



UOHSX00DRAXB

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0134/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-28471/2020/322/DJa

Brno 11. září 2020

V řízení o rozkladu ze dne 30. 6. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 1. 7. 2020 obviněným –

- **město Veselí nad Lužnicí**, IČO 00253081, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 26, 391 81 Veselí nad Lužnicí

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0209/2020/VZ, č. j. ÚOHS-18272/2020/531/MKe ze dne 17. 6. 2020, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci podezření ze spáchání přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka nové rolby pro TJ Loko, Veselí nad Lužnicí**“, ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 2. 2020 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P20V00001077,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0209/2020/VZ, č. j. ÚOHS-18272/2020/531/MKe ze dne 17. 6. 2020,

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0207/2020/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož se měl obviněný – město Veselí nad Lužnicí, IČO 00253081, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 26, 391 81 Veselí nad Lužnicí – dopustit při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka nové rolby pro TJ Loko, Veselí nad Lužnicí“, ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 2. 2020 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P20V00001077,

z a s t a v u j i,

neboť dle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení pokuty podle § 268 nebo § 269 téhož zákona.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu obviněného – město Veselí nad Lužnicí, IČO 00253081, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 26, 391 81 Veselí nad Lužnicí (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) – coby veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, ve věci veřejné zakázky s názvem „Dodávka nové rolby pro TJ Loko, Veselí nad Lužnicí“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 17. 2. 2020 (dále jen „**výzva**“) uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P20V00001077 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění šetřené veřejné zakázky je „*nákup nové elektrické rolby pro úpravu ledové plochy zimního stadionu*“. Ve výzvě obviněný uvedl, že „*[b]ližší specifikace předmětu plnění je uvedena v příloze č. 2. Předmět plnění vymezuje Výzva s přílohami, zejména návrh Kupní smlouvy, který tvoří přílohu č. 1 (...) a Technická specifikace, který tvoří přílohu č. 2.*“.
3. Z „*Protokolu o druhém jednání hodnotící komise*“ ze dne 6. 3. 2020 vyplývá, že hodnotící komise se shodla a konstatovala, že účastníkem – PERFECT ICE s.r.o., IČO 27860221, se sídlem Provozní 3236, 723 00 Ostrava (dále jen „**vybraný dodavatel**“) byly splněny

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřené zadávacího řízení ve smyslu ust. § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

požadavky kladené na nabídku. Hodnotící komise tak doporučila zadavateli vybrat jako dodavatele veřejné zakázky nejvýhodnější nabídku vybraného dodavatele. Z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 16. 3. 2020 tak vyplývá, že obviněný rozhodl o výběru vybraného dodavatele.

4. Dne 27. 3. 2020 obdržel zadavatel od stěžovatele námitky proti výběru vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „**námitky**“), v nichž stěžovatel upozornil obviněného na nesplnění některých požadavků technické specifikace předmětu plnění obsažených v příloze č. 2 výzvy vybraným dodavatelem, přičemž námitky stěžovatele obsahovaly konkretizaci, včetně zdůvodnění, 11 požadavků, které podle odborných znalostí stěžovatele a ověřením z veřejně dostupných zdrojů vybraný dodavatel nesplňuje, a upozornění na možné nesplnění dalších konkrétních technických parametrů. Součástí námitek stěžovatel učinil mj. kopii technických listů výrobce, od něž vybraný dodavatel nabízel předmět plnění veřejné zakázky ve své nabídce.
5. V reakci na obdržené námitky zadavatel dne 1. 4. 2020 využil postupu dle § 46 zákona a odeslal vybranému dodavateli „*Žádost o objasnění předložené nabídky na základě námitek*“ (dále jen „**žádost o objasnění nabídky**“), kterou vyzval vybraného dodavatele, aby objasnil jím předloženou nabídku.
6. Dne 6. 4. 2020 obdržel zadavatel od vybraného dodavatele „*Objasnění předložené nabídky na základě námitek*“ (dále jen „**objasnění nabídky**“), ve kterém mj. uvedl, že „[n]a základě podání námitek k zadávacímu řízení v souladu s ust. § 242 odst. 2 zákona (...) zasíláme vyjádření na námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Rolba ENGO ICE WOLF PRO je zcela nový výrobek na světovém trhu vč. nového vybavení a provedení a je vč. atypických doplňků dle požadavku zadavatele pro tuto konkrétní zakázku.“.
7. Dne 9. 4. 2020 obviněný svým rozhodnutím o námitkách stěžovatele odmítl tyto námitky, přičemž v předmětném rozhodnutí mj. uvedl, že „[v]ybraný dodavatel ve stanovené lhůtě poskytl následující vyjádření: *Rolba ENGO ICE WOLF PRO je zcela nový výrobek na světovém trhu vč. Nového vybavení a provedení a je vč. atypických doplňků dle požadavků zadavatele pro tuto konkrétní zakázku Z výše uvedeného zadavatel nemá žádné pochybnosti o tom, že nabízené plnění vybraného dodavatele odpovídá požadavkům zadavatele, specifikovaným v zadávací dokumentaci veřejné zakázky a zadavatel tak dospěl k jednoznačnému závěru, že nabízené plnění PERFECT ICE s.r.o. odpovídá technické specifikaci zadavatele pro danou veřejnou zakázku. Zadavatel neshledává důvody pro vyhovění námitkám.*“.
8. Dne 30. 4. 2020 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem na plnění veřejné zakázky kupní smlouvu (dále jen „**smlouva**“).

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 17. 6. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0209/2020/VZ, č. j. ÚOHS-18272/2020/531/MKe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v ust. § 39 odst. 4 ve spojení s ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele nepostupoval transparentně, když ve vztahu k vybranému dodavateli posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení

jako splněné, aniž by odstranil pochybnosti, zda vybraným dodavatelem nabídnuté plnění skutečně kompletně splňuje požadavky obviněného na technické podmínky předmětu plnění stanovené v příloze č. 2 „Technická specifikace“ výzvy, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr dodavatele, a obviněný s vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

10. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku podle ust. § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 40 000 Kč.
11. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému, aby uhradil náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
12. K výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění uvedl, že obviněný neodstranil pochybnosti vyvolané námitkami ze strany stěžovatele, zda vybraným dodavatelem nabídnuté plnění skutečně splňuje požadavky obviněného na technické podmínky předmětu plnění stanovené v příloze č. 2 výzvy, v důsledku čehož je dle Úřadu postup obviněného týkající se posouzení podmínek účasti u vybraného dodavatele netransparentní. Úřad dále uvedl, že dokumentace o zadávacím řízení nenese informace bezpochybně prokazující splnění technických parametrů poptávaného předmětu plnění vybraným dodavatelem, což činí postup obviněného při zadávání veřejné zakázky nepřezkoumatelným, a tudíž nezákonným.
13. K výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění uvedl, že v posuzovaném případě odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla, tudíž přihlédl k okolnostem, za kterých byl přestupek spáchán, k jeho následkům a způsobu spáchání. Úřad dále uvedl, že neshledal v šetřeném případě žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty. Taktéž Úřad zjistil, že v daném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky obviněného. Vzhledem k tomu Úřad nepřikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu. Dále Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Po zohlednění všech skutečností vyměřil obviněnému pokutu ve výši 40 000 Kč.

III. Rozklad obviněného

14. Dne 1. 7. 2020 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad obviněného ze dne 30. 6. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 17. 6. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

IV. Námitky rozkladu

15. Obviněný je toho názoru, že Úřad své rozhodnutí zdůvodňuje pouze úvahou, že v případě, kdy jsou zadavateli doručeny námitky zpochybňující splnění některé z podmínek zadávacího řízení, má zadavatel povinnost se přesvědčit, zda je namítaná podmínka skutečně řádně naplněna. Zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu učiněnými v napadeném rozhodnutí a je toho názoru, že z dokladů vybraného dodavatele lze jednoznačně dovodit, že plnění veřejné zakázky nabízené vybraným dodavatelem splňuje požadavky uvedené v zadávací dokumentaci. Dle zadavatele není jeho povinností provádět extenzivní prověřování jednotlivých údajů uvedených v nabídkách, pokud dodavatel v rámci své nabídky prohlásí, že jsou jednotlivé požadavky zadavatele požadovaný způsobem splněny. Zadavatel má za to, že do zadávacího řízení nebyly vneseny žádné pochybnosti, neboť stěžovatel v rámci svých

námitek nerozporoval nabízené plnění, ale poukázal na skutečnost, že nabízené plnění není shodné s katalogovými výrobky společnosti ENGO. Zadavatel tvrdí, že tyto katalogové výrobky však nebyly prokazatelně předmětem nabídky vybraného dodavatele a jakékoliv jejich technické vlastnosti tak z principu nemohly mít vliv na posouzení splnění technických požadavků vybraným dodavatelem.

16. Zadavatel nesouhlasí s názorem Úřadu, že v dokumentaci o zadávacím řízení absentuje dokument, z něhož lze dovodit, že technické podmínky byly vybraným dodavatelem splněny. Zadavatel tvrdí, že součástí nabídky na str. 10-11 je výčet technických parametrů nabízeného plnění, ze kterého je zřejmé, že požadavky zadavatele splněny byly. Zadavatel má za to, že Úřad shledává nezákonný postup zadavatele při vyřizování námitek stěžovatele, a nikoliv samotný průběh hodnocení nabídek.
17. Zadavatel dále tvrdí, že v případě strojů a zařízení upravovaných nebo vyráběných na míru zadavatele nelze splnění technických parametrů ověřit žádným jiným způsobem, než deklarací dodavatele, neboť se jedná o stroje a zařízení, která v průběhu zadávacího řízení fyzicky prokazatelně neexistují a budou vyrobena až na základě zadání veřejné zakázky dodavateli. Dle zadavatele není běžné, aby takovéto specializované stroje se vyráběly tzv. na sklad, neboť jejich odbyt je pro jejich výrobce dán právě až výsledkem zadávacího řízení.
18. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval správně, neboť pokud by v zadávacích podmínkách vyloučil možnost splnit požadavky zadavatele stroji vyráběnými malosériově či na míru, omezil by možnou konkurenci a hospodářskou soutěž a to bez objektivního důvodu. Dle zadavatele tak zde není daná potřeba poptávat výhradně sériově vyráběný stroj. Zadavatel za omezení hospodářské soutěže považuje i takový postup, kdyby po dodavatelích požadoval prokazování technické kvalifikace již existujících strojů. Tímto postupem by dle zadavatele byli diskriminováni všichni ti dodavatelé, kteří jsou schopni takový stroj upravit, a vyrobit až po skončení zadávacího řízení.
19. Zadavatel v rozkladu poukazuje na to, že Úřad pominul v napadeném rozhodnutí skutečnost, že dle čl. III odst. 2 závazného vzoru kupní smlouvy musí vybraný dodavatel dodržet specifikace stroje, které uvedl v nabídce. V případě, že tak neučiní, zadavatel dodávku neodebere a vybraný dodavatel neobdrží kupní cenu. Zadavateli tak není zřejmé, čeho by docílil vybraný dodavatel, když by nabídl plnění, které nesplňuje zadavatelem stanovené požadavky.
20. Zadavatel namítá, že Úřad neprokázal zavinění za spáchání přestupku. Zadavatel nepovažuje své jednání za přestupek, neboť z informací, které měl v době posouzení nabídek k dispozici, neměl pochybnost o splnění technických požadavků vybraným dodavatelem.
21. Dále je zadavatel přesvědčen, že Úřad měl podnět odůvodněný výhradně námitkami neúspěšného účastníka zadávacího řízení odmítnout, neboť se zjevně nejednalo o podnět, ale o návrh dle § 250 zákona, přičemž nebyla v řádném termínu složena kauce. Projednáním takového návrhu by se Úřad dopustil porušení zákona a diskriminačního jednání vůči jiným dodavatelům.

Závěr rozkladu

22. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení o přestupku zastavil, neboť nebyly splněny podmínky vedení správního řízení. Eventuálně obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení o přestupku zastavil, neboť se obviněný přestupku nedopustil.

V. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl nesprávně a v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

K přípustnosti zahájení správního řízení

26. Dříve, než přistoupím k důvodům zrušení napadeného rozhodnutí je nutno vyřešit otázku postupu Úřadu při vyřizování podnětu, neboť dle zadavatele v daném případě Úřad neměl podnět vyřizovat. Dle zadavatele se totiž nejedná o podnět, ale o návrh. Zodpovězení této otázky, tedy zda měl být podnět Úřadem vyřizován, závisí na posouzení skutečnosti, zda stěžovatel ve smyslu § 258 odst. 2 zákona využil možnost podat námitky v téže věci.
27. Dle § 258 odst. 2 zákona se nevyřizuje podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky. Ze správního spisu však vyplývá, že stěžovatel námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele na plnění veřejné zakázky podal, a proto mu svědčilo právo podat podnět. Nelze přisvědčit námitce obviněného, že by Úřad obcházel zákon tím, že by některým dodavatelům umožňoval přezkum jednání zadavatele na základě námitek v řízeních zahájeném *ex officio*, zatímco jiní účastníci zadávacího řízení by takového přezkumu dosáhli až na základě návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a složení kauce. Každý účastník zadávacího řízení může podat podnět, pokud předtím podá námitky k zadavateli. Záleží pak na každém účastníkovi zadávacího řízení, jakým způsobem chce chránit svá práva a podle toho si vybere

právní nástroj k zahájení správního řízení. Podnět a návrh jsou dvě rozdílná podání k Úřadu s rozdílným účelem a rozsahem oprávnění účastníků správního řízení.

28. Po podání podnětu k Úřadu se stěžovatel nestane účastníkem správního řízení, nesvědčí mu tedy ani žádná procesní práva. Jediné oprávnění, které stěžovateli resp. podateli podnětu svědčí, je oprávnění požádat Úřad o sdělení výsledku šetření podnětu.
29. Na rozdíl od podnětu, po podání návrhu o přezkoumání úkonů zadavatele, se účastník zadávacího řízení (který podal návrh) stane účastníkem správního řízení, z čehož mu plynou určitá oprávnění, kterými se může podílet na směřování správního řízení (např. vyjadřovat se, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy, navrhopvat provedení důkazů atd.). Lze tak říct, že účastník zadávacího řízení má přímý zájem na výsledku správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zákon podmiňuje podání návrhu složením kauce. Účelem institutu kauce je zabránit či minimalizovat podávání účelových a šikanózních návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele, jejichž cílem je pouhé blokování dalšího průběhu či dokončení zadávacího řízení. V případě podání podnětu účastník zadávacího řízení nemá přímý zájem na výsledku řízení, nýbrž má obecný společenský zájem, který má být ve správním řízení chráněn.
30. Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku sp.zn.3 As 184/2017 ze dne 17. 1. 2019: *„Na rozdíl od návrhu (či žádosti), jímž navrhovatel (žadatel) hájí výlučně svá práva a na základě něhož se zahajuje správní řízení, jehož je automaticky účastníkem, podnět k zahájení správního řízení z moci úřední může dát kdokoli, přičemž není rozhodné, zda je jeho záměrem hájit vlastní práva, zájmy jiných osob, anebo zda má podnět čistě jen kverulatořní či šikanózní charakter.“*
31. Je tak na úvaze konkrétního dodavatele, kterým způsobem upozorní na domnělé porušení zákona, a zda má zájem být účastníkem správního řízení. Úřad pouze zkoumá, zda byly naplněny zákonné podmínky pro zahájení řízení na návrh. V případě podání návrhu je správní řízení zahájeno již samotnými podáními. Ovšem v případě podání podnětu Úřad před samotným zahájením správního řízení posoudí, zda zjištěné skutečnosti (či již z podnětu nebo z vlastní činnosti) představují natolik relevantní a závažné důvody pro to, aby bylo dané řízení skutečně zahájeno.
32. Z výše uvedených důvodů jsem přesvědčen, že jelikož nebyly naplněny podmínky stanovené v § 258 odst. 2 zákona, Úřad postupoval správně, když podnět vyřídil.
K nesprávnému právnímu posouzení skutkového stavu Úřadem
33. Klíčovým pro posouzení zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí je přezkum závěrů Úřadu týkajících se posuzování podmínek účasti vybraného dodavatele zadavatelem.
34. V šetřeném případě zadavatel v příloze č. 2 výzvy stanovil konkrétní parametry (technické podmínky), jejichž splnění u poptávaného předmětu plnění, tj. elektrické rolby pro úpravu ledové plochy, požaduje (viz bod 27. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Rovněž zadavatel v příloze č. 2 výzvy uvedl, že v případě, že účastníkem zadávacího řízení nabízená elektrická rolba nesplní všechny požadavky na technické parametry, tzn. že účastník uvede v tomto sloupci tabulky slovo „NE“, bude ze zadávacího řízení vyloučen. Zadavatel nepřipouští jiné alternativy technických parametrů, jenom ty, které uvedl v seznamu v příloze č. 2 výzvy. Z toho důvodu musí mít zadavatel postaveno najisto, že tyto požadavky budou splněny. Hodnotící komise ve zprávě o hodnocení nabídek uvedla, že provedla hodnocení nabídek

na svém jednání dne 2. 3. 2020, přičemž učinila závěr, že nabídka vybraného dodavatele byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a splnila podmínky účasti v zadávacím řízení. Z protokolu o druhém jednání hodnotící komise vyplývá, že dne 3. 3. 2020 byla vybranému dodavateli zaslána žádost o objasnění nabídky. V prvním dotazu se hodnotící komise ptala na nejasnost v technickém listu, tedy zda výrobek obsahuje dvě oddělené nádrže zvlášť na mycí a zvlášť na zalévací vodu o celkovém objemu min. 1200 l. Druhý dotaz se týkal technické specifikace. Hodnotící komise uvedla, že i když vybraný dodavatel označil veškeré parametry výrobku v technické specifikaci, který je přílohou č. 2 výzvy za splněné, přesto žádá o upřesnění několika informací a to:

- a. zda je boční ometací košťe a fréza hydraulický výsuvné/á a zda je ořezávač s elektronickým pohonem rotačních částí,
- b. zda elektrické nastavení řezného nože zajišťující niveletu je řízeno přímo laserovým systémem v rozsahu +/- 1 mm a zda je možnost ho přepnout na ruční ovládání?

35. Vybraný dodavatel na výše uvedené otázky odpověděl dne 5. 3. 2020. Na první otázku vybraný dodavatel odpověděl, že v technické specifikaci v příloze č. 2 výzvy nebylo přesně specifikováno, že zadavatel požaduje dvě oddělené nádrže na mycí a zvlášť na zalévací vodu. Vybraný dodavatel uvedl, že jeho rolba je vybavena jednou nádrží na mycí a zalévací vodu o objemu 1 200 l. K druhému okruhu dotazů vybraný dodavatel nejprve k první podotázce uvedl, že celý stroj je poháněn prioritně na elektrický pohon a dle výrobce některé součásti stroje jsou převedeny na pohon hydraulický z důvodu zvýšení úspory energie. Pro pohon rotačního ořezávače (frézy) je prioritně využívána elektrická energie a spřevodována na sekundární hydraulický pohon. K druhé podotázce se vyjádřil, že elektrické nastavení řezného nože zajišťující niveletu je řízeno přímo laserovým systémem v rozsahu +/- 1 mm a že je možnost ho přepnout i na ruční ovládání.
36. Hodnotící komise v protokole o druhém jednání hodnotící komise uvedla k první odpovědi vybraného dodavatele, že jelikož nebyl jednoznačně určen počet nádrží, nýbrž jejich objem, který vybraný dodavatel dodržel, považovala požadavek za splněný. K druhému okruhu odpovědí na podotázky se hodnotící komise vyjádřila tak, že upřesněné technické specifikace v odpovědi vybraného dodavatele se shodovaly s požadovanými parametry zadavatele.
37. Hodnotící komise v protokole o druhém jednání hodnotící komise učinila závěr, že požadavky kladené na nabídku byly vybraným dodavatelem splněny, tedy mj. i všechny požadované údaje k zadaným technickým specifikacím. Hodnotící komise tak doporučila zadavateli vybrat nabídku vybraného dodavatele. Zadavatel tak neměl pochybnosti o tom, že by vybraný dodavatel jim požadované parametry elektrické rolby nesplňoval, tudíž nebyl dán důvod pro vyloučení vybraného dodavatele.
38. Následně stěžovatel námitkami směřovanými zadavateli zpochybnil splnění některých technických parametrů v nabídce vybraného dodavatele. Námitky stěžovatele obsahovaly 11 požadavků technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky, které dle odborných znalostí stěžovatele a ověřením z veřejně dostupných zdrojů vybraný dodavatel nesplňuje. Těmito námitkami tak byla do zadávacího řízení vnesena pochybnost, zda nabídka vybraného dodavatele skutečně splňuje zadávací podmínky.

39. Stěžovatel staví jednotlivé námitky na tom, že z veřejně dostupných zdrojů zjistil, že v České republice není v provozu rolba značky Engo, která by splňovala přesně ty technické parametry, které uvádí zadavatel v tabulce v příloze č. 2 výzvy. Ovšem tyto námitky nevyklučuje, že je vybraný dodavatel schopen tyto požadavky splnit. Rovněž Úřad v bodu 43. odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyklučuje, že by vybraným dodavatelem nabídnutá rolba splňovala požadavky zadavatele. Lze obecně říci, že existuje skupina výrobků, u nichž změna parametrů vyžaduje např. schválení příslušným správním orgánem, či je úprava dle požadavků zadavatele poměrně nesnadná z jiných důvodů. U druhé skupiny výrobků je pak naopak běžné výrobek upravit na přání zákazníka, aniž by tomu bránily další specifické okolnosti. Samozřejmě je možné, aby výrobky byly natolik specifické, aby nebyla úprava možná vůbec. Při posuzování splnění požadavků zadavatele na předmět plnění lze samozřejmě vycházet z dostupných katalogových listů, ale pokud jde o výrobky upravované na míru, lze těžko vyvrátit námitku nesplnění technických požadavků na výrobek tím, že dodavatel odkáže na již dodaný výrobek, pokud je upravuje na přání zákazníka. Pro posouzení dostatečnosti či nedostatečnosti odstranění pochybností ze strany zadavatele je tak nutno posuzovat obecnost resp. konkrétnost vznesených námitek.
40. V námitkách stěžovatel každý sporný parametr předmětu plnění uvedl slovy „Z veřejně dostupných zdrojů, internetu a našich praktických zkušeností ze zimních stadionů není v ČR v provozu rolba Engo (...)“ Ačkoliv jsou námitky obsáhlé, doplněné řadou obrázků a odkazy na oficiální stránky výrobce, jde bezezbytku o hodnocení technického listu či webových stránek výrobce předmětu plnění. Je možné chápat pochybnosti stěžovatele, je možné pracovat i s jeho zkušenostmi jako potenciálního dodavatele předmětu plnění, avšak pokud jeho pochybnosti plynou pouze z toho, že v ČR není v provozu podobná rolba Engo, jakou požaduje zadavatel, pak je možnost objasnění, respektive vyvrácení pochybností stěžovatele, popřípadě zadavatele o naplnění parametrů předmětu plnění omezená tím, co vše je schopný vybraný dodavatel upravit na přání zákazníka. Stěžovatel v námitkách neuvádí, že by dodání takového plnění nebylo vůbec možné (např. z technických důvodů) a k takovému závěru nedospěl ani Úřad v napadeném rozhodnutí. Pochybení, které Úřad na straně zadavatele shledal, spočívalo v nedostatečném vyvrácení pochybností.
41. Zadavatel s ohledem na dodržení zásady transparentnosti postupoval tak, aby pochybnosti dané námitkami stěžovatele náležitým způsobem odstranil. V reakci na obdržené námitky zadavatel využil institut objasnění nabídek dle § 46 zákona. Zadavatel tak učinil kroky pro zajištění transparentního zadávacího řízení.
42. Dne 6. 4. 2020 zaslal vybraný dodavatel obviněnému objasnění nabídky, v němž uvedl, že jím nabízený předmět plnění, tj. rolba Engo IceWolf PRO, je novým výrobkem disponujícím novým vybavením a provedením, včetně atypických doplňků, a splňuje tedy požadavky zadavatele pro tuto konkrétní zakázku (viz bod 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Zadavatel rozhodl o námitkách stěžovatele tak, že tyto odmítl, přičemž pouze uvedl, že nemá žádné pochybnosti o tom, že nabízené plnění vybraného dodavatele odpovídá požadavkům specifikovaným v zadávací dokumentaci.
43. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil přestupku, když neodstranil pochybnosti vyvolané námitkami, zda vybraným dodavatelem nabídnuté plnění skutečně kompletně splňuje požadavky zadavatele na technickou specifikaci v příloze č. 2 výzvy. Zadavatel se snažil rozptýlit pochybnosti vzniknuvší na základě námitek tím,

že požádal vybraného dodavatele o objasnění nabídky. Právě prohlášení vybraného dodavatele v objasnění nabídky, že „rolba ENGO ICE WOLF PRO je zcela nový výrobek na světovém trhu včetně nového vybavení a provedení a je včetně atypických doplňků a tedy splňuje požadavky zadavatele pro tuto konkrétní zakázku“, bylo způsobilé vyvrátit pochybnosti stěžovatele. Jelikož stěžovatel podal pouze obecné námitky týkajících se technických specifikací u katalogových modelů rolby značky Engo a přitom nerozporoval technickou nemožnost plnění veřejné zakázky, zadavateli výše citované prohlášení vybraného dodavatele postačovalo k tomu, aby odstranil pochybnosti o nesplnění technických požadavků. Je nutno přiznat, že odůvodnění objasnění vybraného dodavatele je kusé, resp. objasňuje pouze jednou větou. Ovšem jelikož se jedná o výrobek na přání zadavatele, vybraný dodavatel nemá jak jinak prokázat splnění technických specifikací, než prohlášením, že nabízený výrobek splňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.

44. V příloze č. 2 výzvy jsou v tabulce popsány požadované technické parametry elektrické rolby konkrétním způsobem, ke kterým se dodavatelé mohou vyjádřit buď slovem „ANO“ – požadavek splňuje nebo „NE“ – konkrétní požadavek nesplňuje. Vybraný dodavatel svým prohlášením, že se jedná o atypický výrobek, který veškeré technické specifikace v příloze č. 2 výzvy splňuje, potvrdil údaje ve své nabídce. V nabídce, konkrétně v tabulce požadovaných technických parametrů, také ke každému požadavku na technický parametr uvedl slovo „ANO“, čímž vyjadřuje, že tyto konkrétní požadavky splňuje a žádnou jinou alternativu technické specifikace neuvádí. V rámci nabídky vybraný dodavatel předložil technický list na stroj na úpravu ledu Engo IceWolf PRO, kde jsou rozepsány konkrétní parametry, které korespondují s technickými parametry v příloze č. 2 výzvy. Například v technickém listu je vybraným dodavatelem popsán objem nádrže na vodu 1200 l (nerezová ocel) a taktéž v tabulce v příloze č. 2 výzvy vybraný dodavatel uvedl slovo „ANO“ k parametru „nádrže mycí a zalévací vodu o celkovém objemu min. 1200l, vyrobeny z nerez oceli“. Nebo například v technickém listu je uvedeno, že trakční baterie 80 VDC Ah (min. 25 úprav na jedno nabití při použití všech funkcí) a v technické specifikaci v příloze č. 2 výzvy vybraný dodavatel slovem „ANO“ potvrdil, že splňuje požadavek pro „trakční baterie min. 80 V 600 Ah, snadná výměna baterií“ a do poznámky uvedl, přesnější parametr a to 875 Ah. Při porovnání všech parametrů uvedených v technickém listu a v technické specifikaci přílohy č. 2 výzvy vyplynul závěr, že vybraný dodavatel výrobek, konkrétně stroj na úpravu ledu Engo IceWolf PRO, upravit dle přání zadavatele.
45. Stěžovatel vycházel z technického listu z veřejně dostupných zdrojů, který však nebyl součástí nabídky. Součástí nabídky byl technický list, který byl upravený dle požadavků zadavatele. S ohledem na skutečnost, že vybraný dodavatel vydal prohlášení – Rolba ENGO ICE WOLF PRO je zcela nový výrobek na světovém trhu vč. nového vybavení a provedení a je vč. atypických doplňků dle požadavku zadavatele pro tuto konkrétní zakázku – považoval zadavatel tento technický list (předložený stěžovatelem) za překonaný, neboť relevantní technický list je součástí nabídky vybraného dodavatele.
46. Zde je nutno doplnit, že Úřad neučinil nabídku vybraného dodavatele součástí spisu. Za účelem přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem se nabídkou vybraného dodavatele zabýval, proto tento dokument činím součástí správního spisu. Jelikož se v daném případě jedná o přestupkové řízení a rozhoduji ve prospěch zadavatele, není nutné zadavatele seznamovat s tímto podkladem rozhodnutí, který je mu ostatně znám.

47. Zadavateli na základě dokumentů tvořících dokumentaci o zadávacím řízení (nabídka vybraného dodavatele, technický list, protokol z druhého jednání hodnotící komise, zpráva o hodnocení nabídek, příloha kupní smlouvy) nenasvědčovala žádná skutečnost, že by vybraný dodavatel nesplnil technické požadavky zadavatele. Zadavatel se tak v tomto případě mohl spokojit pouze s prohlášením vybraného dodavatele, že se jedná o atypický výrobek (nikoli ten, který dosud zná stěžovatel a proti, kterému v námitkách brojí), který splňuje požadavky zadavatele pro tuto konkrétní veřejnou zakázku.
48. Nad rámec lze uvést, že pokud by se po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ukázalo, že vybraný dodavatel uvedl nepravdivé údaje v tabulce požadovaných technických parametrů a dodal by elektrickou rolnu s jinými parametry, než obviněný požadoval, vybraný dodavatel by porušil smlouvu na veřejnou zakázku a vystavil by se riziku nepřevzetí dodávky ze strany zadavatele, smluvní pokutě (čl. XII. návrh smlouvy), či náhradě vzniklé škody, které je zadavatel oprávněn uplatňovat v občanskoprávním řízení. Zadavatel si např. v čl. XII. odst. 5 smluvní pokuty upravil, že v případě, že závazek provést dodávku zanikne před řádným ukončením díla, nezaniká nárok na smluvní pokutu, pokud vznikl dřívějším porušením povinnosti.
49. Zadavatel dne 10. 9. 2020 zaslal Úřadu doplnění rozkladu, ve kterém uvedl, že dodávka vybraného dodavatele skutečně a prokazatelně splnila veškeré technické podmínky stanovené zadavatelem v zadávacím řízení. Přílohou tohoto doplnění je kontrolní protokol, který tvrzení zadavatele potvrzuje.

K zastavení správního řízení

50. Rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je povinen ve svém rozhodnutí uvést. V opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72, kde na str. 4 a 5 uvedeného rozsudku soud uvádí: „*Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení.*“ V daném případě lze poukázat na § 257 písm. f) zákona, dle kterého se správní řízení zahájené z moci úřední zastaví, pokud v průběhu takového řízení nejsou zjištěny důvody mj. pro uložení sankce dle § 268 nebo § 269 zákona. Podmínkou pro uložení sankce je spáchání přestupku – tedy postupu, který naplňuje skutkové znaky přestupku (srov. § 268 odst. 2 zákona). Jak bylo uvedeno výše, k naplnění všech znaků přestupku v daném případě nedošlo, protože tak není dán důvod pro uložení sankce, v důsledku čehož jsem přistoupil k zastavení správního řízení.
51. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, neboť zadavatel při posouzení podmínky účasti vybraného dodavatele nepostupoval v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť v tomto případě prohlášení vybraného dodavatele, že splňuje technickou specifikaci dle přání zadavatele, je způsobilé vyvrátit obecné námitky stěžovatele, které směřovaly proti technické specifikaci katalogového výrobku z veřejně dostupných zdrojů. Jak již bylo výše uvedeno, zadavateli v daném případě postačovalo prohlášení vybraného dodavatele uvedené v objasnění nabídky, že se jedná o atypický výrobek a požadavky na technickou

specifikaci splňuje, čímž byla pochybnost náležitě odstraněna, přičemž i ze samotné nabídky splnění požadavků vyplývá. Tím není naplněn první znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tj. že zadavatel nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky. Všechny znaky skutkové podstaty přestupku musí být naplněny kumulativně. Z toho důvodu jsem se nezabýval naplněním ostatních znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, neboť takové posouzení je pro vydání tohoto rozhodnutí již nadbytečné.

52. Napadené rozhodnutí je proto z důvodu nesprávného právního posouzení věci nezákonné, a to v intenzitě odůvodňující jeho zrušení, neboť jsem dospěl k závěru, že se obviněný zjištěného přestupku nedopustil. Za daných okolností nejsou dány ani podmínky pro uložení sankce podle § 268 zákona. Jsou tak splněny předpoklady pro zrušení napadeného rozhodnutí v celém rozsahu v souladu s § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu a současně pro zastavení správního řízení ve smyslu § 257 písm. f) zákona, neboť další vedení správního řízení by již postrádalo svého smyslu.
53. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno, správní řízení je zastavováno a je tak vyhověno návrhu zadavatele vznesenému v rozkladu, považuji za neúčelné a v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení zabývat se dalšími námitkami rozkladu, neboť posouzení jejich důvodnosti by již nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

VII. Závěr

54. Ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v plném rozsahu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k tomu, že jsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení pokuty a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

město Veselí nad Lužnicí, náměstí T. G. Masaryka 26, 391 81 Veselí nad Lužnicí

Vypraveno dne

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