



UOHSX00CBIVA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0165/2019/VZ-16505/2019/522/PKř

Brno: 12. června 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupcích zahájeném z moci úřední dne 29. 4. 2019, jehož účastníkem je

- obviněný – hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „Vybavení posilovny OŘ 1 pro potřeby strážníků Městské policie hl. m. Prahy“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 1. 2015 odesláním písemné výzvy k podání nabídky č. j. MPPH 4414/2015 z téhož dne, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město – se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Vybavení posilovny OŘ 1 pro potřeby strážníků Městské policie hl. m. Prahy“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 1. 2015 odesláním písemné výzvy k podání nabídky č. j. MPPH 4414/2015 z téhož dne postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, neboť prostřednictvím oznámení o změně zadávacích podmínek č. j. MPPH 16704/2015 ze dne 11. 2. 2015 provedl úpravu zadávacích podmínek v tom smyslu, že místo původního požadavku na dodání jednoručních činek uvedených v položkách č. 30 až 39 přílohy č. 1

citované výzvy k podání nabídky o přesně stanovených vahách, a to od 27,5 kg pro položku č. 30, kdy u každé následující položky váha činek stoupala o 2,5 kg, až do 50 kg pro položku č. 39, nově požadoval dodání uvedených činek splňujících váhové rozmezí 2 kg u každé z uvedených položek, tedy od jednoručních činek o váze 27,5 – 29,5 kg pro položku č. 30 do jednoručních činek o váze 50 – 52 kg pro položku č. 39, **a současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože se jednalo o změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů**, přičemž uvedený postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a obviněný uzavřel dne 21. 4. 2015 s vybraným uchazečem – GRÜN SPORT, spol. s r.o., IČO 26389045, se sídlem K Rybníčku 635, 330 12 Horní Bříza – kupní smlouvu č. 801/15 na plnění předmětné veřejné zakázky.

II.

Obviněný – hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město – **se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách**, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že při zadávání veřejné zakázky „Vybavení posilovny OŘ 1 pro potřeby strážníků Městské policie hl. m. Prahy“** ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 1. 2015 odesláním písemné výzvy k podání nabídky č.j. MPPH 4414/2015 z téhož dne **nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, ve spojení s ust. § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona, když** v části nadepsané „Způsob hodnocení nabídek“ výzvy k podání nabídky č. j. MPPH 4414/2015 ze dne 16. 1. 2015 **stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Vhodnost pro potřeby MP HMP“ v rozporu se zásadou transparentnosti**, neboť nevymezil, jaké parametry budou vypovídat o kritériu kvality zpracování zařízení, kvality použitých materiálů a robustnosti konstrukce, jaké parametry těchto vlastností obviněný preferuje a jak konkrétně bude postupovat při přidělování bodů, přičemž uvedený postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a obviněný uzavřel dne 21. 4. 2015 s vybraným uchazečem – GRÜN SPORT, spol. s r.o., IČO 26389045, se sídlem K Rybníčku 635, 330 12 Horní Bříza – kupní smlouvu č. 801/15 na plnění citované veřejné zakázky.

III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město – **podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá**

pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“),

zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů¹ (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“, „zákon“ nebo „ZVZ“) dne 16. 1. 2015 odesláním písemné výzvy k podání nabídky č. j. MPPH 4414/2015 z téhož dne zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vybavení posilovny OŘ 1 pro potřeby strážníků Městské policie hl. m. Prahy“ (dále jen „veřejná zakázka“). Obviněnému při zadávání veřejné zakázky svědčilo postavení zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ. S ohledem na pravidlo uvedené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod pak Úřad konstatuje, že na právním postavení obviněného coby zadavatele nic nezměnilo přijetí zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“ nebo „ZZVZ“), neboť obviněnému svědčí postavení zadavatele rovněž podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona. Pozdější právní úprava z tohoto pohledu není pro obviněného příznivější.

2. Předmětem plnění veřejné zakázky specifikovaným ve „Výzvě k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu zadávanou postupem pro zjednodušené podlimitní řízení“ č. j. MPPH 4414/2015 ze dne 16. 1. 2015 (dále jen „výzva“ nebo „zadávací dokumentace“) je „*dodávka cvičebních strojů, jejich příslušenství a další vybavení posilovny vč. záručního servisu na pracoviště obvodního ředitelství Praha 1 Městské policie hl. m. Prahy (dále jen „MP HMP“).*“. Cena za předmět plnění zahrnuje rovněž jeho dodání na místo určené zadavatelem, odbornou montáž nebo instalaci strojů a jejich příslušenství včetně potřebných revizí tam, kde je to platnou legislativou požadováno. Seznam poptávaného vybavení je pak uveden v Příloze č. 1 výzvy.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle výzvy činí 700 000,- Kč bez DPH, přičemž obviněný dále uvedl, že „*(u)vedený finanční objem a předpokládaná finanční hodnota veřejné zakázky nejsou závazné pro podání nabídky.*“.
4. Dne 21. 4. 2015 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem – GRÜN SPORT, spol. s r.o., IČO 26389045, se sídlem K Rybníčku 635, 330 12 Horní Bříza (dále jen „vybraný uchazeč“) – kupní smlouvu č. 801/15 (dále jen „smlouva“) na plnění předmětné veřejné zakázky, přičemž cena za předmět plnění činila 699 019 Kč bez DPH, tedy 845 813 Kč vč. DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek příslušný 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 ZZVZ, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle ZZVZ, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, a jehož příslušnost k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh dle ZVZ je upravena v § 112 ZVZ, přistoupil z moci úřední k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZVZ, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

6. Přípisem č. j. ÚOHS-P0449/2018/VZ-34990/2018/522/PKř ze dne 28. 11. 2018 Úřad vyzval obviněného k zaslání dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou a zaslání písemného vyjádření ke skutečnostem v tomto přípisu uvedeným.
7. Dne 6. 12. 2018 bylo Úřadu prostřednictvím datové schránky doručeno vyjádření obviněného ze dne 5. 12. 2018 a zadávací dokumentace, prostřednictvím datové zprávy byla Úřadu doručena e-mailová komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem a konečně prostřednictvím podatelny Úřadu byla v listinné podobě doručena dokumentace o veřejné zakázce.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

8. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval ze shromážděných podkladů za prokázané, že se obviněný dopustil přestupků podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, vydal dne 26. 4. 2019 příkaz č. j. ÚOHS-S0165/2019/VZ-11880/2019/522/PKř z téhož dne (dále jen „příkaz“), který byl obviněnému doručen dne 29. 4. 2019. Tímto dnem bylo podle § 113 ZVZ 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 č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupcích z moci úřední.
9. Účastníkem řízení o přestupcích je podle § 116 ZVZ obviněný.
10. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 6. 5. 2019 odpor č. j. MPPH 64613/2019 datovaný 7. 5. 2019² (dále jen „odpor“). Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

Odpor obviněného

11. V podaném odporu obviněný brojil proti oběma výrokům příkazu.
12. Obviněný v části odporu napadajícím výrok I. příkazu předně uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky bylo celkem 55 položek. Obviněný v této souvislosti akcentoval, že dotčená úprava se týkala deseti z nich, přičemž se nejednalo o zásadní změnu, ale pouze o rozšíření rozmezí požadované hmotnosti. Obviněný dále připomněl, že v oznámení o změně zadávacích podmínek uvedl, že *„upravil požadavky v příloze č. 1 Smlouvy, a to tak, že rozšířil možnost dodání činek jednoručních tak, aby dodavatelé mohli tyto činky nabízet v rámci přesně určeného váhového rozptylu.“* Obviněný dodal, že ho k předmětné úpravě vedla především obava, aby v rámci hodnocení nabídek nebyl nucen vyřazovat nabídky, jež by nesplnily požadavky na přesnou hmotnost činek, ačkoli je přesná hmotnost jednoručních činek pro účel této zakázky dle obviněného bezvýznamná.
13. Obviněný dále k možnému rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů uvedl, že úroveň potenciality nejlépe dokládají okolnosti dalších dvou veřejných zakázek na shodný předmět plnění, a to veřejné zakázky s názvem „VZ 80515 – Vybavení posilovny OŘ 4 a Útvaru poříčního pro potřeby strážníků Městské policie hl. m. Prahy“ a veřejné zakázky s názvem „VZ 80615 – Vybavení posiloven Hlídkového útvaru a Útvaru psovodů pro potřeby strážníků

² Zde se jedná o zřejmou chybu v psaní, neboť odpor, ačkoliv datovaný 7. 5. 2019, byl Úřadu doručen dne 6. 5. 2019.

Městské policie hl. m. Prahy“. Obviněný uvedl, že v těchto veřejných zakázkách byl požadavek na specifikaci jednoručních činek již v intencích projednávané úpravy, přičemž do prvně jmenované zakázky nabídku podali čtyři uchazeči a do druhé pouze tři uchazeči, z čehož je dle názoru obviněného naprosto zřejmé, že ačkoli měli všichni potenciální uchazeči k dispozici celou lhůtu pro podání nabídek, k žádnému rozšíření uchazečů nedošlo.

14. Závěrem pak obviněný uvedl, že *„postup Úřadu je formalistický a nebere v potaz specifikace dotčené zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že v rámci poskytnutí dodatečné informace nezměnil obsah veřejné zakázky takovým způsobem, kdy by bylo pro zachování řádné hospodářské soutěže nutné prodloužit zadávací lhůtu o více dní, než zadavatel učinil. Jak je z výše uvedeného zřejmé, Úřad se ve svých úvahách pohybuje v čistě hypotetické rovině. Zadavatel má za to, že zákon o veřejných zakázkách neporušil, lhůtu prodloužil způsobem odpovídajícím charakteru úpravy zadávacích podmínek a neměl by být za svůj postup sankcionován.“*.
15. Obviněný v části odporu napadající výrok II. příkazu nejprve uvedl, jakým způsobem bylo ve výzvě stanoveno hodnocení, a dále pak, jakým způsobem byly specifikovány stroje, jejichž vzorky měly být v rámci dílčího kvalitativního kritéria *„Vhodnost pro potřeby MP HMP“* hodnoceny. Obviněný uvedl, že analogicky k povinnosti poskytnutí vzorků požadoval od uchazečů možnost prohlídky určitých strojů a náradí, specifikovaných v přílohách návrhu kupní smlouvy. K požadovaným strojům pak dále uvedl, *„aby uchazeč nabídl robustně konstruované cvičební stroje a jejich příslušenství, v provedení ‚profesional‘ s dlouhodobou životností, určené pro pravidelné využití při každodenním provozu. Minimální nosnost kladek musí být 130 kg. Zadavatel požaduje, aby u všech převodů byla použita výhradně ocelová lanka nebo řetězy.“*.
16. Obviněný dále uvedl, že *„[p]odmínkou spáchání (...) uvedeného správního deliktu (přestupku) je porušení zákona o veřejných zakázkách. Toto porušení shledává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (...) v nedodržení ustanovení § 44 odst. 3 písm. h) zákona o veřejných zakázkách, tedy že zadavatel nestanovil způsob hodnocení podle hodnotících kritérií, a dále ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, že nestanovil transparentně způsob hodnocení v rámci subkritéria ‚Vhodnost pro potřeby MP HMP‘, což mohlo mít nebo mělo mít dle závěru Úřadu za následek ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.“*. K uvedenému pak obviněný dodává, že *„[v] prvé řadě je třeba zadávací řízení posuzovat s ohledem na cíl zákona o veřejných zakázkách, kterým je zejména uspokojení potřeb zadavatele za dodržení zásady zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, a to způsobem předepsaným zákonem o veřejných zakázkách. Zadavatel je sankcionován však za to, že se pokoušel do maxima naplnit cíl zákona o veřejných zakázkách.“*. Obviněný dále uvedl, že chápe argumentaci Úřadu a nezpochybňuje nutnost dodržování zásady transparentnosti při zadávání veřejné zakázky, ale má za to, že je nutné zohlednit specifikum konkrétní veřejné zakázky. Obviněný ke stanovení zadávacích podmínek uvedl, že v zadávací dokumentaci popsal, jakým způsobem budou jednotlivé nabídky hodnoceny, a s porušením § 44 odst. 3 ZVZ se neztotožňuje.
17. Obviněný dále uvedl, že způsob hodnocení a samotné hodnocení je pak provázáno s činností hodnotící komise. Ve vztahu k šetřenému případu obviněný uvedl, že hodnotící komise provedla hodnocení, které řádně odůvodnila. Hodnocení prováděla na základě svých zjištění, přičemž každý z členů hodnotící komise měl možnost si konkrétní stroje prohlédnout

a posoudit jejich kvalitu. K tomu pak dále uvedl, že při hodnocení nabídek hodnotící komise vychází nejen ze stanovených hodnotících kritérií a údajů uvedených v nabídkách, ale následně také ze svých vlastních odborných znalostí, zkušeností a faktické kvality posuzovaných strojů. Ve vztahu k hodnocení nabídek hodnotící komisí pak obviněný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009.

18. Obviněný dále uvádí, že *„[z]ákon o veřejných zakázkách a posléze zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (...), je (...) nutno vnímat jako ucelený proces, který má ve svém důsledku dosáhnout cíle právní úpravy, kterým je zejména uspokojení potřeb zadavatele za dodržení zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti s veřejnými prostředky, a to způsobem předepsaným zákonem o veřejných zakázkách.“*
19. Dle názoru obviněného lze vzhledem k poptávanému předmětu očekávat jistou *„odbornou kvalitu“* od potenciálních uchazečů. Podle obviněného by přesná definice požadovaného plnění do nejmenšího detailu popřela smysl subjektivního hodnocení a existence hodnotící komise by ztratila smysl. Zadavatelé by dle obviněného rezignovali na činnost hodnotící komise a hodnocení by probíhalo výlučně výpočtem či dosazením do vzorců. Absenci lidského prvku pro hodnocení nelze dle obviněného pokládat za správnou cestu při výkladu ustanovení ZVZ. Obviněný dále uvedl, že *„[n]ázor Úřadu, ač je pochopitelný, upřednostňuje formální stránku procesu zadání veřejné zakázky před stránkou materiální. Tento přístup však nemůže naplnit samotný smysl zadávání veřejných zakázek, a to, aby zadavatel dostal pro něj co nejvhodnější a nejpoužitelnější plnění, za které vynaložil veřejné prostředky.“* Obviněný dále uvedl, že v posuzovaném případě *„při striktně formálním výkladu, který zastává Úřad, je skutečně možné dojít k závěru, že v případě podrobnějšího popsání způsobu hodnocení by toto mohlo mít vliv na případný okruh uchazečů a tedy i fakticky na podané nabídky. V ‚reálném‘ světě je však tato možnost téměř nulová. Vyrobit či vyvinout posilovací stroj, který by reagoval na podrobnější popsání způsobu hodnocení ve veřejné zakázce, ve lhůtě pro podání nabídek, je nereálné. Každý z uchazečů má hodnocení má ve stejný okamžik shodné informace, se kterými pracuje a snaží se nabídnout nejvhodnější stroj ve smyslu kvality a ceny, který může uspět ve veřejné zakázce.“* Dále se obviněný ztotožnil se závěry Úřadu, že zadávání veřejných zakázek musí být určitým způsobem *„svázáno“* předem stanoveným formálním postupem, který zajišťuje řádnou kontrolu nakládání s veřejnými prostředky, avšak obviněný má v tomto konkrétním případě za to, že *„učinil vše tak, aby dosáhl co možná nejlepšího výsledku pro naplnění svých potřeb, postupoval transparentně, soutěž neomezil a ani žádného z potencialních uchazečů nezvýhodnil.“*
20. Obviněný dále shrnul, že žádný z uchazečů neuplatnil ve lhůtě pro podání nabídek dodatečný dotaz týkající se způsobu hodnocení nabídek. Podle názoru obviněného uchazeči disponují určitou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a rovněž hodnotící komise je složena z odborníků a nese za své hodnocení plnou odpovědnost. Obviněný rovněž shledal, že uchazeči mohli jen velmi těžko na základě podrobněji popsaného způsobu hodnocení upravit svou nabídku. Obviněný uvedl, že podmínky pro spáchání přestupku ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ dle jeho názoru nebyly naplněny. Jeho postup byl transparentní a neovlivnil, ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Obviněný uvádí, že *„[v]ítězný uchazeč byl hodnocen jednoznačně nejlépe v hodnotícím kritériu ‚Vhodnost pro potřeby MP HMP‘, v kritériu ‚Celková nabídková cena‘ nabídl třetí nejlevnější nabídku, a to*

cenu o 2,5 % vyšší než byla cena nejnižší.“. Obviněný uzavírá, že úvaha, že by u přesnější specifikace způsobu hodnocení obdržel odlišné nabídky, které by „překlopily výsledek veřejné zakázky“, není na místě a lze o ní uvažovat pouze v teoretické rovině.

Další průběh řízení o přestupcích

21. Úřad obviněnému usnesením č.j. ÚOHS-S0165/2019/VZ-12828/2019/522/PKř ze dne 7. 5. 2019 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S0165/2019/VZ-14522/2019/522/PKř ze dne 24. 5. 2019 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
23. Obviněný se v určené lhůtě ani později v průběhu řízení o přestupcích k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o veřejné zakázce a odporu konstatuje, že se obviněný dopustil přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Obecně k aplikaci právní úpravy v případech, kde přichází v úvahu více použitelných právních úprav

25. Úřad předně k otázce výkladu použití pravidel zakotvených v ZVZ uvádí, že pokud si zadavatel před zahájením zadávacího řízení zvolí, že bude postupovat podle pravidel platných pro podlimitní veřejné zakázky (zde zadavatel konkrétně zvolil zjednodušené podlimitní řízení), ačkoli nebyl vůbec povinen veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení podle ZVZ zadávat, budou se na něj vztahovat v souladu s ust. § 26 odst. 5 věty druhé ZVZ zákonná ustanovení platná pro zadávání podlimitních veřejných zakázek (zde konkrétně pro veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení). Uvedené pravidlo přitom platí jak pro právní úpravu obsaženou v ZVZ, tak pro úpravu obsaženou v ZZVZ (k tomu srov. ust. § 4 odst. 4 ZZVZ).
26. Podle § 274 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek se podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona postupuje v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správních deliktech zahájených Úřadem po dni nabytí účinnosti tohoto zákona, jestliže se týkají zadávání veřejných zakázek nebo rámcových smluv podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
27. Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
28. Úřad uvádí, že předmětné zadávací řízení bylo zahájeno (dne 16. 1. 2015 odesláním výzvy) a rovněž i ukončeno (dne 21. 4. 2015 uzavřením smlouvy) za účinnosti zákona o veřejných zakázkách.

29. Přestože nyní účinný zákon o zadávání veřejných zakázek v přechodných ustanoveních mj. stanovuje, že v řízeních o přestupcích zahájených Úřadem po dni nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ) se postupuje podle zákona o veřejných zakázkách (ZVZ), týkají-li se zadávání veřejných zakázek podle zákona o veřejných zakázkách (ZVZ), je Úřad povinen při rozhodování o spáchání přestupku zohlednit čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, dle kterého se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním.
30. Úřad tedy v obecné rovině uzavírá, že v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod je povinen ve prospěch pachatele přihlídnout k pozdější příznivější právní úpravě, je-li taková, resp. musí alespoň zvážit, zda pozdější přijatá právní úprava příznivější není. S ohledem na právě uvedené proto Úřad ve vztahu ke každému ze spáchaných přestupků provede níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí toto posouzení.
31. Na tomto místě Úřad dále pro úplnost a bližší vysvětlení konstatuje, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon o přestupcích, a proto je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem o veřejných zakázkách, ode dne účinnosti zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“). Totéž pak platí i ve vztahu k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení je zahajováno ve věci podezření ze spáchání přestupků, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích právě jako obviněný (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání zadavatele, resp. obviněného).

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení ZVZ

32. Podle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Podle § 17 písm. l) ZVZ se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
34. Podle § 26 odst. 1 písm. b) ZVZ zadavatel zahajuje zadávací řízení odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení.

35. Podle § 39 odst. 3 písm. b) bod 2. ZVZ nesmí být u podlimitních veřejných zakázek v užším řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení lhůta pro podání nabídek kratší než 15 dnů.
36. Podle § 39 odst. 6 věty druhé ZVZ začínají lhůty pro podání nabídek podle § 39 odst. 3 zákona běžet v případě otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení, v případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, soutěžního dialogu a řízení na základě rámcové smlouvy dnem následujícím po dni odeslání výzvy k podání nabídky a v případě jednacího řízení bez uveřejnění dnem odeslání výzvy k jednání.
37. Podle § 40 odst. 3 ZVZ 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.
38. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ 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.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

39. V části „Místo, doba a způsob podání nabídky“ výzvy obviněný stanovil lhůtu pro podání nabídek a to do 12. 2. 2015 do 9:00 hod.
40. V Příloze č. 1 výzvy, ve které obviněný specifikoval seznam poptávaného vybavení (dále jen „příloha č. 1 výzvy“), jsou pod položkou č. 30 až 39 uvedeny následující požadavky na vybavení poptávané obviněným:

č.pol.	druh vybavení	Počet ks
30	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 27,5 kg - sada 2 ks	1
31	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 30 kg - sada 2 ks	1
32	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 32,5 kg - sada 2 ks	1
33	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 35 kg - sada 2 ks	1
34	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 37,5 kg - sada 2 ks	1
35	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 40 kg - sada 2 ks	1
36	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 42,5 kg - sada 2 ks	1
37	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 45 kg - sada 2 ks	1
38	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 47,5 kg - sada 2 ks	1
39	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 50 kg - sada 2 ks	1

41. Dne 11. 2. 2015 obviněný na svém profilu uveřejnil oznámení o změně zadávacích podmínek č. j. MPPH 16704/2015 (dále jen „oznámení o změně zadávacích podmínek“), ve kterém uvádí, že „[z]a účelem umožnění co nejširší možné hospodářské soutěže se zadavatel rozhodl upřesnit zadávací podmínky způsobem, aby umožnil co nejširšímu možnému počtu uchazečů se účastnit soutěže o danou veřejnou zakázku.“. Obviněný v oznámení o změně zadávacích podmínek rovněž uvedl, že „upravil požadavky v příloze č. 1 Výzvy k podání nabídky, a to tak, že rozšířil možnost dodání činek jednoručných tak, aby dodavatelé mohli tyto činky nabízet

v rámci přesně určeného váhového rozptylu“, a zároveň v souvislosti s provedenou změnou zadávacích podmínek prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a to do 19. 2. 2015 do 9:00 hod.

42. Upravená příloha č. 1 výzvy, která byla součástí oznámení o změně zadávacích podmínek (dále jen „upravená příloha č. 1 výzvy“), pak pod položkou č. 30 až 39 zahrnovala následující upravené požadavky na vybavení poptávané obviněným:

č.pol.	druh vybavení	Počet ks
30	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 27,5-29,5 kg - sada 2 ks	1
31	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 30-32kg - sada 2 ks	1
32	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 32,5-34,5kg - sada 2 ks	1
33	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 35-37 kg - sada 2 ks	1
34	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 37,5-39,5 kg - sada 2 ks	1
35	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 40-42kg - sada 2 ks	1
36	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 42,5-44,5 kg - sada 2 ks	1
37	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 45-47 kg - sada 2 ks	1
38	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 47,5-49,5 kg - sada 2 ks	1
39	jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo 50-52 kg - sada 2 ks	1

Další zjištěné skutečnosti

43. Úřad provedl šetření na trhu s fitness vybavením, aby ověřil, jaké váhy jednoručních činek jsou na relevantním trhu k dispozici, resp. zda je na relevantním trhu obvyklé, aby váha činek byla navyšována/stoupala vždy o 2,5 kg, jak obviněný stanovil v zadávací dokumentaci.
44. Dle zjištění Úřadu většina dodavatelů skutečně v rámci svého sortimentu nabízí jednoruční činky pouze se stoupáním váhy o 2,5 kg, tj. např. o váze 27,5 kg, 30 kg, 32,5 kg atd., tedy každá druhá váha není zaokrouhlena na celé kilogramy, nýbrž končí půlkilogramem.
45. Úřad v rámci provedeného šetření dále zjistil, že někteří dodavatelé (např. SEVEN SPORT s.r.o., IČO 26847264, se sídlem Bořivojova 35/878, 130 00 Praha 3, internetový obchod dostupný na <https://www.insportline.cz/>) nabízí jednoruční činky o vahách pouze v celých kilogramech, přičemž každá další/vyšší váha je navyšena vždy o 2 kg, tedy např. jednoruční činky o váze 28 kg, 30 kg, 32 kg atd.)

Obecně k problematice úpravy zadávacích podmínek

46. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky spolu s požadavky zadavatele uvedenými v oznámení zadávacího řízení či výzvě k podání nabídek, příp. jinými dokumenty obsahujícími vymezení předmětu veřejné zakázky, tvoří zadávací podmínky, které poskytují potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stěžejní informace, na jejichž základě tito uchazeči zvažují svoji účast v zadávacím řízení a na jejichž základě následně zpracovávají své nabídky. V této souvislosti Úřad pro úplnost odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, v němž uvedený soud judikoval, že „[z]adávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky,

provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.“

47. ZVZ pak dává v ustanovení § 40 odst. 3 ZVZ zadavateli možnost provést úpravy v zadávacích podmínkách, tuto možnost však podmiňuje přiměřeným prodloužením lhůty pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Zadavatel je tedy povinen vždy zkoumat povahu provedené úpravy a podle toho přiměřeně provést prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast nebo lhůty pro podání nabídek. Z předmětného ustanovení plyne, že jestliže zadavatel dojde k závěru, že jím provedená změna zadávacích podmínek je způsobilá rozšířit okruh možných dodavatelů (oproti stavu před změnou zadávacích podmínek), je povinen prodloužit dotčenou lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila (alespoň) celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek stanovenou zadavatelem.
48. V souvislosti s problematikou změn zadávací dokumentace Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008, v němž soud zdůraznil, 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 ačkoliv se uvedený rozsudek vztahoval k právní úpravě zadávání veřejných zakázek dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze obecná východiska, ze kterých uvedený judikát vychází, obdobně aplikovat rovněž v případě právní úpravy dle ZVZ, s přihlédnutím k tomu, že tato úprava změnu (úpravu) zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení (před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, resp. nabídek) explicitně připouští (srov. § 40 odst. 3 ZVZ).

Právní posouzení

49. Jak je uvedeno výše, součástí plnění poptávaného obviněným byly položky nazvané „jednoručky pevné kotouče pogumované, nerez madlo [váha] – sada 2 ks“ (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný tedy v rámci položek č. 30 až 39 přílohy č. 1 výzvy poptával jednoruční činky o přesně stanovených vahách – počínaje 27,5 kg, přičemž navýšení váhy činek u každé další položky činilo 2,5 kg (maximální požadovaná váha jednoručních činek v položce č. 39 pak činila 50 kg).
50. V oznámení o změně zadávacích podmínek obviněný uvedl, že upravil požadavky v příloze č. 1 výzvy tak, aby dodavatelé mohli činky nabízet v rámci určeného váhového rozptylu (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Po provedené změně (úpravě) zadávacích podmínek tak obviněný poptával jednoruční činky, přičemž u každé z položek č. 30 až 39 přílohy č. 1 výzvy vymezil váhu požadovaných činek v rozmezí 2 kg. Konkrétně tak u položky č. 30 požadoval činky o váze v rozmezí 27,5 – 29, 5 kg, u položky č. 31 v rozmezí 30 – 32 kg atd., až konečně u položky č. 39 v rozmezí 50 – 52 kg (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

51. Oznámením o změně zadávacích podmínek tedy obviněný provedl změnu (úpravu) zadávacích podmínek, když u každé jednotlivé položky č. 30 až 39 přílohy č. 1 výzvy namísto původně požadovaných činek o konkrétní (přesně dané) váze dodatečně požadoval dodání činek, jejichž váha se mohla vždy v rámci konkrétní položky pohybovat v rozmezí 2 kg.
52. Skutečnost, že změnou požadavku na váhy poptávaných činek byly upraveny zadávací podmínky, sděluje i sám obviněný v oznámení o změně zadávacích podmínek, v němž uvedl, že „*upravil požadavky v příloze č. 1 Smlouvy, a to tak, že rozšířil možnost dodání činek jednoručních tak, aby dodavatelé mohli tyto činky nabízet v rámci přesně určeného váhového rozptylu*“ (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
53. S ohledem na výše uvedené tedy Úřad nemá pochyb, že v průběhu zadávacího řízení byla zadávací dokumentace obviněným fakticky změněna, resp. došlo zcela nepochybně k úpravě zadávacích podmínek, a v žádném případě se v šetřeném případě nemůže jednat například o jejich pouhé doplnění či konkretizaci některého z požadavků, v rámci níž by obviněný původní požadavek rozpracoval do větších podrobností, resp. jej pouze vysvětlil.
54. Úřad se dále zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jednalo o takovou změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, a v jejímž důsledku by obviněný musel prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku. K povaze předmětné změny zadávacích podmínek Úřad v šetřeném případě sděluje, že provedenou změnou zadavatel zmírnil svůj původní požadavek na uchazeče o šetřenou veřejnou zakázku, neboť upustil od původního požadavku na přesně stanovené váhy požadovaných činek v rozmezí 27,5 kg – 50 kg se stoupáním váhy o 2,5 kg u každé z položek č. 30 až 39 přílohy č. 1 výzvy. Namísto toho stanovil u každé položky pro požadovanou činku váhu v rozmezí 2 kg. Namísto činky o váze 27,5 kg (u položky č. 30) tak dodavatel mohl nabídnout činku ve váhovém rozmezí 27,5 – 29,5 kg (u každé další položky obdobně – pozn. Úřadu). Úřad je přesvědčen, že obviněným provedená úprava zadávacích podmínek byla způsobilá rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž k tomu uvádí následující
55. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad na základě vlastního šetření zjistil, že převážná část dodavatelů nabízí jednoruční činky, jejichž váha stoupá o 2,5 kg, tedy že každá druhá váha činky končí půlkilogramem. Existují však i dodavatelé, kteří nabízejí jednoruční činky se stoupáním váhy vždy pouze o celé 2 kg (viz body 44. a 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tito dodavatelé by se za původního znění zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení nemohli vůbec zúčastnit, neboť ve své nabídce neměli jednoruční činky uvedené v položkách č. 30, 32, 33, 34, 36, 37 a 38 přílohy č. 1 výzvy (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Po provedené změně zadávacích podmínek, kdy obviněný u každé z poptávaných položek č. 30 až 39 přílohy č. 1 výzvy vymezil pro dodávané jednoruční činky váhy vždy v rozmezí 2 kg, pak tito dodavatelé upravené požadavky zadávací dokumentace splňovali, neboť jimi nabízené váhy jednoručních činek již plně odpovídaly váhovým rozmezím uvedeným v položkách č. 30 až 39 upravené přílohy č. 1 výzvy, a mohli by se tak předmětného zadávacího řízení zúčastnit, přičemž nelze vyloučit, že tito dodavatelé by mohli obviněnému nabídnout výhodnější plnění. Na základě právě uvedeného je tak Úřad přesvědčen, že změnou zadávacích podmínek obviněný rozšířil okruh dodavatelů o ty, kteří sice nemohli obviněnému nabídnout jednoruční činky o přesně stanovených vahách, jak byly stanoveny v původní příloze č. 1 výzvy, neboť nedisponují činkami o vahách v necelých

kilogramech, nicméně váha jimi nabízených jednoručních činek splňovala váhové rozmezí stanovené obviněným v upravené příloze č. 1 výzvy.

56. Úřad k tomu uvádí, že výše uvedený závěr připouští v oznámení o změně zadávacích podmínek i sám obviněný, když uvádí, že *„[z]a účelem umožnění co nejširší možné hospodářské soutěže se zadavatel rozhodl upřesnit zadávací podmínky způsobem, aby umožnil co nejširšímu možnému počtu uchazečů se účastnit soutěže o danou veřejnou zakázku.“*
57. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá a Úřad nemá pochyb o tom, že obviněný provedl změnu zadávacích podmínek, která může, a to minimálně v rovině potenciality, rozšířit okruh možných dodavatelů, jelikož se jednalo o změnu zmírňující původní požadavek obviněného, aniž by však v souladu s § 40 odst. 3 ZVZ prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, která od 16. 1. 2015 do 12. 2. 2015 činila 26 dnů a 9 hodin.
58. Účelem ustanovení § 40 odst. 3 zákona v případě povinnosti zadavatele prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku, došlo-li k takové změně zadávacích podmínek, která by mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, je poskytnout (potenciálním) dodavatelům, kteří by začali zvažovat účast v zadávacím řízení až následně, dostatečný časový prostor pro učinění rozhodnutí o podání nabídky, resp. na její přípravu; konkrétně se musí jednat o stejný časový prostor, jaký byl původně vyhrazen těm dodavatelům, kteří byli schopni podat nabídku podle původních zadávacích podmínek. Úřad podotýká, že je vždy na zadavateli, aby provedenou změnu kvalifikovaně posoudil a přijmul patřičná opatření, tj. lhůty přiměřeně prodloužil, resp. prodloužil o celou její původní délku v případě, kdy by provedená změna mohla mít za následek účast nových dodavatelů v zadávacím řízení. Na tomto místě Úřad uzavírá, že obviněný byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku, což však neučinil. Obviněný v oznámení o změně zadávacích podmínek uveřejněné na profilu zadavatele dne 11. 2. 2015 stanovil novou lhůtu pro podání nabídek a to do 19. 2. 2015 do 9:00 hod. Jak již bylo uvedeno výše, původní lhůta pro podání nabídek činila 26 dnů a 9 hodin a obviněný tak byl povinen v souvislosti s provedenou změnou zadávacích podmínek prodloužit lhůtu pro podání nabídek nejméně do 10. 3. 2015 do 9:00 hod. Úřad nicméně uvádí, že nová lhůta pro podání nabídek byla pouze 8 dnů, a nečinila tedy celou původní délku lhůty pro podání nabídek. Pro úplnost pak Úřad uvádí, že dodavatelé od okamžiku změny zadávacích podmínek neměli pro podání nabídek ani minimální lhůtu ve smyslu § 39 odst. 3 písm. b) ZVZ (tj. 15 dnů).
59. Nad rámec výše uvedeného se Úřad dále vyjadřuje k argumentaci obviněného uvedené v odporu. V první řadě Úřad nesouhlasí s argumentací obviněného, že se v šetřeném případě nejednalo o zásadní změnu, ale pouze o rozšíření rozmezí požadované hmotnosti, neboť právě „rozšíření požadované hmotnosti“ je změnou, která je způsobilá rozšířit okruh možných dodavatelů, se kterou ZVZ spojuje povinnost prodloužit lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek (v podrobnostech viz výše). Tvrzení obviněného, že přesná hmotnost jednoručních činek je pro účel této zakázky bezvýznamná, považuje Úřad pro posouzení skutkového stavu šetřeného případu za naprosto irelevantní. K uvedenému Úřad doplňuje, že vymezení předmětu veřejné zakázky takovým způsobem, aby odpovídal jeho potřebám, je plně v kompetenci zadavatele. Pokud tedy byla přesná hmotnost činek pro obviněného bezvýznamná, měl možnost již od počátku

v zadávacích podmínkách na základě svého uvážení stanovit váhové rozmezí pro každou z požadovaných činek. Avšak za situace, kdy již zadavatel určitým způsobem své požadavky promítne do zadávací dokumentace, tedy když stanoví konkrétní zadávací podmínky – např. právě požadavek na přesně stanovené váhy jednoručních činek – je sám těmito zadávacími podmínkami v průběhu zadávacího řízení vázán a jakoukoliv jejich změnu, resp. úpravu pak již musí provést zákonem určeným způsobem.

60. Obviněný v odporu rovněž argumentuje, že úroveň potenciality rozšíření okruhu možných dodavatelů nejlépe dokládají okolnosti dalších dvou veřejných zakázek na shodný předmět plnění, z jejichž průběhu je zřejmé, že k žádnému rozšíření okruhu uchazečů nedošlo (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad s uvedeným argumentem obviněného nesouhlasí, neboť považuje za prokázané, že existují dodavatelé, kteří se za původního znění zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení nemohli zúčastnit, avšak po provedené změně zadávacích podmínek by se zadávacího řízení již zúčastnit mohli. Úřad proto považuje provedenou změnu za takovou, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž pro uvedený závěr již není rozhodné, zda by se tito dodavatelé případně rozhodli předmětného zadávacího řízení skutečně zúčastnit. Nadto Úřad dodává, že průběh jiných zadávacích řízení (tedy skutečnost, že v rámci jiných zadávacích řízení nedošlo za shodných zadávacích podmínek k rozšíření okruhu účastníků řízení) nijak neprokazuje závěr obviněného o tom, že by v šetřeném případě k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů nemohlo dojít. V podrobnostech pak Úřad odkazuje na předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí.
61. Závěrem se pak Úřad nemůže ztotožnit ani s argumentací obviněného, že v souvislosti s poskytnutím dodatečné informace nebylo nutné ze strany obviněného prodloužit lhůtu pro podání nabídek o více dní, než jak učinil. Úřad opakuje, že pokud je změna zadávacích podmínek způsobila rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu pro podání nabídek o celou její délku. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě byla změna zadávacích podmínek takového charakteru, že mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, jak ostatně Úřad výše prokázal, byl obviněný povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její délku. Proto pokud obviněný prodloužil lhůtu pro podání nabídek o 8 dní, nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 ZVZ (v podrobnostech viz předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Úřad na základě výše uvedených skutečností shrnuje, že obviněný nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 ZVZ, neboť prostřednictvím oznámení o změně zadávacích podmínek provedl úpravu zadávacích podmínek v tom smyslu, že místo původního požadavku na dodání jednoručních činek uvedených v položkách č. 30 až 39 přílohy č. 1 výzvy o přesně stanovených vahách, a to od 27,5 kg pro položku č. 30, kdy u každé následující položky váha činek stoupala o 2,5 kg, až do 50 kg pro položku č. 39, nově požadoval dodání uvedených činek splňujících váhové rozmezí 2 kg u každé z uvedených položek, tedy od jednoručních činek o váze 27,5 – 29,5 kg pro položku č. 30 do jednoručních činek o váze 50 – 52 kg pro položku č. 39, a současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože se jednalo o změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů.
63. K naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky ovlivnilo nebo

mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Z hlediska zákonného rámce ust. § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tedy stačí pouhá možnost (potencialita) ovlivnění výběru dodavatele.

64. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustálenou judikaturu týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona. Např. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013 konstatoval, že „[z]e zákonného znění přitom *expressis verbis* plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“.
65. Nejvyšší správní soud se v rozsudku č. j. 8 As 50/2015-39 ze dne 13. 10. 2015 dále vyjádřil k otázce vztahu ohrožovacích a poruchových správních deliktů, když uvedl, že „[o]hrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku.“. Nejvyšší správní soud dále v rozsudku sp. zn. 4 As 61/2016 ze dne 28. 6. 2016 uvedl, že „nelze po stěžovateli [Úřadu] požadovat, aby ohrožení právem chráněného zájmu u ohrožovacího správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podrobně dokazoval, neboť tím by byl stěžovatel nucen prokazovat jinou formu deliktu.“. Nejvyšší správní soud dále uvádí, že „nelze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit jen proto, že žalobce jako zadavatel předmětné veřejné zakázky v rozporu se zněním § 56 odst. 3 ZVZ zkrátil dobu, ve vztahu k níž měl takový dodavatel předložit příslušné reference. V takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku (...) Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci (...) Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“.
66. V rozsudku č. j. 9 As 63/2016 – 43 ze dne 18. 8. 2016 se Nejvyšší správní soud blíže vyjádřil ke způsobu, jakým má Úřad ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dovozovat. Nejvyšší správní soud v cit. rozsudku uvádí, že „stěžovatel [Úřad] není u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (nezákonným postupem zadavatele mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky) povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.“.
67. S ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu Úřad tuto kvalifikovanou úvahu předestírá takto. Shora popsany postup obviněného mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť,

jak již bylo uvedeno výše, smyslem povinnosti zadavatele prodloužit po změně zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek je zajistit (potenciálním) dodavatelům čas pro zpracování dané úpravy zadávacích podmínek do nabídky, resp. kompletní zpracování nabídky v případě, že se pro svoji účast rozhodnou až po provedené změně. Potenciálními dodavateli jsou přitom v šetřeném případě nejen ti, kteří již svůj zájem o účast v daném zadávacím řízení projeví, ale i širší okruh dodavatelů sledujících profil obviněného, resp. vypsaná zadávací řízení obviněného, pokud by se tito dodavatelé rozhodli zpracovat nabídku až na základě obviněným zveřejněného oznámení o změně zadávacích podmínek ze dne 11. 2. 2015. Nelze pak vyloučit situaci, že by potenciální dodavatel mohl rezignovat na podání nabídky z toho důvodu, že v časovém rozmezí mezi uveřejněním oznámení o změně zadávacích podmínek a lhůtou pro podání nabídek (tj. v časovém úseku 8 kalendářních dnů) nebyl schopen reagovat na nový požadavek obviněného, ačkoliv pokud by obviněný prodloužil lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku, tj. o 26 dnů a 9 hodin, tedy do 10. 3. 2015 do 9:00 hod, tak by byl takový dodavatel schopen nabídku podat. Nelze tedy vyloučit, že obviněným provedená změna zadávacích podmínek a následné neprodloužení (resp. nedostatečné prodloužení) lhůty pro podání nabídek mohly mít za následek neúčast dodavatelů jinak schopných řádně plnit předmět veřejné zakázky. Při dodržení postupu uvedeného v § 40 odst. 3 zákona (tj. při řádném prodloužení lhůty pro podání nabídek) tak mohl obviněný obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, přičemž nelze vyloučit, že tyto nabídky mohly být pro obviněného výhodnější.

68. Úřad k posouzení vlivu na výběr nejvhodnější nabídky uzavírá, že došlo k naplnění tohoto znaku skutkové podstaty šetřeného přestupku, neboť v souladu s výše uvedenou rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu postačuje pouhá potencialita vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž Úřad výše vysvětlil, jakým způsobem mohlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dojít.
69. Úřad rovněž konstatuje, že byl v šetřeném případě naplněn i poslední znak skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tedy uzavření smlouvy, když dne 21. 4. 2015 uzavřel obviněný s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

K aplikaci příslušné právní úpravy

70. Úřad v prvé řadě připomíná, že předmětné zadávací řízení bylo zahájeno a rovněž i ukončeno za účinnosti ZVZ (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Přestože Úřad na straně obviněného shledal pochybení, které naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, je Úřad povinen v duchu zásady zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zohlednit jakoukoli pozdější právní úpravu dle ZVZ (tj. znění případných novel) a rovněž dle ZZVZ, který nabyl účinnosti ke dni 1. 10. 2016, a posoudit, zda je tato nová (pozdější) právní úprava pro obviněného příznivější. V této souvislosti lze uvést, že jednání obviněného je přestupkem podle obou právních předpisů, tj. § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (dle kterého se zadavatel dopustí přestupku 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), a zároveň i podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ (dle kterého 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). Úřad v této souvislosti uvádí, že obě skutkové podstaty přestupku se prakticky neliší a jsou v posuzovaném případě naplněny.

71. Co se týče merita vedeného správního řízení, tzn. konstatované povinnosti prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku při změně zadávacích podmínek, která je způsobilá rozšířit okruh možných dodavatelů, porovnal Úřad znění relevantních ustanovení právních předpisů týkajících se zadávání veřejných zakázek, přičemž k tomu uvádí následující. Z ust. § 40 odst. 3 ZVZ je zřejmé, že 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 nabídek. Ust. § 99 odst. 2 ZZVZ pak stanoví, v případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku. Znění příslušných ustanovení sice není zcela totožné, nicméně cílem obou právních úprav je totéž – oba právní předpisy stanovují zadavateli shodně povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku v návaznosti na změnu zadávacích podmínek, která je způsobilá rozšířit okruh možných dodavatelů. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že právní úprava zakotvená v ZVZ i v ZZVZ klade na zadavatele stejné požadavky, a lze tak uzavřít, že pozdější právní úprava není pro obviněného příznivější.
72. Úřad dále v souvislosti se zohledněním pozdější právní úpravy přistoupil rovněž k posouzení jednotlivých právních úprav týkajících se maximální možné výše sankce, která může být obviněnému za protiprávní jednání uložena, k čemuž uvádí následující. Ust. § 120 odst. 2 ZVZ stanoví, že za přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Dle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ pak lze za spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ zadavateli uložit pokutu rovněž do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Vzhledem k tomu, že právní úprava zakotvená v ZZVZ předmětné pravidlo formuluje totožnou konstrukcí právní normy, lze uzavřít, že ani z hlediska maximální možné výše sankce není právní úprava obsažená v ZZVZ, čili pozdější právní úprava, pro obviněného příznivější.
73. S ohledem na vše výše uvedené přistoupil Úřad k posouzení postupu obviněného uvedeného ve výroku I. rozhodnutí podle ZVZ (tedy zákona účinného v době, kdy byl přestupek spáchán), neboť pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ není pro obviněného příznivější.

Shrnutí

74. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 ZVZ, neboť prostřednictvím oznámení o změně zadávacích podmínek provedl úpravu zadávacích podmínek v tom smyslu, že místo původního požadavku na dodání jednoručních činek uvedených v položkách č. 30 až 39 přílohy č. 1 výzvy o přesně stanovených vahách, a to od 27,5 kg pro položku č. 30, kdy u každé následující položky váha činek stoupala o 2,5 kg, až do 50 kg pro položku č. 39, nově požadoval dodání uvedených činek splňujících váhové rozmezí 2 kg u každé z uvedených položek, tedy od jednoručních

činek o váze 27,5 – 29,5 kg pro položku č. 30 do jednoručních činek o váze 50 – 52 kg pro položku č. 39, a současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože tato úprava mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž uvedený postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a obviněný uzavřel dne 21. 4. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

75. Podle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
76. Podle § 17 písm. v) ZVZ se dokumentací o veřejné zakázce rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech uchazečů a uzavřených smluv.
77. Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
78. Podle § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
79. Podle § 78 odst. 1 ZVZ je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky
 - a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
 - b) nejnižší nabídková cena.
80. Podle § 78 odst. 4 ZVZ rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

81. V části „*Technická specifikace předmětu veřejné zakázky*“ výzvy obviněný uvedl:
 - „*Cvičební stroje, jejich příslušenství i další doplňkové vybavení posiloven budou dodány nové, rok výroby nejdříve 2014.*
 - *Zadavatel požaduje, aby uchazeč nabídl robustně konstruované cvičební stroje a jejich příslušenství, v provedení „profesional“ s dlouhou životností, určené pro pravidelné využití při každodenním provozu.*

- *Minimální nosnost kladek musí být 130 kg.*
- *Zadavatel požaduje, aby u všech převodů byla použita výhradně ocelová lanka nebo řetězy.*
- *K jednotlivým cvičebním strojům bude dodán návod na obsluhu a údržbu v českém jazyce, plán případných povinných prohlídek a revizí zařízení, včetně uvedení příslušných norem a předpisů souvisejících s provozem, prohlášení o shodě pro země Evropského společenství a záruční list.“.*

82. V části „Technické kvalifikační předpoklady“ výzvy obviněný stanovil, že „(...) požaduje v souladu s § 56 zákona předložit seznam tří významných dodávek realizovaných uchazečem v posledních třech letech. Za významnou dodávku se považuje dodávka v hodnotě minimálně 150 000 Kč bez DPH. V seznamu u každé dodávky musí být uveden název odběratele, adresa odběratele a hodnota dodávky.

Zadavatel si vyhrazuje právo ověřit informace týkající se plnění technických kvalifikačních předpokladů.“.

83. V části „Podmínky pro možnost ověření vhodnosti pro potřeby MP HM“ výzvy obviněný stanovil, že „(...) analogicky k povinnosti poskytnutí vzorků požaduje od uchazeče možnost prohlídky těchto strojů a nářadí:

- *Multipress – svodidla (požadovaná minimální nosnost 250 kg) – č. 1 v příloze č. 1 Smlouvy[,]*
- *Věž sestávající z kladek na horní tah, spodní tah, kladky tricepsově a protisměrných kladek horním i dolním směrem – č. 12 v Příloze č. 1 Smlouvy[,]*
- *Běžecový trenažér – č. 14 v Příloze č. 1 Smlouvy[,]*
- *Cyklistický trenažér – č. 15 v Příloze č. 1 Smlouvy[,]*
- *Stroj předkopávání v sedě – č. 54 v Příloze č. 1 Smlouvy“.*

84. V části „Způsob hodnocení nabídek“ výzvy obviněný stanovil, že „[p]ředložené nabídky budou posuzovány podle CELKOVÉ EKONOMICKÉ VÝHODNOSTI, stanovené součtem bodů za tato dílčí kritéria:

- 1) *Celková nabídková cena, viz ‚Příloha č. 1 Smlouvy‘ v Kč bez DPH – váha 70 %
nejnižší nabídková cena x 70 / hodnocená nabídková cena = počet získaných bodů*
- 2) *Vhodnost pro potřeby MP HMP – váha 30 %*

Členové komise při prohlídce samostatně posoudí předvedené stroje a nářadí z pohledu vhodnosti pro potřeby MP HMP. Hodnotit budou kvalitu zpracování zařízení, kvalitu použitých materiálů, robustnost zařízení. Potom člen komise ohodnotí každou nabídku přidělením 0 – 30 bodů a své rozhodnutí písemně odůvodní.

Přidělené body od jednotlivých členů komise se sečtou a tím vznikne ‚součet bodů‘.

Počet získaných bodů za toto dílčí kritérium se stanoví výpočtem podle vzorce:

hodnocený součet bodů x 30 / nejvyšší součet bodů = počet získaných bodů“.

Obecně k problematice subjektivních hodnotících kritérií

85. Úřad v obecné rovině nejprve konstatuje, že klíčovou fází pro přidělení konkrétní veřejné zakázky představuje hodnocení nabídek. Jedním z předpokladů pro to, aby hodnocení nabídek proběhlo v souladu se zákonem, je stanovení takových hodnotících kritérií, které budou splňovat přísné požadavky základních zásad zadávacího řízení. Je třeba si uvědomit, že výlučnou odpovědnost za celý průběh zadávacího řízení, a tedy i za vymezení hodnotících kritérií, nese zadavatel. ZVZ přitom zadavateli umožňuje volbu mezi dvěma základními hodnotícími kritérii, a to buď nejnižší nabídkovou cenou, nebo ekonomickou výhodností nabídky.
86. Zásadní pro odlišení jednotlivých hodnotících kritérií je to, jakým způsobem bude probíhat hodnocení nabídek a na základě čeho bude nabídka uchazeče moci být označena jako nejhodnější. U hodnocení podle kritéria nejnižší nabídkové ceny jde o hodnocení z principu jednokriteriální, kdy jediným kritériem hodnocení je nabídková cena uchazečů. V rámci tohoto základního hodnotícího kritéria tak nemohou být hodnotící komisí brány v úvahu jiné vlastnosti nabídky. Takové vlastnosti však naopak mohou být posuzovány, pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, neboť zadavatel může pro hodnocení nabídky zvolit taková dílčí hodnotící kritéria, která vyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny ve smyslu ust. § 78 odst. 4 ZVZ. Hodnocení podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky je tak hodnocením vícekritériálním, kdy hodnotící komise hodnotí nabídku podle dílčích hodnotících kritérií, které zadavatel označil a kterým přiřadil určitou váhu.
87. Úřad v návaznosti na výše uvedené uvádí, že jestliže zadavatel zvolí základní hodnotící kritérium v podobě ekonomické výhodnosti nabídky, a v souladu s ustanovením § 78 odst. 4 ZVZ naformuluje dílčí hodnotící kritéria, přičemž některá (některé) z nich nejsou kritérii počítatelnými, musí zadavatel klást enormní důraz na srozumitelný, jasný a transparentní popis způsobu hodnocení nabídek a přidělování bodového ohodnocení v takovém dílčím kritériu hodnocení (dílčích hodnotících kritériích, či subkritériích). Následně v rámci hodnocení nabídek zadavatel musí dbát zvýšené pozornosti ve vztahu k transparentnímu odůvodnění svého postupu při přidělování bodů v jednotlivých stanovených kritériích, a to v souladu s tím, co stanovil v zadávacích podmínkách. Při stanovení zadávacích podmínek v části týkající se hodnocení nabídek je v zájmu zajištění zásady transparentnosti nezbytné věnovat zvýšenou pozornost zejména popisu způsobu hodnocení jednotlivých nabídek, přičemž zvláště důležité je striktní definování postupu zadavatele při přidělování bodových hodnot právě u „matematicky neměřitelných“ (tzv. subjektivních) hodnotících kritérií, popř. subkritérií.
88. Uchazeči tedy musí mít před podáním nabídek jednoznačné informace o tom, co bude při hodnocení nabídek zohledněno a jakým způsobem, jaké má zadavatel preference, co je pro něj zásadní a co naopak méně důležité, jaké řešení je pro zadavatele plně vyhovující, jaké jen částečně a jak tyto aspekty konkrétní hodnocené nabídky budou při hodnocení zohledněny v podobě předem stanoveného bodového ohodnocení. Vlastní hodnocení nabídek pak musí přezkoumatelným způsobem odpovídat zadavatelem stanovenému postupu při hodnocení nabídek, včetně přidělování bodového hodnocení, a slovního popisu, z jakého důvodu některá nabídka vyhověla požadavkům zadavatele méně nebo více než nabídka jiná a proč, a na základě čeho hodnotící komise dospěla k závěru, že některá nabídka obdrží v rámci

hodnoceného subjektivního kritéria právě konkrétní počet bodů, který bude odpovídat jednak slovnímu popisu hodnocení, jednak i zadavatelem stanovenému popisu hodnocení nabídek v zadávacích podmínkách. Úřad připomíná, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, proto má důkladné stanovení způsobu a popisu postupu při hodnocení nabídek, včetně detailního popisu postupu při přidělování bodového ohodnocení v zadávacích podmínkách, stěžejní význam. Popis způsobu a postupu hodnocení nabídek musí být zadavatelem v zadávacích podmínkách stanoven tak, aby následné hodnocení nabídek mohlo být provedeno průhledným a průkazným způsobem, aby jej bylo možné přezkoumat, aby bylo transparentní a aby odpovídalo uveřejněnému způsobu hodnocení.

89. Úřad v této souvislosti uvádí, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zakotvená v ustanovení § 6 odst. 1 ZVZ, musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti zadávací dokumentace se ve své rozhodovací činnosti již opakovaně zabývaly soudy, např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2011 – 72 ze dne 15. 2. 2012, ve kterém se uvádí: *„Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi uchazeči musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla.“*
90. Ve vztahu k problematice koncipování zadávacích podmínek v souladu se zásadou transparentnosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008 – 222 ze dne 25. 3. 2009, ve kterém soud konstatuje mj. následující: *„Nejvyšší správní soud se přitom plně ztotožňuje s názorem krajského soudu, že zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky ‚soutěžit‘. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelné a jednoznačné, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“*
91. V souvislosti s použitím subjektivních kvalitativních hodnotících kritérií pak Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 23/2012 – 40 ze dne 26. 9. 2012, ve kterém soud judikuje povinnost zadavatele při stanovení zadávacích podmínek vztahujících se k hodnocení nabídek za použití kvalitativních hodnotících kritérií následovně: *„Je povinností zadavatele, aby u kvalitativních kritérií uvedl postup a způsob, jakým budou*

jednotlivé nabídky hodnoceny a porovnány. Stejně tak u kvalitativních kritérií je nutné určit, pokud to nevyplývá přímo z podstaty věci, v jakých jednotkách budou měřeny.“

92. S ohledem na závěry shora citovaných rozsudků nemůže obstat taková zadávací dokumentace, z níž zcela jasně, přesně a srozumitelně nevyplývají požadavky zadavatele na zpracování nabídky a v níž není jednoznačně stanoven způsob hodnocení nabídek. Pokud objektivně ze zadávací dokumentace není předem zřejmé, co a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, případně ohledně této otázky existuje více možných výkladů, pak nemůže takováto interpretační nejistota jít k tíži žádnému z dodavatelů, nýbrž stíhá obviněného, resp. nelze takovou zadávací dokumentaci označit za transparentní a přezkoumatelnou.
93. Úřad tedy v obecné rovině uzavírá, že pro dodržení základních zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 odst. 1 ZVZ je v souvislosti s vymezením hodnotících kritérií nezbytné, aby uchazečům o veřejnou zakázku bylo již v době přípravy nabídky známo, co bude předmětem hodnocení, jaké jsou preference zadavatele, tj. co bude hodnoceno kladně a co naopak negativně, a jakým způsobem bude hodnocení probíhat.

Právní posouzení

94. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad uvádí, že obviněný ve výzvě u dílčího hodnotícího kritéria „Vhodnost pro potřeby MP HMP“ uvedl toliko to, že členové komise při prohlídce samostatně posoudí předvedené nástroje a nářadí z pohledu vhodnosti pro potřeby MP HMP, kdy budou hodnotit kvalitu zpracování zařízení, kvalitu použitých materiálů a robustnost zařízení, přičemž následně členové komise ohodnotí každou nabídku přidělením 0 – 30 bodů a své rozhodnutí písemně odůvodní (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stroje, jejichž vzorky měly být předmětem hodnocení, pak obviněný dále specifikoval v přílohách výzvy, když požadoval, *„aby uchazeč nabídl robustně konstruované cvičební stroje a jejich příslušenství, v provedení ‚profesional‘ s dlouhodobou životností, určené pro pravidelné využití při každodenním provozu. Minimální nosnost kladek musí být 130 kg. Zadavatel požaduje, aby u všech převodů byla použita výhradně ocelová lanka nebo řetězy.*“
95. Vyjde-li Úřad z popisu předmětného dílčího hodnotícího kritéria tak, jak je uveden ve výzvě, pak musí konstatovat, že není zřejmé, jaké parametry kvality zpracování zařízení, kvality použitých materiálů a robustnosti zařízení budou o těchto vlastnostech svědčit, jaké konkrétní parametry těchto vlastností obviněný preferuje a jak konkrétně, exaktně a ověřitelným způsobem bude obviněný postupovat při hodnocení požadovaných vlastností (tj. při přidělování bodů). Obviněný tak v zadávací dokumentaci konkrétně a jednoznačně nspecifikoval, co považuje za „robustně konstruované stroje“, přičemž jeden z mála exaktně ověřitelných parametrů svědčících např. o preferované kvalitě materiálu se týkal požadavku na výhradní použití ocelových lanek, nebo řetězů, tedy pouze dílčí části dodávky (přičemž tento požadavek byl požadavkem na předmět plnění, nikoli součástí vymezení hodnotícího kritéria). Úřad v této souvislosti uvádí, že z popisu hodnocení nabídek tak, jak jej stanovil ve výzvě obviněný, není vůbec zřejmé, jakým způsobem obviněný zamýšlel hodnocení provést.
96. Vzhledem k absenci jakékoliv konkretizace pojmů „vhodnost“, „robustnost“, „kvalita zpracování“ či „kvalita použitých materiálů“, resp. jejich obsahové náplně, tak uchazeči o veřejnou zakázku v době podání jejich nabídek nemohli mít reálnou představu, podle

jakých pravidel bude zadavatel přidělovat body v rámci shora uvedených požadavků, jež tvořily součást dílčího hodnotícího kritéria „Vhodnost pro potřeby MP HMP“. Uchazeči tudíž nemohli vědět, „co“ konkrétně je ještě minimální a pro obviněného přijatelná hranice pro naplnění předmětných požadavků, jakož nemohli ani vědět, „co“ konkrétně mají obviněnému nabídnout, aby mohli obdržet více bodů, než jejich konkurenti v soutěži o veřejnou zakázku. „Nečitelnost“ shora jmenovaných požadavků tak ve svém důsledku vedla k tomu, že uchazeči o šetřenou veřejnou zakázku v době, kdy sestavovali své nabídky, si nemohli učinit představu o tom, zda jimi nabízená např. kvalita použitých materiálů bude odpovídat představám obviněného natolik, že bude ohodnocena plným počtem bodů, či zda se bude jednat o kvalitu použitých materiálů z pohledu obviněného naprosto nevyhovující, což bude mít za následek velmi nízký nebo dokonce nulový bodový příděl. Dodavatelé tudíž ani nemohli své nabídky přizpůsobit preferencím zadavatele, jež měly být (transparentně) deklarovány v zadávacích podmínkách, neboť pod obecnými pojmy „vhodnost“, „robustnost“, „kvalita zpracování“ či „kvalita použitých materiálů“ si může každý dodavatel představit něco jiného.

97. Úřad k tomu uvádí, že pro posouzení transparentnosti zadávacích podmínek ve vztahu ke způsobu hodnocení nabídek je podstatné, aby zadávací dokumentace byla tak jednoznačná, aby z ní bylo patrné, v jakých parametrech a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“, proto kritéria musí být natolik konkrétní, přesná a jednoznačná, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda obviněný hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Absence jednoznačných pravidel pro přidělování bodů (v daném případě v rámci kritéria „Vhodnost pro potřeby MP HMP“) v zadávací dokumentaci mohlo vést k libovůli obviněného při následném hodnocení nabídek. Nemůže tedy obstát zadávací dokumentace, kde obviněný uvádí: *„Členové komise...samostatně posoudí...kvalitu zpracování zařízení, kvalitu použitých materiálů [a] robustnost zařízení. Potom člen komise ohodnotí každou nabídku přidělením 0 – 30 bodů a své rozhodnutí písemně odůvodní“*. Způsob hodnocení tak není zcela jednoznačný, tj. pravidla pro hodnocení objektivně připouštějí nejednoznačný výklad či dokonce vůbec žádný jasný výklad, čímž vzniká uchazečům interpretační nejistota. Následkem takto netransparentně stanoveného hodnocení pak může být také netransparentnost hodnocení samotného prováděného hodnotící komisí. Předestřenou úvahu potvrzuje také to, že v samotném bodovém hodnocení členů komise u šetřeného kritéria se body přidělené nabídkám lišily u jednotlivých členů komise i o třetinu, přičemž z odůvodnění hodnocení od jednotlivých členů komise není patrné, proč tomu tak bylo.
98. Úřad v této souvislosti uzavírá, že je nepřípustné, aby dodavatelé před podáním nabídek nevěděli, co konkrétně obviněný požaduje a co je pro něj stěžejní, tedy na co bude klást při hodnocení důraz a jakým způsobem splnění míry určitého požadavku ohodnotí. Je to právě obviněný, kdo poptává určitý předmět plnění a tomu uzpůsobuje proces zadávacího řízení, tedy i stanovení zadávacích podmínek, včetně způsobu hodnocení. Právě obviněný si musí být vědom toho, jak má vypadat nabídka, která pro něj bude nejpříznivější. Tyto skutečnosti je pak obviněný povinen řádně promítnout do zadávacích podmínek, zejména pak do vymezení způsobu hodnocení, aby dodavatelé na základě jím uvedených informací mohli nabídky zpracovat tak, aby co nejvíce odpovídaly požadavkům a potřebám obviněného a obviněný byl následně schopen přezkoumatelným způsobem nabídky hodnotit.

99. Úřad se nad rámec výše uvedeného dále vyjadřuje k argumentaci obviněného uvedené v jeho odporu. Předně obviněný uvádí, že zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na cíl zákona o veřejných zakázkách, kterým je zejména uspokojení potřeb zadavatele za dodržení zásady zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky (viz body 16. a 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomu v první řadě uvádí, že zákon o zadávání veřejných zakázek chrání veřejné prostředky zejména tím, že zajišťuje co nejširší hospodářskou soutěž mezi dodavateli coby výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako formalizovaný proces. Zadavatel je tak povinen vždy při poptávání plnění, které je předmětem veřejné zakázky, postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady vyjádřené v ustanovení § 6 zákona. Úřad dále uvádí, že princip hospodárnosti je spolu s principy efektivnosti a účelnosti (dohromady „pravidla 3E“) vymezen § 2 písm. m) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole). Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek NSS č. j. 3 As 18/2015-32 ze dne 25. 11. 2015 a konstatuje, že zásada hospodárnosti (potažmo žádné z pravidel 3E) nemůže mít automaticky aplikační přednost před postupem souladným se zákonem, respektive v daném případě před vymezením zadávacích podmínek ze strany zadavatele v souladu se zákonem. Úřad tak shrnuje, že zadavatel nemůže s poukazem na pravidla 3E stanovit zadávací podmínky v rozporu se zákonem.
100. Obviněný dále uvádí, že samotné hodnocení nabídek je provázáno s činností hodnotící komise, přičemž tato je složena z odborníků a nese si za své hodnocení plnou odpovědnost; odkazuje přitom na rozsudek NSS č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009 (srov. bod 17. a 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomuto nejprve uvádí, že závěry citovaného rozhodnutí NSS nikterak nerozporuje, avšak zároveň dodává, že tyto závěry nejsou pro šetřený případ přílehlivé, neboť předmětem přezkumu v tomto případě není samotné hodnocení provedené hodnotící komisí, ale stanovení způsobu hodnocení v zadávací dokumentaci. Úřad tak myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nezkoumá, nehodnotí, ani se je nesnaží nahradit vlastním správním uvážením. Úřad toliko nad rámec uvádí, že nejasně a netransparentně stanovený způsob hodnocení může implikovat nejasnost i u samotného hodnocení prováděného hodnotící komisí (srov. bod 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když není zřejmé, co konkrétně a jakým způsobem budou její jednotliví členové hodnotit, přičemž tento závěr je platný obecně.
101. Z argumentace uvedené v odporu obviněného dále Úřad odmítá, že by na šetřenou problematiku nenahlížel dostatečně komplexně. Úřad nemůže souhlasit s tím, že by se při dostatečně přesném, jasném a jednoznačně stanoveném způsobu hodnocení vytrácel smysl subjektivního hodnocení a odborné hodnotící komise jako takové, resp. že by v takovém případě bylo vždy nezbytně nutné, aby všechna kritéria hodnocení byla číselně vyjádřitelná a hodnocení by pak spočívalo pouze v dosazování čísel do vzorců. Takové tvrzení obviněného je zcela neopodstatněné, neboť subjektivita hodnocení musí spočívat právě až v samotném hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise, kteří však budou mít přesně a jednoznačně stanoveny, co má být předmětem hodnocení. V případě příliš obecného vymezení však subjektivita spočívá nejen v samotném posouzení konkrétně hodnocených vlastností předložených vzorků, ale už i v tom, co a jakým způsobem má být hodnoceno. Takovým

obecným vymezením způsobu, resp. metody hodnocení kritéria kvality pak jsou právě vlastnosti jako kvalita zpracování zařízení, kvalita použitých materiálů a robustnost zařízení, jak už je uvedeno výše v tomto odůvodnění, a to i s přihlédnutím ke specifikaci předmětu plnění.

102. Na základě shora popsanych skutečností tak zcela evidentně nelze subjektivní dílčí hodnotící kritérium „*Vhodnost pro potřeby MP HMP*“ označit za srozumitelné a čitelné, nýbrž naopak musí být považováno za dílčí hodnotící kritérium netransparentní a ve svém důsledku nepřezkoumatelné.
103. Úřad na tomto místě opětovně připomíná, že výlučnou odpovědnost za zákonný průběh celého zadávacího řízení, tedy samozřejmě i za vymezení hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení, nese obviněný. Úřad zdůrazňuje, že obviněný nemůže odpovědnost za zákonný průběh zadávacího řízení přenášet na jiné subjekty, typicky na uchazeče o veřejnou zakázku. Výše bylo současně konstatováno, že pokud se zadavatel rozhodne zadat konkrétní veřejnou zakázku na základě určitého subjektivního hodnotícího kritéria, pak musí takovému subjektivnímu hodnotícímu kritériu věnovat náležitou míru pozornosti, pokud jde o jeho definování a konkretizaci. Jestliže se tak obviněný v šetřeném případě rozhodl pro zadání veřejné zakázky, mimo jiné i na základě subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „*Vhodnost pro potřeby MP HMP*“, pak byl povinen při formulování daného hodnotícího kritéria postupovat v souladu se zákonem, zejména s § 6 odst. 1 zákona a § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ. Úřadem však bylo zjištěno a postaveno najisto v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, že obviněný svým zákonným povinností při vymezení způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „*Vhodnost pro potřeby MP HMP*“ nedostál.
104. S ohledem na všechny shora předestřené skutečnosti tak Úřad konstatuje, že obviněný při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „*Vhodnost pro potřeby MP HMP*“ postupoval v rozporu s ustanoveními § 44 odst. 3 písm. h) a § 6 odst. 1 ZVZ, neboť aspekty rozhodné pro hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria, tedy kvalita zpracování zařízení, kvalita použitých materiálů a robustnost zařízení, byly obviněným vymezeny neurčitě a nejednoznačně, tedy netransparentně, což vedlo k tomu, že zadávací dokumentace v důsledku stanovení nekonkrétních podmínek hodnocení umožňuje takovou míru subjektivního hodnocení, která je neúnosná a způsobuje tak nepřezkoumatelnost hodnocení nabídek a v konečném důsledku i nezákonnost zadávacího řízení jako celku. Úřad pro úplnost dodává, že zásadní pochybení obviněného spatřuje ve skutečnosti, že způsob hodnocení výše uvedeného subjektivního dílčího hodnotícího kritéria, lépe řečeno, jaké nabízené parametry bude obviněný v rámci hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria „*Vhodnost pro potřeby MP HMP*“ považovat za nejvhodnější a které tak budou hodnoceny vyšším bodovým ohodnocením, nebyl znám předem, tj. před samotným podáním nabídek na šetřenou veřejnou zakázku.
105. Jak již bylo konstatováno výše, k naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele, přičemž z hlediska zákonného rámce ust. § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ stačí pouhá možnost (potencialita) ovlivnění výběru dodavatele (Úřad v podrobnostech odkazuje předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedený v bodech 64. až 66.)

106. K podmínce vlivu na výběr dodavatele tedy Úřad s ohledem na ustálenou rozhodovací praxi soudů, jakož i konstantní rozhodovací činnost Úřadu uvádí, že porušení zásady transparentnosti při stanovení způsobu hodnocení nabídek ve výsledku mohlo mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť mohlo vést k tomu, že se někteří potenciální uchazeči rozhodli nepodat nabídku do zadávacího řízení, ačkoliv by jinak byli schopni předmět šetřené veřejné zakázky reálně plnit. Není přitom vyloučeno, že některá z těchto nabídek by byla pro obviněného výhodnější, než nabídka podaná vybraným uchazečem. Zároveň lze učinit závěr i o tom, že hodnocení nabídek v posuzovaném případě mohlo dopadnout jiným způsobem a vybraným uchazečem se mohl stát jiný dodavatel, pokud by dodavatelé, kteří nabídky podali, věděli, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny. Pokud by totiž obviněný jasně stanovil způsob hodnocení, mohli své nabídky koncipovat jiným způsobem.
107. K argumentu obviněného, že si žádný z potenciálních dodavatelů nevyžádal žádné dodatečné informace ke způsobu hodnocení nabídek, což obviněného vede k přesvědčení, že způsob hodnocení nabídek nastavil správně, Úřad předně opětovně připomíná, že odpovědnost za správnost znění zadávací dokumentace nelze přenášet na dodavatele. Není povinností (potenciálních) dodavatelů kontrolovat zákonnost postupu obviněného v zadávacím řízení, a nemají tudíž ani povinnost před případným podáním nabídky žádat obviněného o dodatečné informace či vysvětlení jakékoliv pasáže zadávací dokumentace. Nevyužití institutu žádosti o dodatečné informace ze strany potenciálních dodavatelů tedy nijak nevyvrací objektivní závěr, že pod obecnými kategoriemi jako „kvalita zpracování zařízení“, „kvalita použitých materiálů“ a „robustnost zařízení“ si každý dodavatel může představit něco jiného a není tak postaveno na jisto, co přesně a jakým způsobem bude hodnotící komise hodnotit, neboť uvedená skutečnost nemůže být „potvrzením“ zákonného postupu obviněného, když pro spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ stačí, aby nedodržení postupu stanoveného ZVZ mělo alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
108. Úřad, s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0165/2018/VZ-36976/2018/322/JSu ze dne 14. 12. 2018, konstatuje, že v souvislosti s vlivem postupu obviněného na výběr nejvhodnější nabídky lze uvažovat o dvojím vlivu, kdy v případě některých úkonů – typicky těch, které se týkají zadávacích podmínek, lze uvažovat o tom, že jejich vliv směřuje tzv. „vně“ zadávacího řízení. Jinak řečeno takovým postupem zadavatele je ovlivněna neznámá skupina dodavatelů, kteří by se za jiných okolností (pokud by např. postup zadavatele při vymezení zadávacích podmínek byl souladný se zákonem) ucházeli o veřejnou zakázku. Naproti výše popsanému vlivu postupu zadavatele stojí vliv tzv. „dovnitř“, čili směrem ke známému okruhu uchazečů o veřejnou zakázku (viz body 64. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
109. Při posuzování vlivu vně zadávacího řízení pak judikatura tuzemských soudů dovozuje, že pro to, aby bylo možno konstatovat, že postup zadavatele měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, postačuje, aby byl takový vliv pouze v rovině potenciality (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015). Naopak při posuzování vlivu „dovnitř“ potencialita dopadu na výběr nejvhodnější nabídky nemusí dostačovat, a je proto záhodno se zabývat tím, jakým způsobem a do jaké míry ovlivnil postup zadavatele výběr nejvhodnější nabídky.

110. Z argumentace obviněného, že „[ž]ádný z uchazečů v rámci lhůty pro podání nabídek neuplatnil dodatečný dotaz týkající se způsobu hodnocení nabídek (...)“, a dále že „(...) postupem zadavatele nebyl ovlivněn a ani nemohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky“ je patrné, že obviněný poměřuje vliv pouze vůči uzavřené skupině účastníků zadávacího řízení a zcela opomíjí potenciální vliv „vně“ zadávacího řízení, tj. ve vztahu ke všem potenciálním dodavatelům, kteří se mohli o veřejnou zakázku ucházet, pokud by obviněný od počátku zadávacího řízení podrobněji specifikoval parametry tvořící subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Vhodnost pro potřeby MP HMP“, resp. náležitě uvedl své preference.
111. Ze stejného důvodu pak není ani relevantní skutečnost, zda by dodavatelé, kteří podali nabídku, při přesnějším stanovení způsobu hodnocení nabídli odlišné posilovací stroje. Úřad uvádí, že i pokud by eventuálně nezákonný postup obviněného související se stanovením shora jmenovaného dílčího hodnotícího kritéria neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, co se uchazečů o veřejnou zakázku týče (ačkoliv dle přesvědčení Úřadu ani tuto možnost nelze jednoznačně vyloučit, neboť i když skutečně není pravděpodobné, že by uchazeč v průběhu zadávacího řízení vyvíjel nový typ posilovacího stroje, který by byl „příznivější“ hodnocen, lze si představit situaci, kdy by uchazeč s ohledem na možnost výrazně lepšího hodnocení nabídl např. jiný posilovací stroj ze svého portfolia, posilovací stroj určitým způsobem upravil apod.), stále by zde byla z pohledu Úřadu prokazatelně dána potencialita vlivu ve vztahu ke všem dalším dodavatelům, kteří se mohli o posuzovanou veřejnou zakázku, pakliže by zadávací podmínky netrpěly nezákonností, ucházet, tzn. vliv „vně“ zadávacího řízení, kterážto je pro naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ zcela dostačující.
112. S ohledem na uvedené lze uzavřít, že postup obviněného mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a tudíž i tento znak skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ byl v daném případě naplněn.

K aplikaci příslušné právní úpravy

113. Přestože Úřad na straně obviněného shledal pochybení, které naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, Úřad se i v tomto případě v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zabýval otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba jednání obviněného posuzovat.
114. Co se týká merita vedeného správního řízení, tzn. konstatovaného netransparentního vymezení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci, Úřad uvádí, že právní úprava obsažená v ZZVZ není v tomto ohledu pro obviněného příznivější, neboť podle § 44 odst. 3 ZVZ musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, a podle § 115 odst. 1 písm. b) ZZVZ je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit pravidla pro hodnocení nabídek, která zahrnují metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích. Stejně jako při postupu podle ZVZ i u ZZVZ jsou zadavatelé povinni v celém průběhu zadávacího řízení dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek, mezi které patří i zásada transparentnosti (srov. § 6 odst. 1 ZVZ a § 6 odst. 1 ZZVZ). Pravidla pro hodnocení nabídek patří podle § 28 odst. 1 písm. a) bod 4. ZZVZ mezi zadávací podmínky. ZZVZ pak na rozdíl od ZVZ vyčleňuje stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem a následné zadání veřejné zakázky do skutkové podstaty samostatného přestupku, zakotveného v § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ, přičemž

znakem této skutkové podstaty není - na rozdíl od přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ - ovlivnění (byť v potenciální rovině) výběru nejhodnější nabídky.

115. V této souvislosti lze tedy uvést, že jednání obviněného je přestupkem podle obou právních předpisů [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ], přičemž obviněnému by při ukládání sankce podle ZZVZ hrozila stejně vysoká pokuta [srov. ust. § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ] jako dle právní úpravy aplikované v tomto případě (viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
116. Za tohoto stavu věci není podle Úřadu pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ pro obviněného příznivější, a proto Úřad jednání obviněného uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí posuzoval v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod podle právní úpravy účinné v době spáchání přestupku, tedy podle ZVZ.

Shrnutí

117. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZVZ ve spojení s ust. § 44 odst. 3 písm. h) ZVZ, když ve výzvě stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Vhodnost pro potřeby MP HMP“ v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť nevymezil, jaké parametry budou vypovídat o kritériu kvality zpracování zařízení, kvality použitých materiálů a robustnosti konstrukce, jaké parametry těchto vlastností obviněný preferuje a jak konkrétně bude postupovat při přidělování bodů, přičemž uvedený postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a obviněný uzavřel dne 21. 4. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení pokuty

118. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupků podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.
119. Úřad se opětovně v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zabýval otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba postupovat, a to v otázce týkající se uplynutí lhůt pro zánik odpovědnosti za přestupek, tedy ověřoval, zda právní úprava zániku odpovědnosti za spáchání přestupku obsažená v pozdějších právních předpisech neobsahuje pro obviněného příznivější právní úpravu, než jak je tato lhůta upravena v zákoně ve znění účinném v době spáchání přestupků, tedy zda ve vztahu k některému ze spáchaných přestupků uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí nedošlo podle některé z v úvahu připadajících pozdějších právních úprav k zániku odpovědnosti obviněného.
120. Podle § 121 odst. 3 ZVZ (ve znění účinném od 6. 3. 2015, tj. zákona účinného v době spáchání obou přestupků) odpovědnost právnické osoby za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
121. Podle § 270 odst. 3 ZZVZ (ve znění před nabytím účinnosti zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, tj. ve znění účinném od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017),

odpovědnost zadavatele za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

122. Podle § 270 odst. 5 zákona ve znění účinném od 1. 7. 2017 činí promlčecí doba 5 let.
123. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
124. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání přestupků popsanych ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí dozvěděl z úřední činnosti dne 13. 11. 2018, přičemž správní řízení ve věci spáchání přestupků bylo zahájeno doručením příkazu obviněnému, tj. dne 29. 4. 2019. Ke spáchání uvedených přestupků pak došlo dnem uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem, tj. dne 21. 4. 2015.
125. Úřad s ohledem na shora uvedené uvádí, že posoudil zánik odpovědnosti obviněného podle všech v úvahu přicházejících právních úprav ve vztahu k přestupkům uvedeným ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí, a konstatuje, že žádná z pozdějších právních úprav není pro obviněného příznivější, neboť nedošlo k uplynutí subjektivní lhůty 3 let ani objektivní lhůty 5 let, tudíž podle žádné z posuzovaných právních úprav odpovědnost obviněného za spáchání přestupků ke dni vydání tohoto rozhodnutí nezanikla.
126. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nej přísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
127. Podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ 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).
128. V šetřeném případě obviněný spáchal přestupky podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ uvedené ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí. Maximální možná výše pokuty, kterou by Úřad mohl za spáchání uvedených přestupků uložit, tedy činí 84 581 Kč.
129. K uložení pokuty za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že soudy již dříve dospěly k závěru, že i při stanovení výše pokuty za (tehdejší) správní delikty je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu sbíhajících se skutků a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (*poena maior absorbet minorem* – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud například v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 (nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů (přestupků) týměž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k (tehdejší) neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu (přestupku). Použití analogie ve správním trestání je

v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky NSS č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za přestupky se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy. Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).

130. Judikatura v této věci pak byla zákonodárcem reflektována při tvorbě zákona o přestupcích, kdy v § 41 odst. 1 zákona o přestupcích jsou výše uvedené závěry přímo zakotveny i pro správní trestání, neboť podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější, jak již ostatně bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
131. V souladu s ustanovením § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se proto Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký přestupek je v šetřeném případě přísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit přísnější (vyšší) pokutu.
132. Úřad uvádí, že za přestupky uvedené ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve stejné výši [stejná horní hranice pokut dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona], a je tedy nutné uložit dle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích pokutu podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. Úřad uložil pokutu za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, který posoudil jako (z obou přestupků) nejzávažnější, a to s ohledem na skutečnost, že jednání obviněného bylo více způsobilé omezit hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli (k tomu blíže viz dále v tomto rozhodnutí).
133. S ohledem na výše uvedené Úřad dále zhodnotil, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky, za které již obviněnému byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno v bodě 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání projednávaných přestupků došlo dne 21. 4. 2015. Úřad konstatuje, že oba projednávané přestupky jsou ve vzájemném souběhu. V souběhu s projednávanými přestupky je dále přestupek (či přestupky):
- o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS-S0303/2016/VZ-19253/2016/541/JCh ze dne 5. 5. 2016, který byl spáchán dne 8. 4. 2015 a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 5 000 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocih I. a II. rozhodnutí č. j. S0107/2019/VZ-11983/2019/523/JMa ze dne 30. 4. 2019, které byly spáchány dne 3. 6. 2015, resp. dne 3. 7. 2015, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 18 000 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocih I. a II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0078/2019/VZ-10403/2019/531/MKi ze dne 11. 4. 2019, které byly spáchány dne

24. 7. 2015, resp. 25. 8. 2015, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 16 500 Kč;
- o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. příkazu č. j. ÚOHS-S0177/2019/VZ-12200/2019/513/JLÍ ze dne 30. 4. 2019, které byly spáchány dne 18. 8. 2015, resp. 1. 9. 2015, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 14 500 Kč;
 - o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. S0080/2019/VZ-05889/2019/532/KSt ze dne 26. 2. 2019, který byl spáchán dne 31. 10. 2015, a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 6 500 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. příkazu č. j. S0083/2019/VZ-05894/2019/533/BKu ze dne 26. 2. 2019, které byly spáchány dne 22. 12. 2015, resp. 7. 1. 2016, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 8 000 Kč;
 - o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0124/2019/VZ-13493/2019/521/JRo ze dne 14. 5. 2019, který byl spáchán dne 11. 1. 2016 a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 8 000 Kč;
 - o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS-S0228/2019/VZ-16117/2019/512/ŠMr ze dne 7. 6. 2019, který byl spáchán dne 11. 1. 2016 a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 3 000 Kč;
 - o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku IV. příkazu č. j. ÚOHS-S0187/2019/VZ-12593/2019/511/MCh ze dne 6. 5. 2019, který byl spáchán dne 30. 3. 2016 a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 32 500 Kč;
134. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
135. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za všechny uvedené přestupky a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky ukládající konkrétní pokuty za spáchání přestupků uvedených v bodě 133. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávané přestupky zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávanými přestupky v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutími uvedenými v bodě 133. odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání tam uvedených přestupků.
136. Podle § 121 odst. 2 ZVZ Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
137. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky

a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.

138. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci, a jeho následky. Z hlediska stupně závažnosti přestupku vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu a akcentuje zejména skutečnost, že v posuzovaném případě je objektem přestupku zájem, aby zadavatel v případě, že přistoupí k úpravě zadávacích podmínek, umožnil co nejširší, volnou a efektivní soutěž o předmět veřejné zakázky mezi všemi v úvahu připadajícími dodavateli (tedy i těmi, pro které se veřejná zakázka případně stala „zajímavou“ až po provedené změně zadávacích podmínek), a tím také dosáhl efektivního (tj. hospodárného) nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Podle výkladové praxe Úřadu se tak v případě porušení § 40 odst. 3 zákona jedná o delikt spíše závažnějšího charakteru, neboť jednání obviněného v rozporu s tímto ustanovením je způsobilé narušit základní princip zadávání veřejných zakázek, tj. zachování rovného soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat pro zadavatele tu nejvhodnější, nicméně vždy při stanovení výše pokuty je vždy nutné zvážit konkrétní okolnosti daného případu.
139. Z hlediska následků přestupku pak nelze vyloučit, že obviněný tím, že při změně zadávacích podmínek uvedených v příloze č. 1 smlouvy neprodloužil v návaznosti na provedenou změnu odpovídajícím způsobem lhůtu pro podání nabídek, a to tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, nemusel poskytnout dodavatelům dostatečný časový prostor pro zpracování a podání kvalifikované nabídky, a nelze rovněž ani vyloučit, že by byly podány nabídky dalších dodavatelů, tj. některým potenciálním dodavatelům mohlo být znemožněno se o veřejnou zakázku ucházet. Jednání obviněného tak bylo způsobilé omezit hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli, což jsou předpoklady, jejichž zajištěním zákon dosahuje svého hlavního účelu, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.
140. Pokud jde o následky přestupku, přihlédl Úřad rovněž ke skutečnosti, že lhůta pro podání nabídek byla obviněným původně stanovena na 26 dnů a 9 hodin, přičemž k předmětné úpravě zadávacích podmínek došlo ze strany obviněného těsně před jejím koncem (lhůta končila dne 12. 2. 2015 a oznámení o změně zadávacích podmínek bylo uveřejněno dne 11. 2. 2015). Oznámením o změně zadávacích podmínek byl konec lhůty pro podání nabídek posunut do 19. 2. 2015 a potenciální dodavatelé, kteří by se pro účast v zadávacím řízení rozhodli v důsledku provedené změny, tak měli jen 8 dnů, aby podali svoji nabídku, tj. existuje vyšší riziko, že by takový potenciální dodavatel na podání nabídky zcela rezignoval, neboť by nebyl schopen nabídku v takto krátké lhůtě připravit.
141. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k době, která uplynula od spáchání přestupku, neboť jak Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 judikoval, „*je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a 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 uplynula od spáchaní přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí již poměrně dlouhá doba, a to téměř 4 roky, přičemž Úřad tuto skutečnost zohlednil a posoudil jako polehčující okolnost.

142. Úřad na tomto místě dále rovněž opakuje, že v rámci úvah o výši ukládané pokuty přihlédl i ke všem sbíhajícím přestupkům, tak jak je uvedeno v bodě 133. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
143. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že obviněný se rovněž dopustil přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, přičemž nelze odhlédnout od skutečnosti, že tento přestupek by nebylo možné při samostatném posuzování v žádném případě hodnotit jako nezávažný, neboť ve vztahu k šetřené veřejné zakázce též přímo ohrožuje férové soutěžní prostředí (dodavatelé se ze zadávací dokumentace nedozvědí, co a jak bude přesně hodnoceno, což zároveň do značné míry umožňuje následnou libovůli zadavatele při provádění samotného hodnocení).
144. Při určení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného pro rok 2019 dostupného na oficiálních webových stránkách obviněného na adrese http://www.praha.eu/jnp/cz/o_meste/finance/rozpocet/rozpocet_na_rok_2019/schvaleny_rozpocet_vlastniho_hlavniho.html vyplývá, že obviněný pro rok 2019 předpokládá příjmy ve výši 59 mld. Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomické podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
145. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit 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 uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená pokuta projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní

nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení pokuty. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.

146. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
147. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

hlavní město Praha, Městská policie hlavního města Prahy, Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – Staré Město

Vypraveno dne:

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