



UOHSX00JGK74

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0023/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-10839/2024/161

Brno 12. 3. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 1. 2. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, v řízení o přestupku zastoupen společností BRODEC & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, IČO 24303321, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 1. 2024, sp. zn. ÚOHS-S0825/2023/VZ, č. j. ÚOHS-02370/2024/500, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, obviněným v souvislosti s postupem v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření „**Rámcové dohody na nákup až 100 ks standardních elektrobusů**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-022108 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 101-318928

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád a ustanovení § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 1. 2024, sp. zn. ÚOHS-S0825/2023/VZ, č. j. ÚOHS-02370/2024/500

ruším

a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0825/2023/VZ zahájené dne 6. 12. 2023 z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek obviněným v souvislosti s postupem v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření „Rámcové dohody na nákup až 100 ks standardních elektrobusů“

zastavuji,

neboť v něm nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, zahájil dne 6. 12. 2023 příkazem č. j. ÚOHS-48587/2023/500, který byl téhož dne doručen obviněnému - Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 (dále jen „**obviněný**“ či „**zadavatel**“), řízení o přestupku. Dnem doručení příkazu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona o přestupcích č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“) zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
2. Úřad zahájil řízení o přestupku, neboť na základě podnětu, vyjádření obviněného a na základě vlastního šetření nabyt pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že vyloučil dodavatele BOZANKAYA OTOMOTİV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş., reg. č. 315616, se sídlem Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sk. No: 3 A/2, Sincan/Ankara, Turecká republika (dále též „**vyloučený dodavatel**“) ze zadávacího řízení, ačkoliv z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že obviněný nemohl mít postaveno najisto, že nabídka vyloučeného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky, neboť se v daném případě jednalo o lehce vysvětlitelnou nejasnost, která měla být předmětem objasnění ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, přičemž žádné z teoreticky do úvahy připadajících vysvětlení nemohlo vést

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení druhu a výměry sankce, resp. správního trestu se jedná o znění zákona účinné ke dni spáchání přestupku.

k závěru o nesplnění podmínek účasti (a tedy k závěru o vyloučení předmětného dodavatele z účasti v zadávacím řízení); tímto postupem přitom obviněný mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 18. 10. 2023 uzavřel „Rámcovou dohodu o dodávce elektrobusů“ s vybraným dodavatelem – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále též „**vybraný dodavatel**“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 17. 1. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0825/2023/VZ, č. j. ÚOHS-02370/2024/500 (dále též „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil postup stanovený v § 48 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 48 odst. 1 zákona, ve spojení se zásadami transparentnosti a přiměřenosti zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona, když oznámením o vyloučení ze dne 27. 7. 2023, jehož součástí bylo „Rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ ze dne 26. 7. 2023, vyloučil dodavatele BOZANKAYA OTOMOTIV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş., přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný uzavřel dne 18. 10. 2023 smlouvu.
4. Výrokem II Úřad za spáchání popsaného přestupku uložil obviněnému pokutu ve výši 3 mil. Kč a výrokem III uložil obviněnému uhradit náklady přestupkového řízení.
5. Napadené rozhodnutí odůvodnil Úřad tím, že vyloučený dodavatel v rámci své nabídky předložil technickou specifikaci, v jejímž článku 2.2.7 uvedl u položky „Trvalý nabíjecí proud vozidla při napětí 660 V (bez započítání odběru pomocných agregátů, topení a klimatizace) – rychlé nabíjení“ hodnotu 160 kW s tím, že účastník tak v rámci technické specifikace zvolil pro vyjádření uvedeného parametru určeného k hodnocení jinou fyzikální veličinu, než bylo v zadávací dokumentaci požadováno, a to výkon namísto proudu. Zadavatel nemohl mít postaveno najisto, že nabídka uvedeného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky. V daném případě se dle napadeného rozhodnutí jednalo o lehce vysvětlitelnou nejasnost, která měla být předmětem objasnění ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ, přičemž žádné z teoreticky do úvahy připadajících vysvětlení nemohlo vést k závěru o nesplnění podmínek účasti
6. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že převedení hodnoty z kW na A (= výsledná hodnota 242,42 A), příp. označení uvedené jednotky za písařskou chybu (= výsledná hodnota 160 A) by nebylo nepřipustnou materiální změnou nabídky, nýbrž pouze objasněním již v nabídce uvedených skutečností. Obě hodnoty svojí výší nepředstavovaly porušení zadávacích podmínek. Podle Úřadu se jednalo o „*snadno vysvětlitelnou nejasnost, kterou byl zadavatel povinen objasnit*“. Při použití obou hodnot by se podle Úřadu stěžovatel stal vybraným dodavatelem.
7. Při ukládání sankce Úřad vyšel z toho, že horní výše sankce činí 203 073 390 Kč a jedná se o závažný přestupek, neboť je pravděpodobné, že v důsledku postupu zadavatele došlo k omezení hospodářské soutěže a tím i k nehospodárnému výdeji veřejných prostředků. Úřad neshledal přitěžující nebo polehčující okolnosti a vyloučil souběh s jinými přestupky. Při posouzení likvidačnosti vyšel Úřad z obratu obviněného za rok 2022, který činil 23 mld. Kč.

III. Rozklad obviněného

8. Napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno 17. 1. 2024 a obviněný proti němu podal dne 1. 2. 2024 rozklad datovaný téhož dne. Rozklad je včasný.
9. Zadavatel v rozkladu v první řadě namítá, že se Úřad dopustil nepřipustné změny dosavadní rozhodovací praxe k možnostem objasňování hodnoceného parametru, zadavatel je přesvědčen, že postupoval v souladu s dosavadní rozhodovací praxí.
10. Údaj, který vyloučený dodavatel v nabídce uvedl, je možné vykládat více způsoby a nejde o chybu zřejmou a jednoznačně vysvětlitelnou. Navíc při objasňování nabídky by si stěžovatel mohl vybrat, jak hodnotu vysvětlí, což by vedlo k rozdílným údajům. Navíc správná hodnota, kterou dle svých pozdějších vyjádření vyloučený dodavatel míní, v nabídce na žádném jiném místě nefiguruje. Z tohoto důvodu nebylo možné vadu nabídky odstranit, a naopak bylo nutno dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. Učinit přepoččet dle § 39 odst. 5 zákona je jen možnost, nikoliv povinnost zadavatele.
11. Rozdíl v nabídkových cenách účastníků zadávacího řízení je tak malý, že by mohl být vyloučený dodavatel motivován, aby údaj o nabíjecím proudu upravil.
12. Zadavatel rovněž namítá, že změna rozhodovací praxe, kterou napadené rozhodnutí představuje, je jednak zásahem do právní jistoty zadavatelů, jednak k ní nelze v přestupkovém řízení přistoupit zpětně. Dle názoru zadavatele se Úřad s jeho argumentací a jím uváděnými rozhodnutími nevypořádal.
13. Zadavatel rovněž namítá, že Úřad nedisponuje technickými znalostmi v řešené oblasti, nelze vycházet z jednoduché převoditelnosti fyzikálních veličin. K posouzení tvrzení vyloučeného dodavatele měl být případně zpracován znalecký posudek. Zadavatel oproti tomu nechal zpracovat odborný posudek ČVUT, který potvrzuje, že z nabídky nelze jednoznačně dovodit hodnotu nabíjecího proudu, a posudek příkládá k rozkladu.
14. Zadavatel není odpovědný za spáchání přestupku, neboť vynaložil veškeré úsilí, které bylo po něm možné požadovat, aby se přestupku nedopustil.
15. Uloženou pokutu považuje zadavatel za nepřiměřenou – zadavatel neovlivnil výběr dodavatele. Roli nehraje podané množství nabídek. Navíc nabídka vyloučeného dodavatele nebyla dále hodnocena a posuzována, tedy není zřejmé, že by byl vybraným dodavatelem.

Návrh rozkladu obviněného

16. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného

rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

19. Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně vyšel z naplnění formální stránky přestupku. Obviněný z přestupku nebyl povinen vyzvat dodavatele k vysvětlení nabídky a současně nabídka, jak byla podána, nevyhovovala zadávacím podmínkám. Vyloučení dodavatele tak bylo opatřením přísným, nicméně možným. Z tohoto důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. Ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

20. V posuzované věci zadavatel dospěl k závěru, že nabídka vyloučeného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky, a tohoto dodavatele ze zadávacího řízení vyloučil. Důvodem vyloučení bylo, že dodavatel v nabídce uvedl u položky trvalého nabíjecího proudu pro rychlé nabíjení údaj „160 kW“, což však není vyjádření velikosti proudu, nýbrž výkonu.
21. Napadené rozhodnutí vychází z toho, že se jednalo o snadno vysvětlitelnou nejasnost, kterou bylo možné objasnit, a zadavatel tak byl povinen vyloučeného dodavatele k jejímu objasnění vyzvat. Bez toho nemohl mít postaveno najisto, že nabídka vyloučeného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky, a vyloučením dodavatele tak porušil § 48 odst. 2 písm. a) zákona a zásadu transparentnosti a přiměřenosti. V této souvislosti je v napadeném rozhodnutí odkázáno na komentářovou literaturu (bod 52 napadeného rozhodnutí) a dále na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010-104.
22. Právě rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010-104 lze vzít jako vodítko pro stanovení kritérií posouzení této věci. Vyplývá z něj totiž, že ačkoliv zadávací řízení je formalizovaný proces, je nutno jít po smyslu tohoto procesu a v rámci něj přistupovat i k nejasnostem v nabídkách. Tak krajský soud uvádí, že je nutné postavit najisto, zda
- a) dodavatel vůbec splňuje zadávací podmínky (pozn. jde o zadávací řízení vedené za předchozí právní úpravy),
 - b) se nejasnost nabídky projevuje při jejím hodnocení (není jasné, jaké hodnoty k hodnocení v dílčích hodnoticích kritériích dodavatel nabízí),
 - c) muselo být zadavateli již na první pohled zřejmé, že se jedná o chybu, neboť údaj již na první pohled neodpovídá požadavku zadavatele a neodpovídá ani údaji nabízenému dodavatelem na jiném místě nabídky,
 - d) se jedná o nejasnost lehce popsateľnou (není zřejmé, co v dané věci znamená číslovka 5) a zároveň lehce vysvětlitelnou (již na první pohled se vysoce pravděpodobně jedná o chybu v čísle).
- K objasnění nejasnosti, která naplňuje předchozí kritéria, je pak zadavatel prakticky povinen dodavatele vyzvat.
23. Pro posouzení věci je rozhodující zodpovězení dvou základních otázek. Prvou otázkou je, zda údaj uvedený účastníkem zadávacího řízení splňoval zadávací podmínky, a pokud ne, pak zda šlo o údaj jednoduše vysvětlitelný, který byl zadavatel povinen nechat vysvětlit, zejména ve světle výkladu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010-104.

24. Dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona platí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník ve stanovené lhůtě nedoložil.
25. Je nutno konstatovat, že údaj uvedený vyloučeným dodavatelem coby hodnota nabíjecího proudu zadávací podmínky nesplňoval, neboť šlo o údaj vyjadřující výkon, nikoliv proud. Tento údaj však mohl být vykládán a vysvětlen několika způsoby, které ve svých podáních naznačuje zadavatel. Mohl být přepočítán na proud pomocí fyzikálních vzorců, případně se mohlo jednat o chybu nikoliv v číselném údaji, nýbrž pouze v jednotce. Nabídka tedy tak, jak byla podána, nevyhovovala v této části zadávacím podmínkám.
26. Co se týká vysvětlitelnosti popsané chyby, je nutno konstatovat, že správný údaj nabíjecího proudu se již jinde v nabídce nevyskytuje, v nabídce nefiguruje rovněž shodný údaj o výkonu. Je tedy třeba součinnosti dodavatele, aby mohl být údaj vysvětlen. Odhlédnuto od vysvětlení poskytnutého v námitkách vyloučeným dodavatelem jsou možná vysvětlení tři: buď se jedná o chybu v jednotce (tedy v nabídce mělo figurovat 160 A), nebo se jedná o chybu ve veličině (tedy v nabídce mělo figurovat 242 A), nebo se jedná ještě o jinou chybu učiněnou při vyplňování nabídky (např. shodný údaj se vyskytuje v nabídce na několika místech jako výkon motoru). Z počtu a možností vysvětlení je pak zřejmé, že pokud by zadavatel vyzval dodavatele k vysvětlení údaje, musel by jej – při jakémkoliv z uvedených vysvětlení – vyzvat i k jeho prokázání, aby nejen ozřejmil, že jde o údaj odpovídající skutečnosti, ale rovněž aby rozptýlil pochybnosti o tom, zda vysvětlením došlo k věcné změně nabídky.
27. Neplatí totiž zcela, že údaj o velikosti nabíjecího proudu není flexibilní (a tedy jej uchazeč nemůže modifikovat), neboť sám vyloučený dodavatel uvádí, že technickým vybavením a nastavením lze v určité míře velikost nabíjecího proudu upravit.
28. K pochybnostem o tom, že jde o snadno vysvětlitelnou a odstranitelnou vadu nabídky, přispívá i odborný posudek 12 110/2024/01 Českého vysokého učení technického v Praze, Fakulty strojní z oboru elektrotechnika (dále též „**odborný posudek**“), který zadavatel přiložil k rozkladu. Autor posudku sice při posouzení údaje uvedeného v nabídce nebere v úvahu, že zadavatel umožnil dodavatelům „nabídnout“ i vyšší nabíjecí proud než 230 A (a překročení této hranice zadavatel nesankcionuje, pouze jej už výše nehodnotí), a vychází proto ve výpočtech z toho, že pantograf umožňuje odebírat proud o maximální velikosti 230 A, nicméně bez ohledu na to z posudku vyplývá, že by sporný údaj nemusel nutně znamenat výkon, nýbrž by se mohlo s určitou pravděpodobností jednat i o údaj o příkonu. To autor posudku demonstruje na údaji o jmenovitém výkonu dobíjení baterie 150 kW, kdy při příkonu 160 kW by vycházela účinnost měniče 94 %, což autor posudku považuje za reálné hodnoty.
29. Z odborného posudku rovněž vyplývají limity zadávací dokumentace a nepřímo i jejich vliv na podobu nabídek. Zadavatel totiž v zadávací dokumentaci (část 2.2.7 rozhraní pro nabíjení trakčních akumulátorů) uvádí, že maximální odebíraný proud do vozidla přes pantograf je 230 A, čemuž musí dodavatel uzpůsobit kontaktní plochy. Ze zadávací dokumentace však vyplývá, že dodavatel může nabídnout i vyšší hodnotu nabíjecího proudu². Oproti tomu autor

² Viz zadávací dokumentaci: „9.27 Hodnocení dílčího kritéria E. Navýšení trvalého nabíjecího proudu 9.28 Hodnocení bude provedeno podle nabíjecího proudu elektrobuse při napětí 660 V nad rámec stanoveného minimálního požadavku na trvalý nabíjecí proud. Za nejvýhodnější nabídku bude v daném dílčím kritériu považována nabídka s nejvyšší hodnotou trvalého nabíjecího proudu uvedenou v čl. 2.2.7 technické specifikace v položce „Trvalý

posudku se vyjadřuje v tom smyslu, že bez ohledu na omezení odebíraného proudu přes pantograf nelze prakticky takové hodnoty nabíjecího proudu očekávat. Dle autora posudku se běžně uvádějí proudy 100 A až 120 A, při jejichž překročení může dojít k prohoření stykového místa troleje a kluzné části sběrače pantografu. Pouze za určitých specificky vymezených podmínek (speciální kontakt sběrače Cu-Cu ve statickém režimu – nepohybujícího se vozidla) by mohl být proud 230 A přenesen. Bez dalšího se však hodnota 230 A zdá příliš vysoká; hodnota výkonu 160 kW a tomu odpovídající proud se dle autora posudku jeví být za hranicí technických možností.

30. Z uvedeného tak vyvstávají pochybnosti o tom, jak měly být nabídky zpracovány. Jestli v podobě prezentace maximálních možností nabízených elektrobusů, čemuž by nasvědčovala skutečnost, že zadavatel např. hodnotě trvalého nabíjecího proudu nestanovil žádný výslovný limit navzdory limitům technickým a bezpečnostním, které se však projeví ve fázi realizace a fakticky omezí (nyní hodnocený) parametr hodnoty nabíjecího proudu, či měly být zpracovány tak, aby již ve fázi podání nabídek odpovídaly reálným technickým možnostem trolejového vedení.
31. Každopádně však právě uvedené pochybnosti způsobují i nejasnosti v odborném posudku – autor posudku uvažuje spíše v mezích reálných možností – a do možného vysvětlení sporného údaje se tak vnáší další nejistota – zda může a má jít o údaj maximální (byť by nemohl být využit a byť by jej dodavatel zvládl prokázat), či zda může a má jít o údaj reálný, respektující tedy např. i maximální možnou hodnotu odebíraného proudu přes pantograf a stanovené napětí 660 V v troleji.
32. Případné vysvětlení údaje v nabídce tak naráží i na problémy, na něž naráží i autor ve svém posudku. Ten totiž konstatuje, že při jednoduchém výpočtu na základě vzorce $P = U \times I$ při stanoveném napětí 660 V a výkonu 160 kW vychází proud 242 A. I tato střední hodnota proudu však přesahuje definovaný maximální odebíraný proud přes pantograf 230 A. Proto autor posudku pochybuje, že by tato varianta výkladu mohla být správná.
33. Všechny uvedené pochybnosti, jakkoliv k nim zadavatel významně přispěl formulací zadávacích podmínek, v nichž absentuje nastavení pevných technických limitů, pak vedou k tomu, že vada, kterou vyloučený dodavatel zatížil svou nabídkou, nebyla snadno odstranitelná či vysvětlitelná. Vyžadovala by jednak jednoznačné vysvětlení, jednak rozsáhlejší prokazování. Právě v tomto aspektu se pak odlišuje právě posuzovaná věc od skutkového stavu pojednaného v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010-104. V právě posuzované věci se totiž v nabídce nenachází dva údaje označující totéž, z nichž by jeden byl nutně správný. V nabídce se nacházel údaj, který byl nesprávný buď celý, nebo jen jeho číselná část, nebo jen jeho „písmenná“ část. Současně je pak těžko akceptovatelné, aby si – jak naznačuje Úřad v bodu 63 napadeného rozhodnutí – zadavatel v takovéto situaci

nabíjecí proud vozidla při napětí 660 V (bez započítání odběru pomocných agregátů, topení a klimatizace) – rychlé nabíjení“. Dodavatel je povinen pro účely hodnocení předmětný bod technické specifikace vyplnit a takto vyplněnou technickou specifikaci učinit součástí nabídky.

9.29 Minimální hodnota, kterou musí každý dodavatel nabídnout, je trvalý nabíjecí proud 150 A při 660 V. V případě, že dodavatel uvede ve své nabídce hodnotu nižší, bude ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek vyloučen.

9.30 Maximální hodnota pro účely hodnocení je stanovena ve výši 230 A při 660 V. V případě, že dodavatel uvede ve své nabídce hodnotu vyšší, nebude hodnota přesahující maximální hodnotu v rámci hodnocení zohledněna.“

mohl mezi možnými údaji „vybrat“, byť k tíži dodavatele, neboť to by naopak mohlo mít vliv na parametry budoucího předmětu plnění.

34. Je nicméně představitelné, že zadavatel ve smyslu § 46 zákona vyzve i v této věci dodavatele k vysvětlení nabídky, dodavatel nabídku vysvětlí (a zadavatel případně dovyžádá podklady, kterými by se tvrzení dodavatele ohledně parametru nabíjecího proudu prokázala), čímž bude údaj v nabídce jednoznačně osvětlen, aniž by došlo k materiální změně nabídky. Jak již však bylo řečeno, k osvětlení sporného údaje by nepostačovalo toliko vysvětlení či prostý přepočet, neboť se – jak vyplývá i z odborného posudku – nejedná o jednoduše vysvětlitelný údaj (u něhož by na první pohled bylo zřejmé, že se jedná o jednoduchou chybu v psaní či v počtech). Za takových okolností tedy nelze zadavatele trestat za to, že se cestou vysvětlování a prokazování rozporného – a navíc hodnoceného – údaje v nabídce nevydal.
35. Vzhledem k tomu, že se jedná o rozhodování o přestupku, nelze opomíjet i „spoluzavinění“ dodavatele za vzniklou situaci – je to totiž primárně dodavatel, který odpovídá za obsah své nabídky a za to, že je podána v souladu se zadávacími podmínkami. V posuzované věci je z nabídky vyloučeného dodavatele zřejmé, že na dvou místech nabídky namísto elektrického proudu uvádí výkon (nebo – ve světle odborného posudku – možná spíše příkon), neuvádí tedy hodnotu nabíjecího proudu a zadávací podmínky nesplňuje a zadavatel je oprávněn jej ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit. Co se týká jeho nabídky, autor posudku uvádí v poznámce v závěru odborného posudku, že i jiné údaje nepovažuje za reálné, např. shodu maximálního nabíjecího proudu a maximálního odběru z troleje, neboť toto vysvětlení by předpokládalo 100% účinnost nabíjení, která se autoru posudku nejeví možná.
36. Závěrem poznamenávám, že v posuzované věci jde o případ hraniční, a byl-li by podán návrh k přezkumu vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, nabývala by na větším významu otázka přiměřenosti vyloučení (a jemu předcházejícího postupu – či spíše nečinnosti – zadavatele). V přestupkovém řízení se však váhy příklánějí na stranu zadavatele, kterého nelze za přísnost „v mezích zákona“ trestat.
37. Obviněný brojí v rozkladu i proti uložené sankci. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno a správní řízení zastavováno, je již přezkum uložené sankce bezpředmětný.

VI. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek obviněného a na základě zjištění, že Úřad nesprávně dovedl naplnění formální stránky přestupku, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
39. V řešeném případě byl zadavatel trestán za přestupek spočívající v porušení § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 1 zákona a zásadou přiměřenosti. Přestupek spočíval v tom, že zadavatel nevyzval dodavatele, aby vysvětlil sporný hodnocený údaj, ačkoliv obě vysvětlení, která připadala v úvahu, by vyhovovala zadávacím podmínkám a vedla by k vítězství vyloučeného dodavatele v zadávacím řízení. Oproti názoru napadeného rozhodnutí jsem na základě návrhu rozkladové komise shledal, že nebyly naplněny znaky skutkové podstaty přestupku. Ve věci se nejednalo o snadno vysvětlitelnou a odstranitelnou vadu, neboť možností vysvětlení údaje uvedeného v nabídce bylo víc, přičemž zadavatel již nebyl povinen se pokoušet takovou vadu v hodnoceném údaji odstranit.

40. Vzhledem k tomu, že jednáním obviněného nedošlo ke spáchání přestupku specifikovaného ve výroku I napadeného rozhodnutí a napadené rozhodnutí je nezákonné, rozhodl jsem, jak je výše 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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

BRODEC & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, Rubešova 162/8, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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