UOHSX00740K7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S214/2015/VZ-12170/2015/531/ESt Brno 21. května 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10. 4. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – obec Bludov, IČO 00302368, se sídlem Jana Žižky 195, 789 61 Bludov,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace veřejného prostranství u zámeckého rybníka v Bludově (opakované řízení)“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 20. 3. 2014, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 6. 2014 pod ev. č. 489231,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Bludov, IČO 00302368, se sídlem Jana Žižky 195, 789 61 Bludov – **se** při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace veřejného prostranství u zámeckého rybníka v Bludově (opakované řízení)“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 20. 3. 2014, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 6. 2014 pod ev. č. 489231, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, když prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014 upravil zadávací podmínky,

aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnil potenciální dodavatele při přípravě nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 30. 5. 2014 uzavřel smlouvu na plnění výše uvedené veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – obec Bludov, IČO 00302368, se sídlem Jana Žižky 195, 789 61 Bludov – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – obec Bludov, IČO 00302368, se sídlem Jana Žižky 195, 789 61 Bludov (dále jen „zadavatel“) – zahájil na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 20. 3. 2014 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Revitalizace veřejného prostranství u zámeckého rybníka v Bludově (opakované řízení)“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)[1]. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 6. 2014, pod ev. č. 489231.

2. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel specifikoval předmět veřejné zakázky v bodě 2. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace jako *„stavební práce spojené s revitalizací veřejného prostranství u zámeckého rybníka v Bludově (…)“*

3. V totožném bodě, konkrétně v části 2.1.1, zadávací dokumentace stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 8 840 232,92 Kč bez DPH.

4. Lhůtu pro podání nabídek stanovil zadavatel v bodě 9. „Nabídka“, konkrétně v části 9.7, zadávací dokumentace na 7. 4. 2014 (do 12:30 hod).

5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 4. 2014 vyplývá, že v termínu pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 11 nabídek na plnění šetřené veřejné zakázky.

6. Z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 4. 2014 je zřejmé, že jako nejvhodnější nabídka byla hodnotící komisí shledána nabídka uchazeče – MODOS spol. s r.o., IČO 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 779 00 Olomouc (dále jen „vybraný uchazeč“).

7. Zadavatel se s názorem hodnotící komise plně ztotožnil a dne 28. 4. 2014 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky podané vybraným uchazečem.

[1] Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

8. S vybraným uchazečem zadavatel následně dne 30. 5. 2014 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Cena za předmět plnění veřejné zakázky činila dle čl. 5 „Cena za dílo a podmínky pro změnu sjednané ceny“ předmětné smlouvy celkem 4 783 992,47 Kč bez DPH, tj. 5 788 630,89 Kč s DPH.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel podnět, týkající se postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky.

10. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Po jejím přezkoumání získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

11. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.

12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení pod č. j. ÚOHS-S214/2015/VZ-9008/2015/531/ESt ze dne 10. 4. 2015, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Současně Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S214/2015/VZ-9025/2015/531/ESt z téhož dne určil lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

13. Shora citované oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 10. 4. 2015 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.

14. Usnesením č. j. ÚOHS-S214/2015/VZ-10301/2015/531/ESt ze dne 28. 4. 2015 určil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě určené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 4. 2015

15. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S214/2015/VZ-9025/2015/531/ESt ze dne 10. 4. 2015 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 24. 4. 2015, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.

16. Zadavatel úvodem uvádí, že v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014 se zabýval otázkou, zda je nutné prodloužit lhůtu pro podání nabídek, přičemž po konzultaci s projektantem připravujícím dokumentaci pro provedení stavby došel k závěru, že těmito dodatečnými informacemi nedošlo ke změně či úpravě zadávacích podmínek, a tudíž ani ke změně možného okruhu potenciálních dodavatelů. Zadavatel zdůrazňuje, že předmětné dodatečné informace *„žádným způsobem neměnily zadávací podmínky ve smyslu rozšíření či zúžení předmětu plnění a ani ve smyslu podmínek účasti v zadávacím řízení, ale pouze vyjasňovaly nejasnosti plynoucí z toho, že v některém dokumentu tvořícím zadávací podmínky nebylo zmíněno to, co bylo uvedeno v dokumentech jiných, které však byly taktéž součástí zadávací dokumentace.“* Na podporu svého tvrzení zadavatel uvádí, že právě řečenému odpovídá i způsob kladených otázek ze strany dodavatelů a odpovědí zadavatele na ně, jež jsou spíše ujišťovacího charakteru.

17. Zadavatel se dále detailně zabývá vybranými dotazy, resp. odpověďmi na ně, jež jsou součástí dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014, a které byly Úřadem zmíněny v oznámení o zahájení správního řízení. K jednotlivým odpovědím uvádí zadavatel konkrétně následující.

Odpověď na dotaz č. 7

18. Podle slov zadavatele z této odpovědi jasně vyplývá, že předmětnými dodatečnými informacemi došlo pouze k odstranění administrativní chyby v pomocném textu položky, přičemž samotný text této položky byl v souladu se soupisem prací a tedy i v souladu se zadávacími podmínkami.

19. Zadavatel tak neposkytl zájemcům o účast v šetřeném zadávacím řízení žádné dodatečné informace, které by měly nebo mohly mít vliv na potenciální okruh dodavatelů, případně vliv na tvorbu nabídkové ceny. K tomu zadavatel dodává, že výše uvedeným objasněním zadávacích podmínek nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť předmětné dodatečné informace byly uveřejněny 10 dnů před koncem lhůty pro podání nabídek, a to neomezeným dálkovým přístupem na profilu zadavatele a zároveň přímo odeslány na e-mailové adresy všem známým zájemcům o účast v zadávacím řízení, o čemž svědčí i skutečnost, že u všech 11-ti podaných nabídek byly tyto změny zapracovány. Zadavatel se domnívá, že 11 podaných nabídek v šetřeném zadávacím řízení je dostatečným důkazem o neexistenci snah zadavatele o diskriminaci jakéhokoli potenciálního dodavatele schopného plnit předmět veřejné zakázky.

20. Zadavatel je přesvědčen, že požadavek na přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek se jeví jako přílišný formalismus ve výkladu § 40 odst. 3 zákona ve vztahu k povaze rozebírané odpovědi a doby, která zbývala do konce lhůty pro podání nabídek potenciálním zájemcům, kteří měli, dle názoru zadavatele, dostatek času na zapracování dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014 do svých nabídek.

Odpověď na dotaz č. 11

21. Zadavatel uvádí, že z dotazu vyplývá, že tazatel upozornil na rozpor mezi výkresovou částí, soupisem prací a výkazem prací. Zadavatel tak pouze předmětnými dodatečnými informacemi opravil tento rozpor a uvedl všechny tři předmětné dokumenty do souladu, a to navýšením množství položek č. 71 a 72 (položek soupisu prací č. 71 „916131213 Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého“, a č. 72 „592174650 obrubník betonový silniční 100x15x25 cm“, pozn. Úřadu).

22. Zadavatel opětovně podotýká, že se nejednalo o změnu zadávacích podmínek, neboť předmětný výkres, ze kterého tazatel zjistil uvedený rozpor, tvořil součást zadávacích podmínek, a proto k doplnění ve smyslu zúžení či rozšíření předmětu veřejné zakázky, popsaného původními zadávacími podmínkami, nedošlo. Zadavatel tak neposkytl potenciálním zájemcům o účast v zadávacím řízení v rámci odpovědi na dotaz č. 11 žádné dodatečné informace, které by měly nebo mohly mít vliv na okruh dodavatelů, přestože zájemci o veřejnou zakázku museli na základě výše uvedené odpovědi upravit nabídkovou cenu. Zadavatel se v dalším vyjádřil totožně, jako v případě odpovědi na dotaz č. 7., tj. že výše uvedeným objasněním zadávacích podmínek nedošlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť předmětné dodatečné informace byly uveřejněny 10 dnů

před koncem lhůty pro podání nabídek, a to neomezeným dálkovým přístupem na jeho profilu a zároveň přímo odeslány na e-mailové adresy všem známým zájemcům o účast v zadávacím řízení, o čemž svědčí i skutečnost, že u všech 11-ti podaných nabídek byly tyto změny zapracovány. Zadavatel se domnívá, že 11 podaných nabídek v šetřeném zadávacím řízení je dostatečným důkazem o neexistenci snah zadavatele o diskriminaci jakéhokoli potenciálního dodavatele schopného plnit předmět šetřené veřejné zakázky.

23. Zadavatel konečně znovu namítá, že požadavek na přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek se jeví jako přílišný formalismus ve výkladu § 40 odst. 3 zákona, a to vzhledem k povaze a obsahu této odpovědi a doby, která zbývala do konce lhůty pro podání nabídek potenciálním zájemcům.

Odpověď na dotaz č. 12

24. Pokud jde o odpověď na dotaz č. 12, pak zadavatel předesílá, že z této odpovědi jasně vyplývá, že se jednalo pouze o opravu grafické chyby bez vlivu na soupis prací a výkaz výměr.

25. Zadavatel konstatuje, že zájemcům o veřejnou zakázku neposkytl v rámci této odpovědi žádné dodatečné informace, které by měly vliv na potenciální okruh dodavatelů, potažmo na tvorbu nabídkové ceny. K tomu zadavatel dodává, že v případě odpovědi na dotaz č. 12 se nejednalo o změnu zadávacích podmínek, ale spíše o jejich objasnění, které odstranilo rozpor mezi výkresovou částí zadávacích podmínek a soupisem prací. V další části svého vyjádření k odpovědi na dotaz č. 12, jež byla obsažena v dodatečných informacích k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014, zadavatel opakuje totožné argumenty, které již přednesl v rámci jeho stanoviska k odpovědím na dotazy č. 7 a č. 11 předmětných dodatečných informací. Úřad tudíž v podrobnostech odkazuje na body 19., 20., 22. a 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

26. Závěrem svého vyjádření zadavatel vyslovuje přesvědčení, že potenciální zájemci o šetřenou veřejnou zakázku měli, i vzhledem k zákonným lhůtám pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, dostatek času na zapracování dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014 do jejich nabídek, a tudíž nelze hovořit o poskytnutí přiměřené dodatečné lhůty na zapracování předmětných dodatečných informací.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014 upravil zadávací podmínky, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnil potenciální dodavatele při přípravě nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 30. 5. 2014 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

28. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

29. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.

30. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

31. Podle § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

32. Podle § 39 odst. 1 zákona veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musejí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.

33. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

34. Podle § 49 odst. 1, věty první, zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám.

35. Podle § 49 odst. 3, věty první, zákona dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle § 49 odst. 1 zákona, odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

36. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

37. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že její nedílnou součástí učinil zadavatel přílohu č. 1 – Smlouva o dílo č. 2004/2014 (dále jen „návrh smlouvy o dílo“).

38. V návrhu smlouvy o dílo stanovil zadavatel seznam příloh, které tvoří její součást, přičemž jako přílohu č. 2 vymezil zadavatel „Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr“ (dále jen „soupis prací“).

39. Ze soupisu prací Úřad zjistil, že tento obsahuje, mimo jiného, rovněž následující položky, včetně jejich podrobného popisu:

PČ	Typ	Kód	Popis	MJ	Množství
71	K	916131213	Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého	m	32,000
72	M	592174650	obrubník betonový silniční 100x15x25 cm	kus	32,320

40. Z dokumentace o veřejné zakázce bylo Úřadem zjištěno, že zadavatel v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 2 ze dne 1. 4. 2014 v odpovědi na dotaz č. 1 uvedl, že na základě doplnění zadávacích podmínek potřebných k řádnému ocenění díla rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu s § 40 zákona, a to do 18. 4. 2014 (do 12:30 hod.). Úpravu zadávacích podmínek specifikoval zadavatel tak, že *„z důvodu administrativní chyby došlo k zahájení zadávacího řízení obsahující neúplnou projektovou dokumentaci, v rámci níž nebyl omylem doložen zpracovaný výkres upřesňující dané požadavky (…)“*

41. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad dále zjistil, že zadavatel v dodatečných informacích k zadávací dokumentaci č. 4 ze dne 8. 4. 2014 (dále jen „dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 4“) citoval vždy část dotazů jednotlivých tazatelů, tzn. potenciálních dodavatelů šetřené veřejné zakázky, ke kterým připojil své konkrétní odpovědi na předmětné dotazy:

Dotaz č. 7:

„V tzv. Vzorových řezech je označena horní podkladní vrstva jako kamenivo hrubé drcené 0/63, v položkách rozpočtu je však kamenivo hrubé drcené 32/63. Co platí? (…)“

Odpověď na dotaz č. 7:

„Dle soupisu prací je text položky v souladu se vzorovým řezem, v pomocném textu položky je administrativní chybou uveden chybný text. Správně je frakce 0-63.“

Dotaz č. 11:

„Z výkresu R.4 se zdá, že nájezdy k domům a parcelám nemají započítané žádné okraje z krajníků nebo obrubníků. Dlažba do drti bez pevného ohraničení nebude mít trvanlivost, rozjede se.“

Odpověď na dotaz č. 11:

71	K	916131213	Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého	m	42,000

72	M	592174650	obrubník betonový silniční 100x15x25 cm	ks	42,420

„Doplnění položek o 10m obrubníku“

Dotaz č. 12:

„SO 02

Dle odpovědi na dotaz č.7 bude nová UV (SO 02) zaústěná do stávající kanalizace v ulici Špalkova. Přípojka v nově dodaném výkrese B7 stále zakreslená není. Je na zhotoviteli, aby určil, kudy povede? Čárkovaná čára je odkazovou čarou na popis UV, ne přípojka.

(viz odkazová čára obrubníkových UV.) Položky pro napojení této přípojky v rozpočtu nejsou. V rozpočtu je napojení jen 2 souborů přípojek a máme 2ks obrubníkových UV a 1ks normální UV. Můžete vysvětlit? Můžete doplnit výměry pro zřízení a napojení přípojky do rozpočtu?"

Odpověď na dotaz č. 12:

„Položky přípojek v soupisu prací a výkazů výměr jsou v souladu se skutečností, ve výkresové části (v příloze dodatečných informací) byla administrativní chybou zakreslena přípojka (soutisk dvou čar) – vždy byla zakreslena, v příloze výkresu je provedena oprava – pouze grafická, bez vlivu na soupis prací a výkaz výměr."

42. Jak již bylo konstatováno Úřadem výše (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), hodnotící komise shledala jako nevhodnější nabídku, nabídku podanou vybraným uchazečem, přičemž daná skutečnost následně vyústila v uzavření smlouvy s vybraným uchazečem (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K postavení zadavatele

43. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel v šetřeném případě spadá do některé z kategorií zadavatelů podle § 2 odst. 1 zákona. Podle citovaného ustanovení zákona je za zadavatele veřejné zakázky považován veřejný, sektorový, případně dotovaný zadavatel. Na základě § 2 odst. 2 písm. c) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad tudíž tuto část odůvodnění uzavírá s konstatováním, že zadavatel, tj. obec Bludov, coby základní územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky" je tudíž zcela prokazatelně dána.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

44. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že z ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že jestliže veřejný zadavatel provede úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Povinností zadavatele je tak vždy zkoumat povahu provedené úpravy a v návaznosti na to přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast nebo lhůtu pro podání nabídek. Z textace tohoto ustanovení zákona vyplývá, že příslušná lhůta by měla být zadavatelem prodloužena **vždy**, a to i v případě marginální úpravy zadávacích podmínek.

45. K postupu zadavatele, který mění, resp. upravuje, podmínky zadávacího řízení v průběhu zadávacího procesu, se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008, v němž zdůraznil, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a na ni navazující zadavatelem poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Podle citovaného rozsudku není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo, byť jen částečně, modifikoval zadávací dokumentaci. Soud dále konstatoval,

že změna v zadávací dokumentaci, která by nebyla pouhým upřesněním, je přípustná, avšak tuto změnu je nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Pro úplnost Úřad uvádí, že přestože se uvedený rozsudek vztahoval k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze závěry vyslovené soudem obdobně aplikovat rovněž v případě aktuální právní úpravy.

46. Úřad konstatuje, že z výše citovaného rozsudku vyplývá, že dodatečné informace nejsou určeny ke změně předmětu veřejné zakázky nebo i jen k modifikaci zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení. Z rozsudku dále vyplývá, že změna zadávací dokumentace je možná, avšak pouze v případě, že probíhá v souladu se všemi zásadami zadávacího řízení. Při změně zadávací dokumentace je dle výše uvedeného rozsudku nezbytné dodržet stejnou formu, jakou byla zadávací dokumentace vyhlášena, za současného dodržení zákonem stanovených lhůt v zadávacím řízení.

47. V šetřeném případě zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci soupis prací, který obsahoval rovněž položky č. 71 „916131213 Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého“, a č. 72 „592174650 obrubník betonový silniční 100x15x25 cm“, s jejich podrobným popisem, včetně uvedení jejich množství potřebného pro realizaci předmětné veřejné zakázky. Zadavatel v soupisu prací původně požadoval u položky č. 71 „916131213 Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého“ množství 32 m, a u položky č. 72 „592174650 obrubník betonový silniční 100x15x25 cm“ celkem 32,32 kusů (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

48. Z dokumentace o šetřené veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel poskytl v zadávacím řízení uchazečům o veřejnou zakázku, v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4, mimo jiného, rovněž odpověď na dotaz č. 11 (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

49. V rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 navýšil zadavatel, na základě odpovědi na dotaz č. 11 těchto dodatečných informací, hodnoty shora uvedených položek soupisu prací tak, že množství položky č. 71 „916131213 Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého“ navýšil na 42 m, a množství položky č. 72 „592174650 obrubník betonový silniční 100x15x25 cm“ navýšil na 42,42 kusů (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

50. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení, konkrétně před podáním nabídek, změnil původně stanovené požadavky na položky č. 71 a č. 72 soupisu prací, když jejich množství uvedené v původní zadávací dokumentaci navýšil dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4, resp. prostřednictvím odpovědi na dotaz č. 11 těchto dodatečných informací. Úřad k tomu uvádí, že nemůže být pochyb o tom, že předmětnou opovědí na dotaz č. 11 došlo k úpravě zadávacích podmínek, jelikož navýšení množství výše uvedených položek soupisu prací se muselo nutně projevit i v nabídkové ceně za celé plnění předmětu veřejné zakázky, kterou potenciální dodavatelé museli navýšit právě

o cenu za následné větší množství zadavatelem požadovaných obrubníků. Právě řečené je možno dokumentovat i tím, že sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 24. 4. 2015 připustil, že potenciální dodavatelé museli v návaznosti na shora specifikovanou odpověď upravit jejich nabídkové ceny (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Skutečnost, že dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4 došlo k úpravě zadávací dokumentace, ostatně vyplývá i z odpovědi zadavatele na dotaz č. 11 těchto dodatečných informací, kde pod výše uvedené položky soupisu prací zadavatel výslovně uvedl *„Doplnění položek o 10m obrubníku“* (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě řečeného tak Úřad dovozuje, že poskytnutím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 byla zadávací dokumentace fakticky změněna, resp. došlo jimi zcela nepochybně k úpravě zadávacích podmínek.

51. Úřad se na tomto místě vyjadřuje k tvrzení zadavatele, že ke změně zadávacích podmínek v rámci odpovědi na dotaz č. 11 nedošlo, neboť z předmětného dotazu je zřejmé, že tazatel jím pouze upozornil na rozpor mezi výkresovou částí, soupisem prací a výkazem prací, přičemž zadavatel tento rozpor odpovědí na dotaz č. 11 objasnil (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad podrobně přezkoumal obsah předmětného dotazu, přičemž konstatuje, že z daného dotazu ani z odpovědi zadavatele na něj nezjistil, že by se jednalo o objasnění rozporných údajů stanovených v zadávací dokumentaci. Úřad zdůrazňuje, že z dotazu č. 11 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 naopak vyplývá, že dotazující se dodavatel neupozorňuje na rozpor mezi výkresovou částí, soupisem prací a výkazem prací, jak tvrdí zadavatel, nýbrž upozorňuje na absenci stavebních objektů ve výkresové části zadávací dokumentace (v daném případě okrajů z krajníků nebo obrubníků u nájezdů k domům), přičemž poukazuje na negativní následky v případě, že nedojde k jejich „vybudování“ (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak již bylo Úřadem uvedeno výše (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí), odpovědí na dotaz č. 11, obsažené v dodatečných informacích k zadávací dokumentaci č. 4, modifikoval zadavatel položky soupisu prací č. 71 „916131213 Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého“, a č. 72 „592174650 obrubník betonový silniční 100x15x25 cm“, a to tak, že jejich množství navýšil o 10 m, resp. o 10 kusů. Po přezkoumání odpovědi na dotaz č. 11 předmětných dodatečných informací Úřad dospěl k závěru, že zadavatel navýšil výše uvedené položky soupisu prací právě o množství potřebné na vybudování okrajů z krajníků nebo obrubníků u nájezdů k domům. Vzhledem k výše uvedenému je tak zřejmé, že stavební objekty, tj. okraje z krajníků nebo obrubníků u nájezdů k domům, nebyly zahrnuty jak ve výkresové části, tak rovněž v soupisu prací, neboť na jejich „nezahrnutí“ do výkresové části zadávací dokumentace upozorňuje tázající se dodavatel, přičemž jejich doplnění do soupisu prací provedl sám zadavatel. Úřad má za to, že pokud by se v daném případě jednalo toliko o opravu rozporu v zadávací dokumentaci, jak tvrdí zadavatel, poskytl by tento v rámci odpovědi na dotaz č. 11 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 bližší objasnění údajného „rozporu“, z něhož by bylo zřejmé, že jím směřuje k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů obsažených v zadávací dokumentaci, nikoliv k její úpravě či doplnění. Jinými slovy řečeno, Úřad je přesvědčen, že jestliže by odpověď zadavatele na dotaz č. 11 v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 směřovala k vyjasnění informací již obsažených v zadávacích podmínkách, zadavatel by v této odpovědi primárně uvedl, že okraje z krajníků (obrubníků) u nájezdů k domům a parcelám jsou zaneseny do zadávacích podmínek, přičemž by následně odkázal

na konkrétní položku či položky soupisu prací, z nichž by bylo patrné, z jakého materiálu mají poptávané okraje nájezdů k domům a parcelám být, včetně uvedení jejich rozměru a požadovaného množství. Zadavatel však v jeho odpovědi na dotaz č. 11 bez dalšího navýšil množství, resp. počet kusů, obrubníků u shora specifikovaných položek č. 71 a č. 72 soupisu prací. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že odpověď zadavatele na dotaz č. 11, jež je obsažena v dodatečných informacích k zadávací dokumentaci č. 4, nelze interpretovat jinak, než jako úpravu (změnu) zadávacích podmínek. O faktu, že se zcela nepochybně jednalo o úpravu zadávacích podmínek a nikoliv o jejich objasnění, ostatně svědčí i sousloví „doplnění položek“, užité zadavatelem u jeho odpovědi na dotaz č. 11. S ohledem na všechny předestřené skutečnosti Úřad uzavírá, že shora popsaný argument zadavatele shledává argumentem irelevantním.

52. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že podrobil přezkumu zadávací dokumentaci, včetně všech jejich příloh. Po provedeném přezkumu však konstatuje, že nikde ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by okraje z krajníků nebo obrubníků u nájezdů k domům již byly zadavatelem zohledněny a tedy i započítány do celkových stavebních prací. Úřad současně zdůrazňuje, že ani samotný zadavatel v celém průběhu správního řízení Úřadu neosvětlil, případně neposkytl návod, ze které části zadávací dokumentace vyplývalo, že okraje z krajníků (obrubníků) u nájezdů k domům a parcelám měly tvořit předmět plnění šetřené veřejné zakázky. Úřad je přesvědčen, že o žádné odstranění rozporu v zadávací dokumentaci se odpovědí zadavatele na dotaz č. 11 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 nejednalo a zadavatel se tak pouze ex post snaží zhojit svůj nezákonný postup v zadávacím řízení.

53. Bylo-li Úřadem výše bez nejmenších pochyb zjištěno a prokázáno (viz body 50. až 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadavatel prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4, konkrétně v rámci odpovědi na dotaz č. 11 těchto dodatečných informací, upravil zadávací podmínky, byl povinen v souladu s ustanovením § 40 odst. 3 zákona, resp. s výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu, v důsledku provedené úpravy (změny) rovněž přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.

54. K délce lhůty pro podání nabídek Úřad obecně uvádí, že tato lhůta by měla dodavatelům zaručovat dostatečný časový prostor, aby se o veřejné zakázce nejen dozvěděli, ale aby rovněž mohli zpracovat svoji nabídku tak, aby co nejlépe odpovídala všem požadavkům zadavatele, tzn. aby byla konkurenceschopná. Za zcela nepřípustný je přitom nutno označit takový postup, kdy zadavatel v krátkém časovém úseku před uplynutím lhůty pro podání nabídek změní zadávací podmínky způsobem, majícím vliv na rozhodování dodavatelů o podání nabídky, aniž by dodavatelům poskytl dostatek času na přípravu nabídky.

55. V šetřeném případě stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 7. 4. 2014 (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterou následně na základě dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 2 ze dne 1. 4. 2014 prodloužil do 18. 4. 2014 (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak bylo Úřadem bez nejmenších pochyb zjištěno a prokázáno (viz opětovně body 50. až 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel upravil dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4 zadávací podmínky, a to na základě odpovědi na dotaz č. 11 těchto dodatečných informací, když navýšil množství, resp. počet kusů, obrubníků nutných pro řádnou realizaci veřejné zakázky. Úřad zdůrazňuje, že při

změně zadávací dokumentace je zadavatel povinen postupovat tak, aby žádný potenciální dodavatel nebyl touto změnou diskriminován. V důsledku provedené úpravy zadávacích podmínek byl zadavatel v šetřeném případě, vzhledem k dikci § 40 odst. 3 zákona, současně povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek. To však zadavatel neučinil, neboť lhůtu pro podání nabídek ponechal v původně stanoveném termínu, resp. v termínu prodlouženém na základě dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 2 ze dne 1. 4. 2014, což znamená, že zákonné povinnosti podle § 40 odst. 3 zákona nedostál.

56. S tvrzeními zadavatele, že dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4, konkrétně odpovědí na dotaz č. 11, neposkytl žádné informace, které by měly nebo mohly mít vliv na potenciální okruh dodavatelů, a rovněž, že předmětnými dodatečnými informacemi nedošlo ani k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jelikož tyto dodatečné informace byly uveřejněny 10 dnů před koncem lhůty pro podání nabídek, a to neomezeným dálkovým přístupem na jeho profilu a zároveň byly přímo odeslány na e-mailové adresy všem známým zájemcům o účast v zadávacím řízení, o čemž svědčí i skutečnost, že u všech 11-ti podaných nabídek byly tyto změny zapracovány (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí), se Úřad vypořádává následovně. Úřad předesílá, že změna požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci může mít nepochybně vliv na rozhodování dodavatelů o podání nabídky, neboť právě nastavení zadávacích podmínek a požadavky zadavatele jsou stěžejním podkladem pro rozhodnutí o podání nabídky. Pokud tedy zadavatel v šetřeném případě změnil jeho požadavky obsažené v zadávací dokumentaci v tom smyslu, že dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4 u výše uvedených položek soupisu prací navýšil jejich množství, resp. počet kusů, čímž fakticky původní zadávací podmínky zpřísnil, resp. zvýšil své požadavky a lhůtu pro podání nabídek neprodloužil, mohl mít tento postup nepochybně vliv na rozhodnutí dodavatelů o podání nabídky. Důvodem je zejména skutečnost, že v důsledku změny původních požadavků zadávací dokumentace, bez prodloužení lhůty k podání nabídky, ve které by byly reflektovány upravené požadavky zadavatele, mohli někteří zájemci, kteří se zamýšleli soutěže o veřejnou zakázku účastnit, na rozhodnutí podat nabídku rezignovat, byť by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky reálně plnit. Zpřísnění požadavků na předmět veřejné zakázky tak bylo způsobilé ve svém důsledku omezit počet (okruh) potenciálních dodavatelů. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že změnou zadávací dokumentace a následným neprodloužením lhůty pro podání nabídek mohl zadavatel omezit potenciálním uchazečům možnost reálně se ucházet o veřejnou zakázku. Úřad přitom pro úplnost doplňuje, že argument zadavatele, že dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 4 neměly vliv na potenciální okruh dodavatelů, zcela nevyvrací, resp. částečně danému argumentu přisvědčuje, a to v tom smyslu, že úpravou zadávacích podmínek, způsobenou předmětnými dodatečnými informacemi, nedošlo k rozšíření možného okruhu dodavatelů. Jak bylo ostatně Úřadem popsáno výše, zpřísnění požadavků zadavatele na množství, resp. počet kusů, obrubníků mohlo okruh možných dodavatelů snížit (zúžit), jelikož tuto skutečnost museli reflektovat ve svých nabídkách a zadavatel k tomuto uchazečům přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Vzhledem k této skutečnosti Úřad zadavateli vytýká pouze to, že přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, avšak nemusel v důsledku provedené úpravy zadávacích podmínek stanovovat „novou lhůtu“ ve smyslu § 40 odst. 3 zákona.

57. Nad rámec shora popsaného Úřad doplňuje, že skutečnost, že zadavatel, podle jeho slov, uveřejnil dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 4 deset dnů před koncem lhůty

pro podání nabídek, a to neomezeným dálkovým přístupem a současně je přímo odeslal na e-mailové adresy všem známým zájemcům o účast v zadávacím řízení, na posouzení věci ničeho nemění. Úřad na tomto místě opětovně předesílá, že zadavatel je podle ustanovení § 40 odst. 3 zákona povinen v návaznosti na provedenou úpravu zadávacích podmínek vždy, a to i v případě marginální změny, přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. V šetřeném případě, jak již bylo Úřadem prokázáno výše (viz body 49. až 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel navýšením množství, resp. kusů, shora uvedených položek soupisu prací modifikoval zadávací dokumentaci a jeho povinností tedy bylo současně s touto provedenou změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, aby dodavatelé mající zájem o získání předmětné veřejné zakázky měli dostatek času na zapracování této změny do jejich nabídek. Zadavatel však ponechal lhůtu pro podání nabídek beze změny, tzn. v délce podle dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 2 ze dne 1. 4. 2014, a jednal tak v rozporu se zásadou zákazu diskriminace definovanou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Úřad zdůrazňuje, že fakt, že mezi dnem, k němuž jsou datovány dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 4 (tj. 8. 4. 2014) a dnem, na který připadal konec lhůty pro podání nabídek (tj. 18. 4. 2014), bylo časové rozmezí v délce 10 dnů, ničeho nemění na povinnosti zadavatele aplikovat § 40 odst. 3 zákona, tzn. v souvislosti s úpravou zadávacích podmínek, jež byla vyvolána dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4, přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Úřad nebude polemizovat, jaké prodloužení lhůty pro podání nabídek by se v souvislosti s dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4 jevilo přiměřeným. Podstatné pro rozhodnutí věci je totiž to, že zadavatel, ačkoliv dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4 upravil zadávací podmínky, lhůtu pro podání nabídek neprodloužil vůbec, tj. ponechal konec lhůty pro podání nabídek na stejný den, na který byla stanovena dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 2 ze dne 1. 4. 2014, tedy na 18. 4. 2014. Na právě řečeném nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 4 zadavatel uveřejnil neomezeným dálkovým přístupem na jeho profilu a současně je odeslal na e-mailové adresy všem známým zájemcům o účast v šetřeném zadávacím řízení, neboť způsob seznámení s dodatečnými informacemi je jednoznačně stanoven v § 49 odst. 3 zákona a postup zadavatele tak vycházel z aplikace citovaného ustanovení zákona. Úřad podotýká, že zadavatel se porušení zákona dopustil tím, že i když dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4 upravil zadávací podmínky, následně přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. To, že dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 4 dal zadavatel „na vědomí“, tudíž, ve světle shora popsaného, nemůže zhojit jeho nezákonný postup spočívající v neprodloužení lhůty pro podání nabídek.

58. Argument zadavatele, že u všech jedenácti podaných nabídek byly změny zadávacích podmínek způsobené dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4, konkrétně odpovědí zadavatele na dotaz č. 11 předmětných dodatečných informací, do těchto nabídek zapracovány, shledává Úřad taktéž argumentem zcela irelevantním. Úřad v této souvislosti odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, v němž soud zdůraznil, že: *„…k naplnění deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ není nezbytně třeba, aby porušení ZVZ podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, nýbrž zcela postačí, že k takovému ovlivnění mohlo dojít. Delikt je tedy naplněn i tehdy, pokud existuje pouhá možnost, že by v případě zadání zakázky v souladu se ZVZ byla podána ještě další nabídka, která by mohla být výhodnější.“* Z výše citovaného rozsudku tak vyplývá,

že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona postačí i existence potenciální možnosti, že by mohla být v případě dodržení zákonného postupu ze strany zadavatele podána nabídka další, která by se stala nabídkou vítěznou. Úřad uvádí, že správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je zákonodárcem konstruován jako delikt ohrožovací. K naplnění jeho skutkové podstaty tudíž plně postačuje, že nezákonným postupem **mohlo** reálně dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, nikoliv to, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo. Jak již Úřad dovodil a prokázal výše (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nezákonný postup zadavatele mohl ovlivnit rozhodnutí dodavatelů o podání nabídky v šetřeném zadávacím řízení, kteří by tak mohli podat nabídku, jež by pro zadavatele skýtala výhodnější podmínky plnění. Zpřísnění zadávacích podmínek, způsobené rozšířením původního předmětu veřejné zakázky – navýšení množství (počtu kusů) obrubníků nutných pro realizaci veřejné zakázky – a tomu nepřizpůsobené přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek, totiž mohlo některé potenciální dodavatele od podání nabídky do šetřeného zadávacího řízení odradit. Skutečnost, že u všech nabídek, jež zadavatel obdržel, byly změny zadávacích podmínek vyvolané dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4, tj. požadavek zadavatele na navýšení množství obrubníků, promítnuty, nikterak nevylučuje možnost, že pokud by zadavatel v návaznosti na dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 4 přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, mohl obdržet i další nabídku (nabídky), přičemž tato nabídka mohla být pro zadavatele nejvýhodnější. Úřad proto konstatuje, že nezákonný postup zadavatele byl zcela evidentně způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

59. Pokud jde o argumentaci zadavatele, že požadavek na přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek se v šetřeném případě jeví jako přílišný formalismus ve výkladu § 40 odst. 3 zákona, pak Úřad uvádí následující. Úřad zdůrazňuje, že zadávací řízení je zákonodárcem záměrně konstruováno jako vysoce formalizovaný proces, kde každé, byť sebemenší, pochybení zadavatele, je způsobilé vyvolat pro něj nepříznivé, ba až fatální následky. Platí, že jedním z hlavních účelů zákona je snaha o efektivní alokaci veřejných prostředků. Aby byl tento cíl zákona naplněn, je snahou zákonodárce, aby byly veřejné zakázky vždy přidělovány uchazečům, kteří v jejich nabídkách předloží zadavatelům nejvýhodnější podmínky plnění. Úřad podotýká, že zadavatel nesmí omezit soutěž o veřejnou zakázku a znevýhodnit uchazeče o veřejnou zakázku např. tím, že jim neposkytne dostatek času na provedení a zapracování změn uvedených v dodatečných informacích do jejich nabídek, resp. neprodlouží se změnou zadávacích podmínek současně i lhůtu pro podání nabídek, jak tomu bylo v šetřeném případě. Jak bylo uvedeno již výše, zadávací řízení je značně rigidní a formalizovaný proces. Ustanovení § 40 odst. 3 zákona klade obecně na zadavatele povinnost přiměřeným způsobem prodloužit lhůtu pro podání nabídek zásadně vždy tehdy, jestliže provede, byť i marginální, úpravu zadávacích podmínek. Zadavatel se přitom této povinnosti nemůže nijak zbavit, a to např. ani tvrzením, že mezi dodatečnými informacemi, jimiž došlo k úpravě zadávacích podmínek a koncem lhůty pro podání nabídek, byl dostatečný časový prostor pro zapracování těchto úprav (změn) zadávacích podmínek do nabídek uchazečů, jako se o to v šetřeném případě snaží zadavatel.

60. Úřad uzavírá, že zadavatel v šetřeném případě prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 změnil zadávací podmínky týkající se množství položek soupisu prací č. 71 „916131213 Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou

do lože z betonu prostého“, a č. 72 „592174650 obrubník betonový silniční 100x15x25 cm“, aniž by v důsledku této změny přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnil potenciální dodavatele, kteří hodlali svoji nabídku přizpůsobit nově definovaným požadavkům na množství výše uvedených položek soupisu prací. Zadavatel svým postupem poskytl případným uchazečům o veřejnou zakázku, kteří hodlali podat či přizpůsobit jejich nabídku, v důsledku dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4, k přípravě (či úpravě) nabídky pouze 10 dní.

61. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 poskytl zadavatel, vedle odpovědi na dotaz č. 11 a další dotazy, rovněž i odpovědi na dotaz č. 7 a dotaz č. 12, přičemž k předmětným odpovědím konstatuje Úřad následující.

62. Jak vyplývá z odpovědi na dotaz č. 7 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel předmětnou odpovědí vysvětlil nesrovnalosti v požadované velikosti kameniva hrubého drceného v položce soupisu prací č. 86 „564761111a Podklad z kameniva hrubého drceného vel. 0-63 mm tl. 200 mm“, když uvedl, že *„Dle soupisu prací je text položky v souladu se vzorovým řezem, v pomocném textu položky je administrativní chybou uveden chybný text. Správně je frakce 0-63.“*

63. Z odpovědi na dotaz č. 12 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je pak zřejmé, že zadavatel předmětnou odpovědí poskytl vysvětlení týkající se nesrovnalosti v zakreslení kanalizační přípojky, na kterou byl upozorněn v dotazu č. 12 těchto dodatečných informací. Zadavatel v odpovědi na dotaz č. 12 uvedl, že *„Položky přípojek v soupisu prací a výkazů výměr jsou v souladu se skutečností, ve výkresové části (v příloze dodatečných informací) byla administrativní chybou zakreslena původní přípojka (soutisk dvou čar) – vždy byla zakreslena, v příloze výkresu je provedena oprava – pouze grafická, bez vlivu na soupis prací a výkaz výměr.“*

64. Zadavatel ve svém vyjádření předesílá, že z odpovědi na dotaz č. 7 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 vyplývá, že šlo pouze o odstranění administrativní chyby v pomocném textu položky, a že z odpovědi na dotaz č. 12 je zřejmé, že se jednalo pouze o opravu grafické chyby (viz body 18. a 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

65. Jak bylo Úřadem bez nejmenších pochyb zjištěno a prokázáno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel v rámci odpovědi na dotaz č. 11 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 upravil zadávací podmínky, když navýšil množství položek soupisu prací č. 71 „916131213 Osazení silničního obrubníku betonového stojatého s boční opěrou do lože z betonu prostého“, a č. 72 „592174650 obrubník betonový silniční 100x15x25 cm“, v důsledku čehož mu dle § 40 odst. 3 zákona vyvstala povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Úřad předesílá, že jednotlivé odpovědi zadavatele na dotazy obsažené v dodatečných informacích nelze obecně vnímat odděleně, nýbrž je nutné nahlížet na ně v celkovém kontextu daných dodatečných informací. Vzhledem k právě řečenému tudíž Úřad konstatuje, že i odpovědi zadavatele na dotazy č. 7 a č. 12 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 je nutné posuzovat ve vzájemné souvztažnosti s ostatními odpověďmi zadavatele, jež tvoří obsah předmětných dodatečných informací, tedy i ve vztahu k odpovědi zadavatele na dotaz č. 11, která byla již Úřadem zevrubně analyzována a komentována na jiném místě odůvodnění tohoto rozhodnutí. Tím, že

zadavateli již na základě odpovědi na dotaz č. 11 dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 vznikla bez dalšího povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, tak lze uvést, že odpovědi na dotaz č. 7 a dotaz č. 12, obsažené v předmětných dodatečných informacích, tuto jeho povinnost umocňovaly. Úřad podotýká, že samotný zadavatel ve svém stanovisku ze dne 24. 4. 2015 uvádí, že v rámci odpovědi na dotaz č. 7 opravil administrativní chybu v položce soupisu prací, přičemž odpovědí na dotaz č. 12 odstranil nejasnost týkající se kanalizační přípojky. Z popsané skutečnosti proto vyplývá, že informace obsažené v odpovědích zadavatele na dotazy č. 7 a č. 12 byly pro řádné zpracování nabídek ze strany potenciálních dodavatelů nezbytně nutné. S ohledem na právě řečené Úřad konstatuje, že odpovědi na dotaz č. 7 a na dotaz č. 12, poskytnuté zadavatelem v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4, v celkovém kontextu předmětných dodatečných informací, povinnost zadavatele, která mu vyvstala již v důsledku odpovědi na dotaz č. 11 těchto dodatečných povinností, tedy povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to v důsledku úpravy (změny) zadávacích podmínek, ještě zesilovaly, a zvýrazňují tak nezákonný postup zadavatele v zadávacím řízení.

66. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 zákona, když v rozporu se zásadou zákazu diskriminace prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 změnil zadávací podmínky, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnil potenciální dodavatele při přípravě nabídky. Tento postup současně mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel potenciálním dodavatelům poskytl dostatečný časový prostor pro přípravu nabídky, mohl obdržet více nabídek od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky. Současně nelze podle názoru Úřadu ani zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel v souvislosti s úpravou zadávacích podmínek přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, obsahovala by některá z 11 podaných nabídek, v reakci na provedenou úpravu zadávacích podmínek vyvolanou dodatečnými informacemi k zadávací dokumentaci č. 4, odlišné podmínky plnění a výsledné pořadí nabídek tak mohlo být jiné. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ POKUTY

67. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

68. Tím, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 4 změnil zadávací podmínky, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž znevýhodnil potenciální dodavatele při přípravě nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 30. 5. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

69. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

70. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 28. 1. 2015. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 30. 5. 2014, kdy zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 10. 4. 2015. Z uvedených údajů tudíž vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

71. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

72. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 5 788 630,89 Kč s DPH (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku 578 863,- Kč.

73. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

74. 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.

75. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Tím, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení změnil zadávací podmínky, aniž prodloužil lhůtu pro podání nabídek na šetřenou veřejnou zakázku, čímž znevýhodnil potenciální dodavatele při přípravě nabídky, dopustil se jednání, které je v rozporu s úmyslem zákonodárce, se kterým bylo ustanovení § 40 odst. 3 zákona novelou č. 55/2012 Sb. do zákona vloženo, což Úřad považuje za závažné porušení zákona, neboť zadavatel neposkytl dostatečný časový prostor k úpravě nabídek v závislosti na provedených úpravách zadavatelem v zadávací dokumentaci.

76. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k zúžení počtu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky (v podrobnostech Úřad odkazuje na bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.

Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.

77. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel v celém průběhu správního řízení poskytl Úřadu řádnou součinnost a Úřad v jednání zadavatele neshledal, že by se jednalo o úmyslné porušení zákona s cílem jednat protizákonně.

78. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech neshledal Úřad žádné přitěžující okolnosti, jež by měly vliv na uloženou výši pokuty.

79. Úřad dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z údajů uvedených na webových stránkách http://monitor.statnipokladna.cz/2014/obce/detail/00302368.cz, kde je uvedeno hospodaření zadavatele za rok 2014, ve kterém došlo ke spáchání správního deliktu, vyplývá, že výsledek hospodaření zadavatele v tomto roce činil téměř 9 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponoval, považovat za likvidační.

80. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

81. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty v hodnotě 10 000,- Kč, vzhledem k okolnostem případu, jako dostačující. Uložená pokuta tak naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.

82. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

83. 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 zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:
Obec Bludov, Jana Žižky 195, 789 61 Bludov

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