákona. Úřad dále odkazuje na body 64. a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde dovodil, že se v šetřeném případě jednalo o rozpor v nabídce vybraného dodavatele, který nelze zhojit případným vysvětlením nabídky, neboť se týkal údaje, který byl předmětem hodnocení.

72. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 3 veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje o nabídkové ceně v nabídce vybraného uchazeče, který obsahoval rozpor, a nenaplňoval tak zadávací podmínku na uvedení nabídkové ceny pro účely hodnocení stanovenou v bodu 13.2. zadávací dokumentace, umožnil vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje o nabídkové ceně v návrhu smlouvy a následně s vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí - uložení správního trestu

73. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 3 veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje o nabídkové ceně v nabídce vybraného uchazeče, který obsahoval rozpor, a nenaplňoval tak zadávací podmínku na uvedení nabídkové ceny pro účely hodnocení stanovenou v bodu 13.2. zadávací dokumentace, umožnil vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje o nabídkové ceně v návrhu smlouvy a následně s vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele.
74. Vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil Úřad k uložení pokuty.
75. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba přestupku 5 let.
76. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dne 7. 5. 2018, kdy došlo k uzavření smlouvy na část 3 veřejné zakázky s vybraným dodavatelem. Předmětné řízení o přestupku bylo zahájeno dne 29. 6. 2020. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost obviněného za tento přestupek nezanikla.
77. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
78. Cena části 3 veřejné zakázky, při jejímž zadání se obviněný dopustil přestupku, či za kterou může být obviněnému uložena pokuta, činí dle čl. 5.1 smlouvy 1 064 000,- Kč bez DPH a 1 287 440,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny zakázky) tedy činí částku ve výši 128 744,- Kč.
79. Podle § 37 písm. a), c) a g) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení

druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.

80. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
81. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011 – 78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
82. S ohledem na povahu spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Úřad konstatuje, že spáchání přestupku bylo způsobeno nesprávným postupem obviněného, který poté, co zjistil rozpor v údaji o nabídkové ceně obsaženého v návrhu smlouvy a ostatních částech nabídky vybraného dodavatele (viz výše), tedy nesoulad nabídky vybraného dodavatele s bodem 13.2 zadávacích podmínek, požádal o vysvětlení uvedeného rozporu ve smyslu § 46 zákona a následné vysvětlení vybraného dodavatele spočívající ve změně nabídkové ceny v návrhu smlouvy akceptoval, čímž umožnil změnu nabídky. Pokud by zadavatel v šetřeném případě postupoval v souladu s § 48 odst. 8 zákona, mohl by se stát vybraným dodavatelem některý z dalších dodavatelů, který v předmětném zadávacím řízení podal nabídku. V důsledku pochybení zadavatele byla část 3 veřejné zakázky zadána vybranému dodavateli, přestože tento měl být naopak z účasti v zadávacím řízení vyloučen, a další účastníci zadávacího řízení tak nemohli v zadávacím řízení uspět. K okolnostem, za kterých bylo umožněno vybranému dodavateli provést změnu v návrhu smlouvy, Úřad uvádí, že tento postup vycházel z nesprávného právního názoru obviněného, který rozporný údaj o nabídkové ceně v návrhu smlouvy považoval za lehce vysvětlitelnou administrativní chybu, neboť dle obviněného součet jednotlivých položek v krycím listu, cenové nabídce a také ve výkazu dodávek byl shodný. V daném případě se tak nejeví postup zadavatele jako účelový s cílem zvýhodnit konkrétního dodavatele.
83. Z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se však jedná o vážné porušení zákona ze strany obviněného, neboť byla uzavřena smlouva na plnění části 3 veřejné zakázky s dodavatelem, který neměl být vybrán a který měl být naopak z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Nejde tak pouze o potenciální vliv na výběr dodavatele, ale lze jednoznačně konstatovat, že pochybení zadavatele ovlivnilo výběr dodavatele. Na druhou stranu Úřad

konstatuje, že hodnota předmětu plnění části 3 veřejné zakázky je relativně nízká, přičemž s rostoucí hodnotou veřejné zakázky roste i intenzita zásahu do právem chráněného zájmu.

84. Při stanovení výše pokuty dále Úřad posoudil dopad nezákonného jednání obviněného a uvádí, že předmětné pochybení obviněného může mít negativní dopad do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví, neboť vybraný dodavatel měl být z předmětného zadávacího řízení vyloučen a namísto toho s ním byla uzavřena smlouva na plnění předmětu části 3 veřejné zakázky. Při plnění předmětu části 3 veřejné zakázky tak má vybraný dodavatel mj. možnost získat referenci o řádném plnění předmětu části 3 veřejné zakázky, kterou by nezískal, kdyby obviněný postupoval v souladu se zákonem.
85. Úřad dále uvádí, že neshledal žádné polehčující okolnosti, jakož ani přitěžující okolnosti, které by měly na výši uložené pokuty vliv.
86. Při stanovení konkrétní výše sankce má Úřad povinnost rovněž zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání tohoto přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„[...] hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu o jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty; k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit; aby výše pokuty; jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“* V šetřeném případě ode dne spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tj. dne 7. 5. 2018, kdy obviněný uzavřel smlouvu na část 3 veřejné zakázky s vybraným dodavatelem, uplynuly více než dva roky, Úřad tedy v daném případě při ukládání konkrétní výše sankce zohlednil ve smyslu výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně dobu, která uplynula od spáchání přestupku.
87. Úřad dále posoudil, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky, za které již zadavateli byla uložena pokuta podle zákona. Jak je výše uvedeno, ke spáchání přestupku šetřeného v rámci tohoto správního řízení došlo dne 7. 5. 2018. Úřad ověřil, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného v souběhu s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-03194/2021/500/Alv ze dne 13. 1. 2021 v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0327/2020/VZ. V daném případě byl spáchán přestupek zadavatele dne 1. 6. 2018, přičemž v daném případě byla zadavateli uložena pokuta ve výši 200 000,- Kč. Měl-li by Úřad uložit zadavateli pokutu za uvedený přestupek

spáchaný dne 7. 5. 2018 a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ uložený v rámci uvedeného správního řízení sp. zn. S0327/2020/VZ, lze absorpční zásadu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uloženou pokutu za přestupek, jež je s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokutu uloženou výše citovaným rozhodnutím. Úřad tak v šetřeném případě při stanovení výše sankce zohlednil výše uvedenou uloženou pokutu za přestupek, který je s právě šetřeným přestupkem zadavatele v souběhu.

88. S ohledem na výše uvedené Úřad rekapituluje, že obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 20 000,- Kč, a to při respektování veškerých okolností daného případu a po zohlednění sbíhajících přestupků.
89. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce.
90. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání přestupku, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
91. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu města Mohelnice⁴ vyplývá, že obviněný hospodařil v roce 2020 s příjmy ve výši 216 milionů korun. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
92. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
93. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí - uložení náhrad nákladů řízení

94. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
95. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí

⁴ (dostupného na internetové adrese

https://www.mohelnice.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=9803&id=234593&n=schvaleny%2Drozpocet%2Dmesta%2Dmohelnice%2Dna%2Drok%2D2020)

o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.

96. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
97. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
98. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
99. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000252.

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, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží
město Mohelnice, U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice

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