



UOHSX00EINL8

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0034/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-08131/2021/163/MBr

Brno 15.04.2021

V řízení o rozkladu ze dne 11. 2. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **město Mohelnice**, IČO 00303038, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ, č. j. ÚOHS-03194/2021/500/Alv ze dne 27. 1. 2021 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů výše označeným obviněným, při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky „**Nový sběrný dvůr na ulici 1. máje v Mohelnici**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 21. 12. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 22. 12. 2017 pod systémovým číslem P17V10002311, jejíž výsledek byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-016013,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ, č. j. ÚOHS-03194/2021/500/Alv ze dne 27. 1. 2021

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **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**“) 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, a pro zvláštní postupy podle části šesté a rovněž k projednávání přestupků podle tohoto zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 6. 5. 2020 podnět ze dne 5. 5. 2020 (dále jen „**podnět**“), týkající se postupu zadavatele – město Mohelnice, IČO 00303038, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice, (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – mj. při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky „Nový sběrný dvůr na ulici 1. máje v Mohelnici“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 21. 12. 2017, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 22. 12. 2017 pod systémovým číslem P17V10002311, jejíž výsledek byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2018 pod evidenčním číslem Z2018-016013 (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**část 3 veřejné zakázky**“).
2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětným zadávacím řízením a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnost zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. c) a s § 51 odst. 3 zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje (nabídkové ceny) ve smlouvě, který neodpovídá skutečnosti, mu umožnil změnu tohoto údaje (nabídkové ceny) a následně s ním dne 7. 5. 2018 uzavřel smlouvu na předmět plnění části 3 veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele, přičemž tento postup ovlivnil výběr dodavatele a zahájil tak v této věci správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ.
3. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.

4. Zahájení řízení o přestupku vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-18791/2020/541/JCh ze dne 29. 6. 2020, ve kterém seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, jež budou podkladem pro rozhodnutí.
5. Správní řízení bylo zahájeno podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOP“), ve spojení s § 248 zákona, dne 29. 6. 2020, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému.
6. Dne 7. 9. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ, č. j. ÚOHS-27601/2020/541/JCh (dále jen „**první meritorní rozhodnutí**“) v jehož výroku I konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 citovaného zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. c) citovaného zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 citovaného zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele – ELKOPLAST CZ s.r.o., IČO 25347942, se sídlem Štefánikova 2664, 760 01 Zlín, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje (nabídkové ceny) v návrhu smlouvy, který neodpovídá skutečnosti, umožnil jmenovanému vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje (nabídkové ceny) v návrhu smlouvy a následně se jmenovaným vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele. Výrokem II Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 20 000 Kč. Výrokem III pak Úřad obviněnému v souladu s platnými předpisy uložil povinnost uhradit paušální náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
7. Předseda Úřadu svým rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0186/2020/VZ, č. j. ÚOHS-32161/2020/323/MBr ze dne 1. 12. 2020 (dále jako „**první rozhodnutí o rozkladu**“) první meritorní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Předseda Úřadu uvedl, že v prvním meritorním rozhodnutí absentuje úvaha o tom, co Úřad a z jakého důvodu považuje za skutečnost, které neodpovídá nabídková cena uvedená v návrhu smlouvy, na základě čehož nesprávně právně posoudil, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, čímž naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Výrok I prvního meritorního rozhodnutí tedy neobstojí z důvodu nesprávného právního posouzení věci a současně je první meritorní rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění.

## II. Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a s přihlédnutím k právnímu názoru vyjádřenému v prvním rozhodnutí o rozkladu vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0252/2020/VZ, č. j. ÚOHS-03194/2021/500/Alv ze dne 27. 1. 2021 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů a plastových boxů“ veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 citovaného zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) citovaného zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 citovaného zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje o nabídkové ceně v nabídce vybraného uchazeče, který obsahoval rozpor, a nenaplnil tak zadávací podmínku na uvedení nabídkové ceny pro účely hodnocení

stanovenou v bodu 13.2. zadávací dokumentace, umožnil jmenovanému vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje o nabídkové ceně v návrhu smlouvy a následně se jmenovaným vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce jmenovaného vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele.

9. Za výše uvedený přestupek byla obviněnému výrokem II napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 20 000 Kč.
10. Výrokem III napadeného rozhodnutí potom Úřad obviněnému v souladu s platnými předpisy uložil uhradit paušální náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
11. Úřad svůj závěr o spáchání přestupku zadavatelem odůvodnil tak, že obviněný umožnil změnu nabídky (nabídkové ceny) vybranému dodavateli. Dle názoru Úřadu nabídka navrhovatele obsahovala rozpor spočívající v rozdílné výši nabídkové ceny (v hodnotách s i bez DPH) mezi návrhem smlouvy, který byl součástí nabídky vybraného dodavatele a krycím listem nabídky vybraného dodavatele, přičemž rozdíl mezi cenou za předmět plnění části 3 veřejné zakázky uvedenou v návrhu smlouvy vybraného dodavatele a cenou za předmět plnění části 3 veřejné zakázky uvedenou na ostatních uvedených místech nabídky vybraného dodavatele činil více než 80 000 Kč bez DPH. Na základě žádosti zadavatele o objasnění a doplnění předložené nabídky ze dne 9. 3. 2018 byla následně vybraným dodavatelem provedena oprava v nabídkové ceně návrhu smlouvy, která byla součástí nabídky vybraného dodavatele (v hodnotách s DPH i bez DPH).
12. S ohledem na judikaturu správních soudů a rozhodovací praxi, Úřad konstatoval, že postup, kdy je vybranému dodavateli umožněno vysvětlit nejasnost ve své nabídce spočívající v rozporu v nabídkové ceně, která je předmětem hodnocení, postupem podle § 46 odst. 1 zákona, je vyloučený. Úřad uvedl, že z ustanovení § 46 odst. 2 zákona je zřejmé, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nesmí být jednotlivé nabídky podané v rámci zadávacího řízení následně měněny za předpokladu, že zákon nestanoví jinak. Nabídka tak nemůže být měněna, pouze doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely podle § 46 odst. 1 zákona za předpokladu, že takto doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení.

### III. Námitky rozkladu

13. Dne 11. 2. 2021 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 27. 1. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
14. Obviněný v rozkladu namítá nezákonnost a nesprávnost napadeného rozhodnutí. Obviněný uvádí, že pro naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je třeba kumulativní naplnění obou podmínek zde uvedených. Dle názoru obviněného nedošlo k naplnění první podmínky, tj. že nedodržel pravidla stanovená tímto zákonem. Obviněný je přesvědčen, že Úřad provedl nesprávný výklad dotčených ustanovení zákona. Judikatura založená na „starém zákoně“<sup>1</sup> je dle názoru obviněného na tuto věc neaplikovatelná, neboť zde došlo k významným změnám týkajících se povolených změn či

---

<sup>1</sup> Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) - pozn. předsedy Úřadu.

doplnění/vysvětlení nabídek. Restriktivní výklad, který Úřad provedl, považuje obviněný za rozporný s úmyslem zákonodárce.

15. Obviněný je toho názoru, že zákonodárce upřednostnil pro zadavatele a účastníky zadávacího řízení možnost zhojit případné nedostatky v nabídkách jejich vysvětlením tak, aby nedocházelo k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Dle názoru zadavatele by mělo být vyloučení účastníka veřejné zakázky až tou poslední možností, a to především v případech, kdy příkladně účastníkem není poskytována součinnost při objasnění či doplnění jeho nabídky a podobně.
16. Obviněný dále poukazuje na změny v zákoně oproti ZVZ ve vztahu ke změně nabídky, návrhu smlouvy, jako součásti nabídky atd. Dle názoru obviněného je nabídkou souhrn všech dokumentů, jež účastník předložil zadavateli ve své nabídce ve lhůtě pro podání nabídek. Pro posouzení dané situace, tedy v jaké podobě může veřejný zadavatel podepsat smlouvu, není tedy rozhodný jen čistě obsah návrhu smlouvy v nabídce, jak to bylo upraveno dle ZVZ, ale dle zákona je to celý komplex dokumentů s nějakým obsahem či údaji, jež účastník předložil zadavateli ve své nabídce. Pokud tedy v nabídce existují nejasnosti, pak pokud jsou tyto nejasnosti účastníkem vysvětleny, lze s ním následně podepsat smlouvu, jež je v souladu s vysvětlením údajů v předložené nabídce, a to při zachování obecných tezí, na něž v rámci svého vyjádření obviněný odkazoval.
17. K judikatuře uvedené Úřadem v napadeném rozhodnutí obviněný uvádí, že se jedná o judikaturu, jež se vztahuje k veřejným zakázkám administrovaným za účinnosti ZVZ, u nichž došlo ze strany účastníků veřejné zakázky na základě výzvy veřejného zadavatele po uplynutí lhůty pro podání nabídek ke změně nabídkové ceny. V této věci však nedošlo ze strany účastníka veřejné zakázky ke změně nabídkové ceny formou předložení nového návrhu smluvního dokumentu, ale k objasnění nabídky. Účastník naopak ponechal či potvrdil cenu, již nabídl ve výkazu výměr a v krycím listu. Jednotlivé položky výkazu výměr byly účastníkem řádně oceněny a s výkazem výměr nebylo nijak nedovoleně ze strany účastníka veřejné zakázky elektronicky manipulováno či do výkazu neoprávněně elektronicky zasahováno.
18. Dále obviněný cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) ze dne 15. 11. 2018, č. j. 1 As 150/2018–26, ve kterém NSS uvedl, že *„soud přitom nepochybně, že zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný proces, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se např. i v zamezení získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění (jak NSS již opakovaně judikoval, viz např. rozsudek ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 – 42). Je však nutno zdůraznit, že účelem tohoto formalizovaného procesu je zajištění hospodárného nakládání s veřejnými prostředky a spravedlivosti tržního prostředí za dodržování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (viz § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Má-li proto být zákon o veřejných zakázkách aplikován smysluplně, nelze připustit, aby nesplnění zjevně formálního požadavku zadavatele, který navíc zadavatel formuloval jako doporučující, automaticky vedlo k vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, byť by třeba jeho nabídka byla nejvýhodnější. Pak by se totiž vytratila podstata regulace zadávání veřejných zakázek, a tedy zajištění účelného vynakládání veřejných prostředků.“*
19. Obviněný v rozkladu dále uvádí, že zadavatelé jsou oprávněni připustit formální změnu obsahu nabídky, a naopak nelze připustit materiální změnu obsahu nabídky. Obviněný

k tomu konkrétně uvádí, že „se domnívá, že právě vysvětlení, jež se vztahuje k objasnění situace, kdy dva významné dokumenty obsažené v nabídce jako byl krycí list a výkaz výměr shodně uvádějí stejnou nabídkovou cenu a účastník z důvodu formální chyby (administrativního pochybení) uvede ve smlouvě odlišnou cenu, jež následně v souladu s ust. § 46 odst. 1 ZZVZ objasní, pak pokud účastník neprovedl žádnou jinou úpravu ve smlouvě a smlouva dle textu odpovídá zadávacím podmínkám lze tuto úpravu smlouvy připustit. Zákonný požadavek dle ust. § 51 odst. 3 ZZVZ na uzavření smlouvy po skončení administrace veřejné zakázky ve znění odpovídajícím zadávacím podmínkám a obsahu nabídky vybraného dodavatele nezapovídá provést formální úpravy ve smlouvě a to v těch částech, jež jsou určeny k doplnění v rámci uveřejněné zadávací dokumentace“.

20. Dle obviněného nemůže být pro vyhodnocení nabídkové ceny v nabídce směrodatná informace uvedená v návrhu smlouvy. Tato číselná informace nevypovídá ničeho o obsahu nabídnutého materiálního a formálního plnění předmětu veřejné zakázky. Rozhodujícím dokumentem pro vyhodnocení nabídky dle hodnotících kritérií je dle obviněného výkaz výměr. Z výkazu výměr je patrný materiální, formální a cenový rozsah plnění předmětu veřejné zakázky. Z výkazu výměr můžeme vyčíst, za jakou cenu nabízí účastník zadavateli plnění jednotlivých konkrétních položek předmětu plnění, jež v celku tvoří ucelený předmět plnění veřejné zakázky.
21. Obviněný dále odkazuje na bod 71 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že žádné ustanovení zákona nestanoví důležitost dokumentů pro posouzení a vyhodnocení nabídky účastníka, a upozorňuje na existenci § 92 odst. 1, přičemž k provedení předmětného ustanovení zákona byla vydána vyhláška č. 169/2016 Sb. o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (dále jen „**vyhláška**“). V této souvislosti pak poukazuje na § 1 a § 2 odst. 2 vyhlášky. Obviněný se domnívá, že z výše uvedeného jednoznačně vyplývá naprostá důležitost informací uvedených v zadávací dokumentaci – části výkazu výměr, jež je sestaven v souladu s vyhláškou a jež popisuje či určuje předmět veřejné zakázky, jak je uvedeno ve vyhlášce ve všech jejích materiálních a cenových aspektech. Výkaz výměr by měl mít pro zhodnocení relevantnosti informací o nabídce účastníka z pohledu jeho nabídkové ceny naprostou přednost. Úřad ve svém novém rozhodnutí zcela přehlíží důležitost takového přístupu a pouze alibisticky odkazuje na konstatování, že údajné tvrzení obviněného nemá žádnou oporu (ani logickou) v ZZVZ, přičemž nepřihlíží k jeho prováděcímu právnímu předpisu.
22. Závěrem rozkladu obviněný uvádí, že zadavatelé velmi často řeší problémy týkající se elektronických nabídek účastníků zadávacího řízení. Dle obviněného není žádnou výjimkou, že účastník zadávacího řízení v rámci elektronického nástroje vepíše v rámci své nabídky omylem do pole s hodnotícím kritériem jinou nabídkovou cenu, než je cena uvedená v rozpočtu, krycím listu, případně ve smlouvě. Obviněný si pokládá otázku, zda „by za této situace taktéž každý veřejný zadavatel obligatorně vždy takového účastníka vyloučil z účasti ve veřejné zakázce, nebo by měl takového účastníka vyzvat k vysvětlení rozporu mezi informací o nabízené ceně v elektronickém nástroji a v ostatních jím elektronicky předložených relevantních dokumentech?“
23. Obviněný dále prezentuje svůj názor, že je třeba rozlišovat mezi úmyslným uvedením zavádějících či nepravdivých informací v nabídce účastníka zadávacího řízení a pouhým

omysem v předložené informaci v dokumentu, jež navíc nemůže být klíčovým dokumentem pro určení nabídkové ceny.

24. Svůj rozklad obviněný uzavírá konstatováním, že argumentace Úřadu v bodě 72 odůvodnění napadeného rozhodnutí je rozporuplná a nepřezkoumatelná, když Úřad na jedné straně tvrdí, že „dle ust. § 48 odst. 2 písm. a)/ZZVZ účastníkem zadávacího řízení předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil“ a na straně druhé tvrdí, že obviněný „umožnil vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje o nabídkové ceně v návrhu smlouvy (tedy účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nově doložil nové údaje a doklady) a následně s vybraným dodavatelem uzavřel dne 07.05.2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele.“ Dle názoru obviněného „skutečně nelze v předmětné věci tvrdit, že účastníkem předložené údaje a doklady v nabídce nesplnily zadávací podmínky z pouhého formálního důvodu – tedy uvedení chybné ceny ve smlouvě o dílo“.

#### **Závěr rozkladu**

25. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, případně věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

26. 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 společně se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

27. 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 ZOP přezkoumal soulad výroků napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad rozhodl ve výroku napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *Obecně k výroku I napadeného rozhodnutí*

29. S ohledem na Úřadem zjištěný skutkový stav, jakož i vyjádření obviněného, konstatuji, že v nyní řešené věci je spornou otázkou, zda byl zadavatel v souladu s § 46 zákona oprávněn akceptovat objasnění/vysvětlení nabídky vybraným dodavatelem po uplynutí lhůty pro podání nabídek a s touto otázkou spojená další otázka, zda zadavatel v souladu s § 48 odst. 8 zákona měl povinnost vyloučit vybraného dodavatele či nikoliv. K posouzení této právní otázky dále sděluji následující.

30. Dle ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona platí, že zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti, ve vztahu k dodavatelům pak musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Dle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
32. Dle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
33. K výkladu ustanovení § 46 zákona, které zakotvuje právní institut objasnění nebo doplnění nabídky, předně konstatuji, že účastníci zadávacího řízení odpovídají za jednoznačnost a úplnost svých nabídek na veřejnou zakázku, v souladu se stanovenými zadávacími podmínkami. K tomu lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 6/2015 - 38 ze dne 3. 6. 2015, v němž bylo poukázáno, že *„zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se např. i v zamezení získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění“*. Rozpor podané nabídky se zadávacími podmínkami pak obecně může vést k vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.
34. Obecně také platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nelze podanou nabídku měnit. Označené pravidlo nachází své výslovné vyjádření v ustanovení § 46 odst. 2 zákona, které uvádí, že nabídka nesmí být po uplynutí lhůty pro podání nabídek měněna, nestanoví-li zákon jinak.
35. Ustanovení § 46 zákona současně uvedené pravidlo zmírňuje a upravuje výjimky, které se při splnění stanovených podmínek za změnu nabídky nepovažují. Jedná se v zásadě o tři typové situace, jmenovitě o objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 odst. 1 zákona (dále též jen „**objasnění**“), o doplnění dalších nebo chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 odst. 1 a 2 zákona (dále též jen „**doplnění**“) a o opravu položkového rozpočtu podle § 46 odst. 3 zákona, která se považuje za objasnění (dále též jen „**oprava položkového rozpočtu**“).
36. Objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona je podmíněno předchozí žádostí ze strany zadavatele; jedná se tedy o fakultativní právní institut, na který není ze strany dodavatelů nárok. Objasnění či doplnění je dále možné pouze v případě, že doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení a že doplněním nebo objasněním nebude dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium pro hodnocení nabídek.



37. Právní institut dle § 46 zákona slouží zejména k tomu, aby mohl zadavatel po podání nabídek postavit najisto, že tyto nabídky vyhovují zadávacím podmínkám, a dále k tomu, aby mohly být některé méně závažné nesrovnalosti v nabídkách odstraněny, aniž by byl zadavatel nucen přistoupit z formálních důvodů k vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení.
38. K účelu předmětného právního institutu dále odkazuji na komentářovou literaturu, která jej vysvětluje následovně: *„V praxi veřejného zadávání se může stát, že obsah (resp. výklad) nabídky či žádosti o účast nebude vždy zcela jasný anebo část relevantních dokladů nebude vůbec doložena. Ačkoli procedura zadávacího řízení je formalizovaná a splnění zadávacích podmínek by primárně mělo vyplynout již z podané žádosti o účast anebo nabídky, zadavatel se může rozhodnout, že požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, resp. ve vazbě na položkový rozpočet může být nabídka dokonce upravena. Účelem takového postupu je ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že vybraný účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací. Jen takový dodavatel může být vybrán z účastníků zadávacího řízení a povolán k realizaci veřejné zakázky.“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 283.)
39. Možnost objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona představuje určitou výjimku z obecné zásady neměnnosti nabídek, kterou lze aplikovat jen při splnění všech zákonem stanovených podmínek. Při výkladu těchto podmínek je pak třeba postupovat restriktivně, se zřetelem ke všem okolnostem a k účelu předmětného právního institutu. Zadavatel současně musí při postupu podle § 46 zákona postupovat v souladu se zásadami přiměřenosti, transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona. V intencích označených zásad je třeba předcházet zejména situacím, kdy by byl aplikací § 46 zákona vytvářen prostor pro svévolné jednání zadavatele nebo kdy by docházelo k jakémukoliv zvýhodňování některých účastníků, včetně obcházení lhůty pro podání nabídek.
40. K tomu doplňuji, že právní úprava § 46 zákona vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „**směrnice**“), která rovněž klade důraz na dodržení zásad postupu zadavatele při objasňování nabídek dodavatelů. čl. 56 odst. 3 směrnice konkrétně stanoví: *„Pokud jsou informace nebo dokumenty, které mají hospodářské subjekty předložit, neúplné nebo nesprávné nebo se tak jeví, nebo pokud určité dokumenty scházejí, mohou veřejní zadavatelé dotčené hospodářské subjekty požádat o předložení, rozšíření, upřesnění nebo doplnění příslušných informací nebo dokumentů v přiměřené lhůtě, pokud takovou žádost vnesou v plném souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti a pokud vnitrostátní právní předpisy, jimiž se provádí tato směrnice, nestanoví jinak.“*
41. V intencích zásad rovného zacházení a transparentnosti je směrnice vykládána též v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SDEU**“), která příslušný právní institut vykládá dlouhodobě restriktivně (srov. například rozsudky SDEU ve věci C-131/16 ze dne 11. 5. 2017 nebo ve věci C-223/16 ze dne 14. 9. 2017).
42. K výše uvedenému shrnuji, že ustanovení § 46 zákona upravuje konkrétní varianty postupu v zadávacím řízení, které je zadavatel oprávněn v souladu s výslovným zněním zákona

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

*Skutkový stav zjištěný Úřadem a závěry napadeného rozhodnutí*

43. Skutkovým zjištěním se Úřad věnoval v bodech 44 – 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Uvedená skutková zjištění jsem přezkoumal a shledávám je za zcela správná a odpovídající reálnému stavu. Nicméně považuji za vhodné zde stěžejní skutková zjištění uvést opakovaně.
44. Úřad správně uvedl, že z nabídky vybraného dodavatele jsou zřejmé následující údaje.
  - a. Dle krycího listu nabídky vybraného dodavatele činí nabídková cena vybraného dodavatele 1 064 000 Kč bez DPH a 1 287 440 Kč včetně DPH.
  - b. Dle „výkazu dodávek – technologické vybavení sběrného dvora“ ze dne 12. 2. 2018 (dále jen „**výkaz dodávek**“), který je součástí nabídky vybraného dodavatele, činí nabídková cena 1 064 000 Kč bez DPH a 1 287 440 Kč včetně DPH.
  - c. Dle dokumentu označeného „nabídka“ obsahující soupis jednotlivých položek předmětu plnění veřejné zakázky s datem vyhotovení 12. 2. 2018 (dále jen „**nabídka**“), který je součástí nabídky vybraného dodavatele, činí nabídková cena vybraného dodavatele 1 064 000 Kč bez DPH a 1 287 440 Kč včetně DPH.
  - d. Dle bodu 5.1 návrhu smlouvy vybraného dodavatele, která je součástí nabídky, činí nabídková cena vybraného dodavatele 982 000 Kč bez DPH a 1 188 220 Kč včetně DPH.
45. Úřad dále správně uvedl, že zadavatel uvedenou nesrovnalost v nabídkové ceně uvedené v návrhu smlouvy zaregistroval, a proto se rozhodl na základě žádosti o objasnění a doplnění předložené nabídky ze dne 9. 3. 2018 k vyzvání vybraného dodavatele dle § 46 zákona mj. k objasnění rozporu v nabídkové ceně jeho nabídky.
46. Na uvedenou žádost o objasnění a doplnění předložené nabídky dne 14. 3. 2018 reagoval vybraný dodavatel a uvedl: „*Rozpor v nabídkové ceně byl způsoben administrativní chybou. Jako určující je nutno brát cenu 1.064.000, - bez DPH.*“ Z objasnění vybraného dodavatele, což odpovídá krycímu listu, výkazu dodávek a nabídce, vyplývá, že nabídková cena stanovená vybraným dodavatelem byla 1 064 000 Kč bez DPH (dále jen „**určující cena**“). S určující cenou zadavatel po jejím objasnění pracoval tak, že vybraný dodavatel soutěžil o předmět veřejné zakázky a s touto určující cenou se také umístil první v pořadí (viz oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 3. 2018).
47. Na základě skutkových zjištění Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k následujícím závěrům.
48. V prvé řadě Úřad konstatoval, že nabídka obsahuje rozpor v hodnotách nabídkových cen a že zadavatel aktivoval postup dle § 46 zákona, a přistoupil k hodnocení, zda zadavatel v souladu se zákonem posoudil objasnění nabídky vybraným dodavatelem. Úřad odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) sp. zn. 62 Af 50/2010 a uvedl, že v nyní posuzované věci se nejedná o zjevný překlep v jedné číslici, nýbrž se jedná

o uvedení naprosto odlišné nabídkové ceny bez DPH v návrhu smlouvy a v ostatních částech nabídky vybraného dodavatele, přičemž i z výše ceny za předmětné plnění včetně DPH je zřejmé, že nešlo o pouhý překlep či administrativní chybu (jak tvrdil obviněnému vybraný dodavatel), ale o uvedení odlišné nabídkové ceny, která je předmětem hodnocení nabídek. Úřad pokračoval, že v případě, kdy by bylo umožněno vybranému dodavateli takovou nejasnost opravit v nabídce postupem podle § 46 odst. 1 zákona, mohl by vybraný dodavatel v takovém případě kteroukoliv nabídkovou cenu označit za správnou, takže by si „správnou“ nabídkovou cenu mohl vybrat až v situaci, kdy už proběhlo otevírání nabídek. Úřad dospěl k závěru, že v případě uvedení hodnoty v návrhu smlouvy se nejedná o na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a lehce vysvětlitelnou nejasnost, a nelze tedy takovou změnu nabídky připustit.

49. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že v nyní posuzované věci se zadavatel dostal do situace, kdy nabídková cena uvedená v návrhu smlouvy vybraného dodavatele obsahovala údaj, který byl v rozporu s údaji o nabídkové ceně uvedenými v ostatních částech nabídky [ve smyslu § 28 odst. 1 písm. f) zákona] tj. ve výkazu dodávek a dokumentu nabídka byla uvedena jiná hodnota nabídkové ceny. Jednalo se tak o jednoznačný rozpor mezi údaji „uvnitř nabídky“, který nelze zhojit případným vysvětlením, neboť za situace, kdy rozporné údaje jsou předmětem hodnocení, nelze takové vysvětlení vyjma velmi specifických situací akceptovat. Vybraný dodavatel tak ve své nabídce nestanovil jednoznačně hodnotu jediného hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“, čímž nenaplnil požadavek zadavatele stanovený ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona v bodu 13.2 zadávací dokumentace na uvedení jediné hodnoty nabídkové ceny (tzn. údaje potřebného k hodnocení nabídek). Nabídka vybraného dodavatele tak nesplňovala zadávací podmínky, a zadavatel tak byl v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 48 odst. 8 zákona povinen vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. To však zadavatel v šetřeném případě neučinil, ale naopak uzavřel s vybraným dodavatelem dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění části 3 veřejné zakázky. Současně v šetřeném případě, kdy zadavatel umožnil vybranému dodavateli doplnění nabídky, respektive nahrazení původní smlouvy s rozporným údajem o nabídkové ceně, která byla součástí nabídky vybraného dodavatele smlouvou s jiným údajem o nabídkové ceně, tak výsledná smlouva, kterou zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem, neodpovídala nabídce vybraného dodavatele, čímž zadavatel postupoval taktéž v rozporu s § 51 odst. 3 zákona.

*K porušení § 48 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 48 odst. 8 zákona*

50. Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje o nabídkové ceně v nabídce, který obsahoval rozpor, a nenaplnoval tak zadávací podmínku na uvedení nabídkové ceny pro účely hodnocení stanovenou v bodu 13. 2. zadávací dokumentace.
51. Podle § 48 odst. 2 zákona platí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud **údaje**, doklady, vzorky nebo modely jím předložené a) **nesplňují zadávací podmínky** nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, nebo b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

52. Dle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
53. Dle § 51 odst. 3 zákona musí smlouva nebo rámcová dohoda odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele a musí být uzavřena písemně.
54. V nyní posuzované věci je zřetelné, že nabídka navrhovatele obsahovala rozpor spočívající v rozdílné výši nabídkové ceny (v hodnotách s DPH i bez DPH) mezi návrhem smlouvy, který byl součástí nabídky vybraného dodavatele, a krycím listem nabídky vybraného dodavatele, dokumentem označeným jako nabídka a výkazem dodávek (viz **bod 44** odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž rozdíl mezi cenou za předmět plnění části 3 veřejné zakázky uvedenou v návrhu smlouvy vybraného dodavatele a cenou za předmět plnění části 3 veřejné zakázky uvedenou na ostatních uvedených místech nabídky vybraného dodavatele činil 82 000 Kč bez DPH, resp. 99 220 Kč včetně DPH.
55. S námitkou obviněného, že se jednalo o jednoduchou a snadno vysvětlitelnou administrativní chybu vybraného dodavatele se nelze ztotožnit. Nelze též přisvědčit argumentaci obviněného, že v ostatních částech nabídky je uvedena „správná nabídková cena“ a že se vybraný dodavatel spletl jenom v jednom dokumentu, který je součástí celé nabídky, a to z následujících důvodů.
56. V bodu 13. 2. zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Nabídková cena bude hodnocena bez jakýchkoliv poskytnutých slev nebo srážek, účastník je povinen v krycím listu a návrhu smlouvy uvést nabídkovou cenu bez jakýchkoliv poskytnutých slev.“* Z citovaného bodu zadávací dokumentace dále vyplývá, že nejvýhodnější nabídka je nabídka s nejnižší nabídkovou cenou bez DPH. Nabídková cena je tedy jediným hodnotícím kritériem této veřejné zakázky.
57. Z citovaného bodu zadávací dokumentace vyplývá, že nabídková cena má být jen jedna (což má samozřejmě oporu i v zákoně). Vybraný dodavatel předložil dvě různé nabídkové ceny (není relevantní, v kolika dokumentech tvořících nabídku byla uvedena cena „A“ a v kolika cena „B“). Existence dvou různých nabídkových cen s i bez DPH byla ve správním řízení bez dalších pochybností prokázána. Napadené rozhodnutí vychází ze skutkových zjištění a z obsahu zadávací dokumentace, které nejsou účastníky správního řízení rozporovány. Existence dvou různých nabídkových cen vybraného dodavatele představuje vnitřní rozpor mezi dokumenty tvořící celou jednu nabídku. Nabídka se dvěma nabídkovými cenami nespĺňuje zadávací podmínku na uvedení jedné nabídkové ceny pro účely hodnocení nabídky stanovenou v zadávací dokumentaci.
58. S ohledem na rozdíl mezi oběma nabídkovými cenami ve výši 82 000 Kč bez DPH, resp. 99 220 Kč včetně DPH není možné tento rozdíl považovat za lehce vysvětlitelnou či banální chybu nebo za administrativní pochybení, jež by se týkalo drobné částky či banální chyby ve výpočtu. Z obou nabídkových cen není patrné, že by byly výsledkem překlepu (např. záměny jedné či dvou číslic, posunutí desetinné čárky atp.). Shodně s napadeným rozhodnutím konstatují, že z uvedení nabídkových cen naopak vyplývá, že cena včetně DPH uvedená v návrhu smlouvy byla vypočtena z ceny bez DPH. U cen uvedených v krycím listu, výkazu dodávek a nabídce je výše DPH rovna 223 440 Kč, což odpovídá 21 % z ceny bez DPH

uvedené v těchto dokumentech. U ceny uvedené v návrhu smlouvy je výše DPH rovna 206 220 Kč, což odpovídá taktéž 21 % z ceny bez DPH uvedené v návrhu smlouvy. V případě, že by v návrhu smlouvy u ceny bez nebo včetně DPH došlo pouze k překlepu, nemohla by výše DPH odpovídat 21 %. Obě nabídkové ceny tak mohou vedle sebe obstát a nelze ani přisvědčit tomu, že by jedna z nabídkových cen byla zjevným excesem (např. přidání či odebrání čísla 0, kdy se může výsledná částka měnit ze statisíců na miliony a z jednoho milionu Kč na deset milionů Kč).

59. V situaci, ve které se obviněný nacházel, měl správně postupovat tak, že vybraného dodavatele vyloučí ve smyslu § 48 odst. 2 písm. a) zákona a 48 odst. 8 zákona. Namísto vyloučení vybraného dodavatele obviněný vybranému dodavateli umožnil změnu nabídkové ceny (jediného hodnotícího kritéria veřejné zakázky) v návrhu smlouvy a následně se jmenovaným vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, která neodpovídala návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele.
60. Smlouva na předmět veřejné zakázky, kterou obviněný s vybraným dodavatelem uzavřel, je v rozporu s návrhem smlouvy uvedené v nabídce jmenovaného vybraného dodavatele. Což je v přímém rozporu s § 51 odst. 3 zákona. Uvedený rozpor (rozpor v nabídkové ceně v různých dokumentech tvořící nabídku) není možné odstranit samotnou úvahou obviněného, ani prostřednictvím vysvětlení vybraného dodavatele podle § 46 zákona. Ve vztahu k § 48 odst. 8 zákona měl obviněný povinnost za uvedené pochybení vybraného dodavatele vyloučit. Nevyloučením vybraného dodavatele došlo k ovlivnění pořadí nabídek, neboť dodavatel se svojí nabídkou druhý v pořadí, by se stal prvním, třetí by se stal druhým atp. Argument obviněného, že by kvůli administrativnímu pochybení vybraného dodavatele musel po jeho vyloučení nesmyslně uzavírat s dalším dodavatelem v pořadí smlouvu na předmět plnění za vyšší cenu, není ve smyslu zákona relevantní a Úřad otázku výhodnosti či ekonomičnosti uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku v takovéto situaci neposuzuje. Rozpor v postupu zadavatele se zákonem nemůže být ospravedlněn ekonomickou výhodností nabídky. Proto ve shodě s Úřadem konstatují, že nelze nižší cenu za předmět plnění veřejné zakázky akceptovat jako argument ospravedlňující postup zadavatele v rozporu se zákonem. Pro daný případ je také podstatné, že ačkoliv se obviněný snaží tvrdit, že ze strany vybraného dodavatele mělo jít o lehce popsatelnou a vysvětlitelnou chybu, vybraný dodavatel zadavateli nijak nevysvětlil, jako tato chyba vznikla. Pouze určil, kterou cenu má zadavatel brát za určující. Vysvětlení toho, jak vznikl takový rozpor v nabídkové ceně, nebylo nikdy předloženo.
61. Není tedy pravdou, jak v rozkladu uvádí obviněný, že se nemohl dopustit přestupku, protože neporušil žádné ustanovení zákona. K tomuto tvrzení uvádím, že z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že se obviněný dopustil porušení několika ustanovení zákona, a to ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 48 odst. 8 zákona a § 51 odst. 3 zákona.
62. Ačkoliv se těchto pochybení dopustil zadavatel v důsledku toho, jak vybraný dodavatel (který nese odpovědnost za svoji nabídku) zpracoval svoji nabídku, tak obviněný je tím, kdo musí dodržovat postupy podle zákona. V situaci, kdy zákon ukládá obviněnému povinnost vyloučit vybraného dodavatele, nemůže obviněný svojí úvahou tuto zákonnou povinnost obcházet, i když je veden dobrými úmysly. Situace, kdy je zadavatel povinen vyloučit uchazeče s nejméně výhodnou nabídkou, nejsou nijak ojedinělé. I přes to, že pak zadavatel musí oslovit další

účastníky zadávacího řízení v pořadí a musí tedy vynaložit více finančních prostředků na uspokojení svých potřeb (uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky), je tento postup podle zákona správný.

63. S názorem obviněného, že zákonodárce upřednostnil pro zadavatele a účastníky zadávacího řízení možnost zhojit případné nedostatky v nabídkách jejím vysvětlením tak, aby nedocházelo k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, se obecně ztotožňuji, ale v nyní posuzované věci není pro takový postup prostor, neboť vybraný dodavatel předložil nabídku takovým způsobem, se kterým zákon spojuje jediný následek a tj. vyloučení vybraného dodavatele. Zákon zásadně zakazuje zásah do nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, zejména v situaci, kdy má být doplněno či změněno hodnotící kritérium, které v nyní posuzované veřejné zakázce představuje pouze nabídková cena.
64. K tvrzení obviněného, že nemůže být pro vyhodnocení nabídkové ceny v nabídce směrodatná informace uvedená v návrhu smlouvy, neboť tato číselná informace nevypovídá ničeho o obsahu nabídnutého materiálního a formálního plnění předmětu veřejné zakázky uvádím, že z hlediska zákona představuje uzavřená smlouva dokument, podle kterého je následně plněno. Pokud by např. byla uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky s vyšší nabídkovou cenou než s takovou, se kterou účastník zadávacího řízení soutěžil (vyšší nabídková cena než ta, kterou účastník zadávacího řízení uvedl v návrhu smlouvy a ve výkazu výměr), pak by se zadavatel dopustil též porušení zákona, a navíc by za vyšší cenu (než vysoutěženou) musel plnit, čímž by sám prodražil veřejnou zakázku. Lze souhlasit s obviněným, že výkaz výměr je důležitým dokumentem, ze kterého je patrný materiální, formální a cenový rozsah plnění předmětu veřejné zakázky, ale v šetřeném řízení o přestupku jsou pro posouzení klíčové veškeré dokumenty předložené v rámci nabídky, obsahující nabídkovou cenu, zejména pak návrh smlouvy či smlouva samotná, na základě níž je plněno (obzvláště v řízení o přestupku, kdy uzavření smlouvy je jedním z nutných předpokladů pro uložení pokuty za porušení zákona).
65. Obviněný dále uvádí, že ustanovení § 92 odst. 1 zákona ve spojení s § 1 a § 2 odst. 2 vyhlášky č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr stanoví důležitost dokumentů pro posouzení nabídky účastníka. Dle názoru obviněného výkaz výměr by měl mít pro zhodnocení relevantnosti informací o nabídce účastníka z pohledu jeho nabídkové ceny naprostou přednost. Úřad ve svém novém rozhodnutí zcela přehlíží důležitost takového přístupu a pouze alibisticky odkazuje na konstatování, že údajné tvrzení obviněného nemá žádnou oporu (ani logickou) v ZZVZ, přičemž nepřihlíží k jeho prováděcímu právnímu předpisu.
66. K důležitosti či nedůležitosti výkazu výměr mohou pouze zopakovat, že ačkoliv je dokument jistě důležitý pro vybraného dodavatele a zadavatele, tak v tomto případě jsou pro posouzení klíčové veškeré dokumenty obsahující nabídkovou cenu, zejména pak návrh smlouvy či právě uzavřená smlouva na předmět plnění veřejné zakázky. Ze zákona nemá žádný z nich přednost před druhým. Nadto při nahlédnutí do zmíněné vyhlášky je seznatelné, že tato vyhláška primárně určuje podobu výkazu výměr a soupisu prací pro stavební veřejné zakázky. Vyhláška stanovuje požadavky na obsah, strukturu, položky soupisů výměr a výkazu prací atp. Nedomnívám se, že by z dané vyhlášky vyplývala jakási aplikační přednost před uzavřenou smlouvou v řízení o přestupku před Úřadem, tj. pro posouzení tohoto případu.

*K výrokům II a III*

67. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
68. Za přestupek uvedený ve výroku I napadeného rozhodnutí uložil Úřad výrokem II obviněnému pokutu ve výši 20 000 Kč. Pokutou a jejím zdůvodněním se Úřad zabýval v bodech 73 - 93 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
69. Považuji za vhodné zdůraznit, že obviněný proti výroku II výslovně nebrojí, tj. nenapadá výši pokuty ani zohlednění či nezohlednění přitěžujících či polehčujících okolností, promlčení atp. Obviněný argumentuje v tom ohledu, že neporušil žádné ustanovení zákona, takže z logiky věci nemohl spáchat přestupek a nelze mu uložit pokutu za jednání, které není v rozporu se zákonem. Ačkoliv tedy obviněný výrok II napadeného rozhodnutí nenapadá výslovně, přezkoumal jsem jeho zákonnost a správnost.
70. Úřad v odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí posoudil nejdříve otázku promlčecí doby přestupku, poté stanovil horní hranici pro uložení pokuty. Následně Úřad zohlednil přitěžující a polehčující okolnosti a povahu a závažnost spáchaného přestupku včetně intenzity zásahu do právem chráněného zájmu. K přitěžujícím a polehčujícím okolnostem doplňuji, že Úřad žádné neshledal (viz bod 85 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
71. Úřad zohlednil dobu, která uplynula mezi spáchaním přestupku specifikovaného ve výroku I napadeného rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchaní tohoto přestupku a též zohlednil skutečnost, že ke spáchaní přestupku šetřeného v rámci tohoto správního řízení došlo dne 7. 5. 2018, což značí, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného v souběhu s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-03194/2021/500/Alv ze dne 13. 1. 2021 v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0327/2020/VZ.
72. Se zdůvodněním výroku II napadeného rozhodnutí se zcela ztotožňuji a nemohu těmto úvahám Úřadu nic vytknout.
73. Konstatuji, že jsem žádné pochybení Úřadu při ukládání pokuty neshledal, a proto zde nenacházím žádný důvod pro eventuální moderaci výši pokuty. Pokuta ve výši 20 000 Kč byla stanovena v souladu se zákonem a mám za to, že v této výši plní spíše svoji výchovnou, nikoli represivní funkci.
74. Stejným způsobem jsem přezkoumal i zákonnost napadeného rozhodnutí v části odůvodnění výroku III. Úřad se výrokiem III napadeného rozhodnutí zabýval v bodech 94 - 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Konstatuji, že jsem žádné pochybení Úřadu při zdůvodnění výroku III napadeného rozhodnutí neshledal.

*Shrnutí*

75. S ohledem na vše výše uvedené a po přezkoumání rozhodnutí Úřadu, jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl správně, když výrokiem I rozhodl tak, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 3 „Pořízení kontejnerů

a plastových boxů“ veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 48 odst. 8 citovaného zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) citovaného zákona a v rozporu s § 51 odst. 3 citovaného zákona, když namísto vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení údaje o nabídkové ceně v nabídce vybraného uchazeče, který obsahoval rozpor, a nenaplnil tak zadávací podmínku na uvedení nabídkové ceny pro účely hodnocení stanovenou v bodu 13. 2. zadávací dokumentace, umožnil jmenovanému vybranému dodavateli změnu uvedeného údaje o nabídkové ceně v návrhu smlouvy a následně se jmenovaným vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 5. 2018 smlouvu na předmět plnění předmětné části veřejné zakázky, která tak neodpovídá návrhu smlouvy v nabídce jmenovaného vybraného dodavatele, přičemž uvedený postup ovlivnil výběr dodavatele.

76. Na závěr sděluji, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vyjádřil ke všem relevantním námitkám, proto nemohl zatížit své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.

#### **VI. Závěr**

77. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

78. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

#### **Obdrží:**

město Mohelnice, se sídlem U Brány 916/2, 789 85 Mohelnice

#### **Vypraveno dne:**

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