



UOHSX00E6FE3

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0195/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-38647/2020/322/DJa

Brno 07.01.2021

V řízení o rozkladu ze dne 23. 10. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ, č. j. ÚOHS-31546/2020/500/JBě ze dne 9. 10. 2020 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávky tabulek registračních značek**“ v otevřeném řízení za účelem uzavření rámcové smlouvy, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 1. 2020 pod ev. č. Z2019-045175, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 2. 2020, 10. 2. 2020, 21. 2. 2020 a dne 2. 3. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 014-027716, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 7. 2. 2020, 11. 2. 2020, 21. 2. 2020 a dne 4. 3. 2020,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ, č. j. ÚOHS-31546/2020/500/JBě ze dne 9. 10. 2020,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 16. 1. 2020 odeslal zadavatel – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení za účelem uzavření rámcové smlouvy na veřejnou zakázku s názvem „Dodávky tabulek registračních značek“ a ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno dne 20. 1. 2020 pod ev. č. Z2019-045175, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 2. 2020, 10. 2. 2020, 21. 2. 2020 a dne 2. 3. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 014-027716, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 7. 2. 2020, 11. 2. 2020, 21. 2. 2020 a dne 4. 3. 2020 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky obviněný vymezil v čl. II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení mj. následovně: *„výroba a dodávání tabulek registračních značek (dále též „Tabulky RZ“) na silniční motorová vozidla, zvláštní vozidla a přípojná vozidla (...). Zadavatel plánuje uzavřít s vybraným dodavatelem rámcovou smlouvu na dobu 6 let.“*
3. Rozhodnutím ze dne 28. 5. 2020 zadavatel vyloučil dodavatele ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4 (dále jen „**ELTODO, a.s.**“) ze zadávacího řízení, a to z důvodu *„že účastník nepředložil nabídkovou cenu za 1 ks TRZ zaokrouhlenou na celé koruny a zároveň nepředložil zaokrouhlenou nabídkovou cenu na celé koruny za předpokládaný počet TRZ za 1 rok dle přílohy č. 2 zadávací dokumentace.“*
4. Dne 28. 7. 2020 uzavřel zadavatel rámcovou smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky (dále jen „**smlouva na veřejnou zakázku**“) s vybraným dodavatelem – „SPM – UTAL“ – sdružením sestávajícím na základě Smlouvy o sdružení ve společnosti ze dne 28. 2. 2020 z účastníků SPM - Security Paper Mill, a.s., IČO 25143468, se sídlem Antala Staška 1859/34, Krč, 140 00 Praha 4 a UTAL Sp. z o.o., IČO 631537295, se sídlem ul. Katarzyńska 9, Poznan-Gruszczyn, PL, 62-006 Kobylnica (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
5. 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 dne 7. 7. 2020 podnět ze dne 3. 7. 2020 týkající se nesprávného postupu obviněného coby veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona v případě vyloučení dodavatele ELTODO, a.s. ze zadávacího řízení.

6. Z obsahu dokumentů předložených zadavatelem v rámci šetření podnětu získal Úřad pochybnost, zda se zadavatel nedopustil přestupku tím, že porušil zásadu přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když vyloučil účastníka zadávacího řízení (dodavatele ELTODO, a.s.), který předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, která byla jediným kritériem hodnocení, avšak nezaokrouhlil nabídkovou cenu na celé koruny, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný již veřejnou zakázku zadal. Úřad tak zahájil v této věci správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 9. 10. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ, č. j. ÚOHS-31546/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zásadu přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když vyloučil účastníka zadávacího řízení z důvodu nesplnění požadavku na zaokrouhlení nabídkové ceny na celé koruny, ačkoli se jednalo o formální požadavek na zpracování nabídky, jehož nesplnění není přiměřené považovat za oprávněný důvod pro vyloučení z účasti v zadávacím řízení, přičemž tím ovlivnil výběr dodavatele a obviněný uzavřel dne 28. 7. 2020 smlouvu na veřejnou zakázku.
8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 200 000 Kč.
9. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve učinil závěr, že požadavek na zpracování nabídkové ceny dle čl. 8 zadávací dokumentace (viz bod 30. odůvodnění napadeného rozhodnutí) neobsahoval jednoznačné zadání. Zadávací dokumentace totiž neobsahovala jasné pravidlo o povinnosti zaokrouhlení buď jednoho, nebo obou typů nabídkových cen, tj. celkové nabídkové ceny a ceny jednotkové. Vzhledem k nerozlišování pojmu „nabídková cena“ ve vztahu k jednotkové a celkové nabídkové ceně a povinnosti zaokrouhlování ve vztahu k těmto jeho dvěma dílčími aspekty nabídkové ceny tak zadávací dokumentace připouštěla jednak takový výklad, podle něhož je třeba zaokrouhlit obě nabídkové ceny, jednak takový výklad, podle něhož je třeba zaokrouhlit jen jednu z nich. Aplikoval-li zadavatel při posouzení, zda nabídky odpovídají zadávacím podmínkám, nejasné pravidlo

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona

o zaokrouhlení nabídkové ceny, a na základě toho některé vyloučil, přičetl jim k tíži nejasnost ustanovení zadávací dokumentace. Dle Úřadu se obviněný shodně jako v případě řešeném v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0036/2018/VZ-14938/2018/323/JKt ze dne 22. 5. 2018 (dále jen „**rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0036/2018/VZ**“) měl v takové situaci při zvážení veškerých okolností případu, a to zejména s ohledem na protichůdně působící zásady transparentnosti a přiměřenosti přiklonit k dodržení zásady přiměřenosti. V návaznosti na zásadu přiměřenosti obviněný tak neměl nevyloučit z účasti v zadávacím řízení dodavatele ELTODO, a.s. (a stejně tak ani další účastníky, kteří byli vyloučeni z důvodu nezaokrouhlení nabídkové ceny), neboť je zřejmé, že případné dodatečné zaokrouhlení nabídkové ceny pro účely hodnocení předložené dodavatelem ELTODO, a.s. v jeho nabídce by pro obviněného představovalo pouze jednoduchý matematický úkon formálního charakteru. Úřad dospěl k závěru, že obviněný se dopustil přestupku tím, že vyloučil dodavatele ELTODO, a.s. pro nesplnění pouze formálního požadavku na zpracování nabídkové ceny, jehož nesplnění není přiměřeně považovat za oprávněný důvod pro vyloučení z účasti v zadávacím řízení a následně uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

III. Rozklad obviněného

11. Dne 23. 10. 2020 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 9. 10. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

12. Obviněný je toho názoru, že napadené rozhodnutí je vnitřně rozporné, nepřehledné a porušuje zásadu legitimního očekávání. Dále je obviněný přesvědčen o tom, že jeho postup v žádném případě neovlivnil výběr dodavatele a upozorňuje na to, že dodavatel ELTODO, a.s. nebyl vyloučen proto, že zvolil „mírnější výklad“ zadávací dokumentace, ale proto, že se rozhodl zadávací podmínky (čl. 8 odst. 2 zadávací dokumentace) nerespektovat vůbec. Obviněný nesouhlasí s argumentací Úřadu ohledně nejasnosti nabídkových cen a má za to, že v zadávací dokumentaci bylo jednoznačně vymezeno, co se rozumí nabídkovou cenou a že nabídková cena musí být zaokrouhlena na celé koruny. Obviněný je pevně přesvědčen, že jeho jednání neovlivnilo výběr dodavatele, protože dodavatel ELTODO, a. s. se dopustil flagrantního porušení zadávací podmínky.
13. Obviněný v rozkladu provedl rozbor bodu 34. rozhodnutí sp. zn. R0036/2018/VZ a tímto rozbohem se snažil prokázat, že jeho situace neodpovídá skutečným rozhodným v tamním případě. Obviněný je toho názoru, že jasně označil materiální požadavky na nabídkovou cenu a že její zaokrouhlení mezi tyto materiální požadavky patří. Obviněný k tomuto tvrdí, že v rámci zadávací dokumentace jasně uvedl následky nesplnění předmětné zadávací podmínky (tj. vyloučení ze zadávacího řízení), a tedy pokud by nepřistoupil k vyloučení dodavatele ELTODO, a.s., dopustil by se netransparentního jednání.
14. Dále obviněný považuje za nutné zdůraznit skutečnost, že dodavatelem ELTODO, a.s. byl namítán způsob stanovení nabídkové ceny v podnětu ze dne 27. 7. 2020, který Úřad prošetřil a věc zakončil dne 24. 8. 2020 písemností, v níž obviněnému sdělil, že v návaznosti na skutečnosti uvedené v podnětu neshledal důvody k zahájení správního řízení z moci úřední. Jelikož se žádné nové skutečnosti ve vztahu k šetřené zadávací dokumentaci

neobjevily, změna úhlu pohledu Úřadu, který zahájil řízení o přestupku, byla pro obviněného nepochopitelná.

15. Obviněný je toho názoru, že Úřad s ním nejedná zákonně a nestranně a že některé aspekty činnosti Úřadu jsou velmi podivné. Obviněný uvádí, že na jedné straně Úřad přísně deklasuje obviněným explicitně vyjádřený materiální požadavek na zaokrouhlování na pouhý formální požadavek a na druhé straně velkoryse přehlíží skutečnost, že se dodavatel ELTODO, a.s. nijak nepokusil jakkoliv požadavkům zadávací dokumentace, pokud jde o zaokrouhlování, vyhovět. Dále obviněný tvrdí, že Úřad velmi tendenčně a účelově přehlíží skutečnost, že jeho postup nemohl být jiný, než jaký byl, měla-li být zachována aktuální judikatura předsedy Úřadu a základní zásady zadávání veřejných zakázek tak, aby nedošlo ke zvýhodnění některého z dodavatelů. Obviněný je přesvědčen o tom, že Úřadu ze spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ unikaly informace, což dovozuje z obsahu dvou podání neidentifikovaného pisatele, z nichž vyplývá, že uvedený pisatel má pevné povědomí o tom, jak Úřad ve správním řízení rozhodne. Obviněný upozorňuje na skutečnost, že v podání, které obdržel dne 15. 10. 2020, byly uvedeny informace, kterými vyjma obviněného a Úřadu nemůže nikdo disponovat, a dále na to, že dne 20. 10. 2020 byla na internetovém portálu zdopravy.cz obsažena doslovná citace části výroku napadeného rozhodnutí. Uvedené skutečnosti hodnotí obviněný jako důkaz zjevné součinnosti některého zaměstnance Úřadu s příslušným pisatelem uvedených přípisů.
16. V návaznosti na to obviněný podává stížnost na způsob vedení řízení, vedení spisů a ochranu písemností ve správním spisu v předmětném přestupkovém řízení.

Závěr rozkladu

17. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení o přestupku zastavil. Eventuálně obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

18. 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

19. 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl, že se obviněný dopustil přestupků uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí a uložil obviněnému výrokem II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 200 000 Kč.

21. 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

22. V posuzovaném případě Úřad shledal, že požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny nebyl obviněným zcela jednoznačně definován, tedy byla narušena zásada transparentnosti. Úřad spatřoval závadný postup obviněného v tom, že obviněný takto netransparentní požadavek aplikoval při posuzování otázky, zda podané nabídky vyhovují zadávacím podmínkám, či nikoliv. Obviněný pro nedodržení tohoto nejasného požadavku dodavatele ELTODO, a.s. vyloučil, tedy přičetl mu k tíži nedodržení pravidla, které bylo zadávací dokumentací formulováno nejasně; přitom bylo zásadní, že šlo o čistě formální požadavek, jehož dodržení nemělo faktický dopad na průběh zadávacího řízení. Postup obviněného se tak jako celek dostal do rozporu se zásadou přiměřenosti. Úřad naopak nepřisvědčil stanovisku obviněného, že zadávací dokumentaci je třeba vyložit v tom smyslu, že se jednoznačně a jasně vyžaduje zaokrouhlení obou nabídkových cen, jak ceny jednotkové, tak ceny celkové.
23. Se všemi těmito závěry se lze ztotožnit a k námitkám rozkladu je třeba předně uvést, že obviněný při posuzování nabídek aplikoval pravidlo zakotvující povinnost zaokrouhlit nabídkovou cenu, ohledně něhož neprokázal, že jde o požadavek skutečně důležitý (materiální), a tedy nikoliv pouze o požadavek formální. Tento požadavek se dle interpretace obviněného skládá z dílčího požadavku na zaokrouhlení celkové nabídkové ceny, který již dříve rozhodovací praxe předsedy Úřadu označila za požadavek ryze formální, pro jehož porušení je hrubě nepřiměřené vylučovat dodavatele ze zadávacího řízení, a z dílčího požadavku na zaokrouhlení jednotkové nabídkové ceny, u něž obviněný nepředložil přesvědčivé argumenty, proč považuje tento požadavek za důležitý, jak bude rozvedeno níže. Proto bylo třeba považovat i požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny za požadavek formální a postup obviněného, který pro jeho porušení vyloučil dodavatele ELTODO, a.s., za postup rozporný se zásadou přiměřenosti. Minimálně u jednoho z dodavatelů, a sice právě u dodavatele ELTODO, a.s., který nabídl nejnižší nabídkovou cenu, pak tento nepřiměřený postup obviněného ovlivnil možný výsledek zadávacího řízení, neboť právě tento dodavatel, u něž bylo možno předpokládat, že bude v zadávacím řízení vybrán, k čemuž ostatně jednou i došlo, byl výše popsáním způsobem ze zadávacího řízení vyloučen, neboť nezaokrouhlil ani jednotkovou, ani celkovou nabídkovou cenu. Dále nelze přehlížet, že sám obviněný formuloval požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny nejasně v tom smyslu, že dodavatelům objektivně nemohlo být zřejmé, zda se myslí jednotková cena, celková cena nebo obě dvě, a za nedodržení tohoto pravidla vylučoval jednotlivé dodavatele ze zadávacího řízení.

K okruhu námitek týkajících se nejednoznačného požadavku na zaokrouhlení nabídkové ceny

24. Nejdříve je třeba se zabývat otázkou, zda byl požadavek obviněného na zaokrouhlení nabídkové ceny formulován jednoznačně, neboť tato otázka má význam pro posouzení další navazující otázky, a sice zda byl požadavek obviněného na zaokrouhlení jednotkové ceny požadavkem formálním, či naopak materiálním.
25. Úřad v bodech 41. – 47. odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil dílčí závěr, že požadavek na zpracování nabídkové ceny spočívající v povinnosti zaokrouhlit nabídkovou cenu nebyl

pro dodavatele formulován jednoznačně, neboť lze připustit výklad předmětného ustanovení v tom smyslu, že povinnost zaokrouhlit nabídkovou cenu se váže výlučně k celkové nabídkové ceně, a tedy nikoliv k ceně jednotkové.

26. Rovněž Úřad v bodě 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí shledal, že v čl. 8. zadávací dokumentace obviněný nebyl při užívání pojmu „nabídková cena“ důsledný a pojem „nabídková cena“ používá v celém textu ve vztahu k různým požadavkům. Např. požadavek na maximální výši nabídkové ceny, která nesmí překročit 77 mil Kč, se vztahuje pouze k celkové nabídkové ceně. Další požadavek obviněného – uvést v nabídce nabídkovou cenu za 1 ks tabulek registračních značek – se vztahuje k ceně jednotkové. Je zjevné, že pojem „nabídková cena“ v textu zadávací dokumentace nebyl užíván konzistentně.
27. Předseda Úřadu se po přezkoumání čl. 8 a čl. 9 zadávací dokumentace ztotožňuje s těmito dílčími závěry Úřadu a dodává následující.
28. Obviněný v rozkladu tvrdí, že celková nabídková cena a jednotková cena jsou stále cenou nabídkovou, a proto že **na obě byl kladen požadavek na zaokrouhlení** obsažený v čl. 8 zadávací dokumentace. Toto ustanovení však objektivně vedle tohoto výkladu, který předkládá obviněný, připouští i další dva možné výklady, a sice zaprvé, že je třeba zaokrouhlit **pouze celkovou** cenu, a zadruhé, že je třeba zaokrouhlit **pouze jednotkovou** cenu. U oněch dvou posledně jmenovaných výkladových variant je vždy výsledkem celková nabídková cena v zaokrouhlené podobě – buď je předmětem matematické operace zaokrouhlení ona sama, anebo zaokrouhlená celková cena vzniká jako důsledek zaokrouhlení ceny jednotkové. Výkladová varianta, které se obviněný dovolává, se tedy *prima facie* jeví jako nejméně racionální, a to právě proto, že samotné zaokrouhlení jednotkové ceny na celé koruny způsobuje, že i celková cena je na celé koruny zaokrouhlena. Nelze si rozumně představit, že by dodavatelé byli na základě studia zadávací dokumentace schopni rozpoznat představu obviněného o tom, kterou nabídkovou cenu je třeba zaokrouhlit. Naopak, dodavatelé mohli chápat zadavatelův požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny spíše tak, že se vztahuje k celkové nabídkové ceně, neboť pouze ta byla zadavatelem hodnocena (viz čl. 8 zadávací dokumentace).
29. Obviněný jako zadavatel odpovídá za jednoznačnost svých požadavků vyjádřených v zadávací dokumentaci. Tvrzení obviněného o tom, jaký je jediný možný výklad ustanovení zadávací dokumentace, však nemůže obstát s ohledem na pluralitu výše uvedených výkladových variant požadavku na zaokrouhlení nabídkové ceny.
30. Z nabídek dodavatelů je navíc evidentní, že předmětný požadavek obviněného na zaokrouhlení nabídkových cen byl chápán i dodavatelem rozdílně, jelikož z pěti nabídek byly tři vyloučeny z důvodu nezaokrouhlení nabídkové ceny. Dne 28. 5. 2020 obviněný rozhodl o vyloučení dodavatelů ELTODO, a.s. a dodavatele HICON, spol. s r.o., IČO 13690965, ze zadávacího řízení, a to z důvodu, že nezaokrouhlili ani jednotkovou, ani celkovou nabídkovou cenu. Dalšího účastníka zadávacího řízení dodavatele J. H. TÖNNJES E.A.S.T. GmbH & Co. KG, se sídlem Syker Strasse 201, 277 51 Delmenhorst, Německo, registrační číslo HRA140290, obviněný vyloučil ze zadávacího řízení z důvodu, že nezaokrouhlil jenom jednotkovou cenu a celkovou nabídkovou cenu zaokrouhlil. Je tak zřejmé, že zadavatelův požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny nebyl stanoven jednoznačně, když ani dodavatelé si nebyli zcela jisti, kterou nabídkovou cenu mají zaokrouhlit, zda obě dvě, anebo

jenom jednotkovou, či naopak jenom celkovou nabídkovou cenu. V případě nejednoznačně formulovaných zadávacích podmínek skutečně nelze klást dodavatelům k tíži, že neodhalili, kterou z myslitelných výkladových variant měl zadavatel na mysli. Obviněný měl lépe zvážit, zda text zadávací dokumentace dobře vystihuje jeho skutečné požadavky.

K formálnímu požadavku na zpracování nabídkové ceny

31. Předmětem sporu je tedy otázka, zda požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny bylo třeba považovat za „materiální“ (tedy obsahově významný), jak argumentuje obviněný v rozkladu, nebo se naopak jednalo o požadavek ryze formální, jehož nesplnění nemělo vliv na hodnocení nabídky.
32. Obviněný materiální charakter svého požadavku na zaokrouhlení nabídkové ceny vztahuje pouze k zaokrouhlení jednotkové ceny. Obviněný tvrdí, že požadavek na zaokrouhlování jednotkové nabídkové ceny byl pro něho zásadním kritériem, neboť je pro jeho rozpočet značný rozdíl, zda bude dodávku tabulek registračních značek nakupovat po dobu trvání smlouvy za 1 ks v hodnotě 35,50 Kč anebo v hodnotě 36 Kč. Zaokrouhlování jednotkové ceny tedy jasně ovlivňuje celkové náklady, které na pořizované plnění vynaloží (viz bod 14. rozkladu).
33. Jelikož však obviněný ve správním řízení zastává stanovisko, že zaokrouhlit bylo třeba jak jednotkovou cenu, tak celkovou nabídkovou cenu zároveň, a zároveň namítá, že jeho požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny vyjádřený v čl. 8 zadávací dokumentace byl požadavkem materiálním, je třeba posoudit případný materiální charakter požadavku na zaokrouhlení obou nabídkových cen.
34. Pokud tedy jde o požadavek na **zaokrouhlení celkové nabídkové ceny**, lze říci, že obviněný v zadávací dokumentaci a ani v průběhu správního řízení, potažmo v rozkladu neuvedl žádný relevantní důvod, proč považoval požadavek na zaokrouhlení celkové nabídkové ceny za materiální požadavek. Proto nelze než se pouze domnívat, že požadavek obviněného na zaokrouhlení celkové ceny sloužil ke zlepšení přehlednosti nabídkových cen a pro rychlejší orientaci obviněného při přehledném seřazení celkových nabídkových cen dodavatelů při hodnocení nabídek, jelikož šlo o nabídkové ceny v řádu několika milion korun (celková nabídková cena nesměla překročit částku 77 milionů korun za rok). Šlo tedy jen o formální, nedůležitý požadavek.
35. Rovněž s odkazem na dosavadní rozhodovací praxi předsedy Úřadu (rozhodnutí sp. zn. R0036/ 2018/VZ) lze konstatovat, že zaokrouhlení celkové nabídkové ceny představuje toliko „kosmetickou“ či ryze formální úpravu, která zpravidla nemůže mít zásadní dopad na výsledek hodnocení nabídek. Požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny, jakožto požadavek na jednoduchý matematický úkon, je možno přirovnat např. k požadavku na vybarvení políčka s nabídkovou cenou zadavatelem přiřazenou barvou, která by také měla zajistit přehlednost nabídek, či k požadavku na očíslování stran. Požadavek na zaokrouhlení celkové nabídkové ceny tedy zásadně nemůže být požadavkem materiálním a za jeho nedodržení zásadně nelze dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit, jinak by se zadavatel dostal do konfliktu se zásadou přiměřenosti.
36. Pokud jde o požadavek na **zaokrouhlení jednotkové ceny**, je pravdou, že v určité míře zaokrouhlování jednotkové ceny ovlivňuje částku celkové nabídkové ceny. Zaokrouhlení

jednotkových cen na celé koruny totiž při vyšším počtu poptávaných jednotek může způsobit rozdíl v celkové nabídkové ceně i řádech milionů korun. Ve zdejší případě však jednání zadavatele neodpovídá tomu, že by pro něj byl požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny skutečně důležitý. Rovněž důvody, o které opírá údajný materiální charakter tohoto požadavku, nejsou přesvědčivé.

37. Zaprvé, obviněný v zadávací dokumentaci nikterak nezdůraznil, že požaduje zaokrouhlit právě i jednotkovou cenu. Obviněný se přitom nemohl rozumně domnívat, že by to dodavatelé učinili automaticky, neboť při cenách v té výši, v jaké ceny za jednotky poptávaného zboží pohybují, haléře jednak obecně hrají v cenotvorbě dodavatelů značnou roli, jednak i při objemu poptávaného plnění ve zdejší případě by právě zaokrouhlování jednotkových cen mohlo mít zásadní dopad do tvorby nabídkové ceny, na což ostatně upozorňuje sám obviněný. Racionální zadavatel by jistě požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny uvedl výslovně s tím, že se zaokrouhlení vztahuje i k jednotkové ceně, neboť by nespolehal na to, že si dodavatelé tuto zadávací podmínku sami dovodí. O to více na to nemohl spoléhat, pokud hodnocení podléhala pouze celková nabídková cena a jednotková cena nehrála při hodnocení nabídek žádnou roli. Toto je tedy první indicie o tom, že požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny pro zadavatele při tvorbě zadávacích podmínek důležitým nebyl.
38. Zadruhé, obviněný nejdřív vybral dodavatele ELTODO, a.s., který nezaokrouhlil ani jednu z cen, tedy nezaokrouhlil ani cenu jednotkovou. Konkrétně lze uvést, že spisem prochází rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 27. 4. 2020, č. j. 59/2019-150-MTZ1/23, na základě kterého bylo obviněným rozhodnuto o výběru dodavatele ELTODO, a.s. s nejnižší celkovou nabídkovou cenou, která však nebyla zaokrouhlená. Na tuto skutečnost byl následně obviněný upozorněn námitkami ze strany nynějšího vybraného dodavatele proti oznámení o výběru dodavatele a proti úkonům při posouzení splnění podmínek účasti dodavatele ELTODO, a.s. Obviněný na základě podaných námitek přijal opatření k nápravě ve smyslu § 49 zákona, kterým věc vrátil hodnotící komisi, která provedla s ohledem na podané námitky nové posouzení a hodnocení doručených námitek. Dne 28. 5. 2020 rozhodnutím č. j. 59/2019-150-MTZ1/58 obviněný rozhodl o zrušení výše uvedeného rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Následně dne 18. 6. 2020 obviněný vydal rozhodnutí o výběru nynějšího vybraného dodavatele.
39. Nelze přehlížet, že fakt, že dodavatel jednotkovou cenu zaokrouhlil, či že tak naopak neučinil, musí být jasně zřejmý z jeho nabídky. Cenová kalkulace podle přílohy č. 2 zadávací dokumentace je obligatorní součástí nabídky. Pokud by se jednalo o požadavek, který by pro zadavatele byl skutečně důležitý, jistě by si na první pohled všiml, že k zaokrouhlení nedošlo, a k vyloučení z tohoto důvodu by přistoupil již při prvním posuzování nabídek. K prvnímu výběru dodavatele ELTODO, a.s. by tak jistě nedošlo. Zjištěný skutkový stav naopak nasvědčuje spíše tomu, že obviněný nejprve na zaokrouhlení jednotkové ceny důraz nekladl, ale později svůj výklad zadávací dokumentace přehodnotil. Toto je tedy druhá indicie v postupu obviněného svědčící o tom, že pro něj požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny při tvorbě zadávacích podmínek důležitým nebyl.
40. Zatřetí, důvody pro které považuje obviněný požadavek na zaokrouhlení jednotkové nabídkové ceny za požadavek materiální, budí jisté pochybnosti. Obviněný zdůrazňuje dopad zaokrouhlování jednotkové ceny na rozpočet, se kterým hospodaří. Pokud si od

tohoto požadavku sliboval úsporu, pak není zřejmé, jak toho mělo být dosaženo. Zaokrouhlování, jako poměrně jednoduchá matematická operace, bude u jednotkových cen pro zadavatele výhodná pouze pokud, pokud budou jednotkové ceny zaokrouhlovány směrem dolů. Naopak v případě, na který poukázal zadavatel v rozkladu (zaokrouhlení 35,50 – 36 Kč), by taková operace (přičemž jednotkové ceny uvedené v nabídce byly závazné a promítaly se do návrhu rámcové smlouvy – viz čl. 8 zadávací dokumentace a příloha č. 4 Rámcové smlouvy) naopak znamenala pro zadavatele v podstatě bezdůvodné zdražení dodávek.

41. Vzhledem k tomu, že jednotkové ceny se pohybují v nižších řádech desítek korun, avšak předpokládané objemy různých registračních tabulek se pohybují od jednotek až po miliony kusů za různé typy značek (viz příloha č. 2 zadávací dokumentace), mohly být a (s ohledem na to, že k nezaokrouhlení jednotkových cen přistoupila většina dodavatelů, kteří podali nabídku) byly velice pravděpodobně haléřové položky u jednotkových cen podstatnými pro tvorbu ceny. Pro příklad rozdíl 30 haléřů (při zaokrouhlení) při předpokládaném objemu milionu registračních značek za rok bude činit rozdíl 300 000 Kč, za 6 let pak 1 800 000 Kč. Úsporu tedy zadavateli mohlo přinést pouze zaokrouhlení jednotkových cen směrem dolů, což však zadavatel nepožadoval.
42. Zadavatel by ušetřil navíc pouze za situace, že by dodavatelé skutečně zaokrouhlili dolů cenu, kterou by jinak zadavateli nabídli, kdyby na požadavku zaokrouhlit jednotkovou cenu netrval. Samotný požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny však nijak negarantuje, že k tomu dodavatelé skutečně přistoupí. Lze si totiž dost dobře představit situaci, že dodavatelé nabídnou jednotkovou cenu v celých korunách a při tom nevedou, zda k ní dospěli zaokrouhlením, a pokud ano, pak jestli proběhlo směrem dolů či naopak nahoru. I kdyby tedy zadavatel požadoval zaokrouhlit jednotkovou cenu směrem dolů, neměl by jistotu, že dodavatelé nenabídnou např. 36,0 Kč namísto původních 35,6 Kč. Požadavek na zaokrouhlení, a to ani směrem dolů, nevytváří žádný skutečný tlak na dodavatele, aby snížili jednotkovou cenu. Zadavatel by musel zavést účinné mechanismy kontroly cenotvorby dodavatelů, aby zjistil, jak k ceně dospěli. Pokud by se obviněný pouze spoléhal na to, že mu dodavatelé skrze zaokrouhlení jednotkových cen skutečně sleví, nejednal by racionálně.
43. Lze tedy shrnout, že obviněný nevedl důvody, které by byly způsobilé přesvědčit, že obviněný považoval svůj požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny za skutečně důležitý, resp. materiální. Závěr, že by na rozpočet obviněného mělo mírnější dopad, pokud by dodavatelé své jednotkové ceny zaokrouhlili, je ryze spekulativní. Toto je třetí indicie v postupu obviněného svědčící o tom, že pro něj požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny při tvorbě zadávacích podmínek důležitý nebyl.
44. V neposlední řadě k tomu, aby mohl být požadavek obviněného na zaokrouhlování považován za materiální požadavek, nepřispívá ani jeho vyjádření v rozkladu (bod 17), kde zadavatel upozorňuje na to, že dodavatel ELTODO, a s. nebyl vyloučen proto, že by zvolil „mírnější výklad“ zadávací dokumentace, nýbrž proto, že se svévolně rozhodl zadávací podmínky, pokud jde o její čl. 8 odst. 2, nerespektovat vůbec. Jinde v rozkladu opět uvádí, že daný dodavatel nezaokrouhlil ani jednu nabídkovou cenu, či v bodě 19 rozkladu „*účastník ELTODO se o jakékoliv zaokrouhlení ani nepokusil*“. V bodě 15 rozkladu pak zadavatel výslovně připouští, že „*by mohl být výběr vítězného dodavatele ovlivněn v situaci, kdy by*

účastník soutěže ELTODO zaokrouhlil jen jednu z uvedených nabídkových cen...“. Z takovýchto vyjádření pak není zřejmé, u které ceny by mu zaokrouhlení postačovalo. Byť lze dovodit, že vzhledem k tomu, že jedním z vyloučených byl dodavatel, který zaokrouhlil celkovou nabídkovou cenu, nikoliv však ceny jednotkové, bylo pro zadavatele podstatnější zaokrouhlení cen jednotkových. V celkovém kontextu však argumentace obviněného vyznívá jednoduše nepřesvědčivě, neboť obviněný zároveň tvrdí, že požadoval zaokrouhlit obě ceny.

45. Při objektivním zhodnocení jednání obviněného v řešeném případě na základě výše uvedených skutečností nelze uvěřit tomu, že by obviněný skutečně požadavek na zaokrouhlení jednotkové ceny považoval za důležitý, a tedy materiální.
46. S ohledem na vše doposud řečené, lze učinit závěr, že požadavek na zaokrouhlování nabídkové ceny, ať už se týkal jednotkové ceny, celkové ceny nebo obou dvou, byl v řešeném případě požadavkem formálním a nedůležitým, a proto obviněný postupoval nepřiměřeně, pokud pro jeho porušení dodavatele ELTODO, a.s. vyloučil ze zadávacího řízení.

K otázce, kdo určuje, co je formálním a co je materiálním požadavkem

47. Dle obviněného je absurdní, aby Úřad mluvil zadavateli do toho, co je pro obviněného materiální požadavek a co již není. Předseda Úřadu k tomu uvádí, že Úřad nesankcionuje obviněného za nesprávně stanovené zadávací podmínky, neboť obviněný může stanovovat i formální požadavky na zpracování nabídky. Úřad však shledal pochybení v postupu obviněného, který vyloučil ze zadávacího řízení dodavatele s nejnižší nabídkovou cenou, ačkoliv požadavek, jehož nedodržení vedlo k vyloučení tohoto dodavatele, byl požadavkem pouze formálním. To, že šlo o požadavek formální, bylo dovozeno výše. Porušení pouze formálních zadávacích podmínek totiž nemohou mít v souladu se zákonem za následek vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení.
48. Pokud zadavatel stanoví zadávací podmínku, pro jejíž nesplnění pak následně vylučuje dodavatele ze zadávacího řízení, měl by si vyhodnotit, zda jde o podmínku dostatečně jasně formulovanou, tudíž transparentní, a že bude schopen to, že jde o požadavek materiální, dostatečně odůvodnit. V některých případech to bude jednoznačné a nesporné, jindy však (jako v tomto případě) to naopak bude sporné. Pokud zadavatel vyloučí dodavatele pouze pro porušení formálního požadavku, dostává se tím zpravidla do konfliktu se zásadou přiměřenosti. Pokud se tedy v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0036/2018/VZ uvádí, že „[z]adavatel by se tedy měl vždy maximálně snažit, aby bylo jasné, které zadávací podmínky jsou materiální, a tedy nutně povedou v případě nesplnění k vyloučení uchazeče, a které jsou pouhým formálním doporučením.“, plně to odpovídá závěru, ke kterému Úřad dospěl v tomto případě. Neznamená to však, že by měl zadavatel absolutní volnost v tom, co označí za materiální požadavek. V tom, co zadavatel požaduje, je vždy svázán zásadami dle § 6 zákona, a jeho úvaha tak do jisté míry podléhá kontrole Úřadu, který nad jejich dodržováním dohlíží.
49. V rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 150/2018 ze dne 15. 11. 2018 Nejvyšší správní soud aproboval úvahu obsaženou ve výkladovém stanovisku ohledně rozdělení požadavků stanovených v zadávací dokumentaci na obsahově významné požadavky a požadavky ryze formální, které by měl zadavatel označit jako doporučující, a jejichž nesplnění by nemělo vést k vyloučení účastníků ze zadávacího řízení. Rozsudek se týkal výkladového stanoviska „Výkladové stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské

soutěže k požadavkům zadavatelů na formální stránku zpracování nabídek a předložení nabídek dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů“ dostupného na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>.

50. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku uvedl, že: „**Účelem stanovení podmínek v zadávací dokumentaci totiž není přísné lpění na dodržování pro obsahovou stránku veřejné zakázky nadbytečných požadavků, ale to, aby byl zadavatel schopen srovnat jednotlivé nabídky, zhodnotit, jestli naplňují obsahové náležitosti veřejné zakázky, a vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Soud přitom nezpochybňuje, 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**“ (pozn. tučné zvýraznění doplněno předsedou Úřadu). Závěry rozsudku se sice vážou ke staré právní úpravě zadávání veřejných zakázek, ovšem tato problematika nebyla zákonem měněna, a proto jsou závěry učiněné v předmětném rozsudku plně aplikovatelné i na nyní posuzovaný případ.

K prolomení principu vázanosti zadávacími podmínkami

51. Úřad při posuzování otázky, zda se jednalo o formální požadavek na zpracování nabídkové ceny, vycházel primárně ze své rozhodovací praxe, a to konkrétně z rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0036/2018/VZ. Úřad rovněž v návaznosti na toto rozhodnutí provedl úvahu o tom, zda měl při rozhodování o vyloučení převážit požadavek na transparentnost ve smyslu přísného dodržení všech zadávacích podmínek ze strany dodavatelů, tedy i požadavku obviněného na zaokrouhlení nabídkové ceny, anebo zda měl převážit zájem na přiměřeném postupu zadavatele ve smyslu upuštění od přílišného lpění na ryze formálních požadavcích (viz body 47. a 48. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
52. Obviněný k tomu namítá, že pokud by nepřistoupil k vyloučení dodavatele ELTODO, a.s., dopustil by se netransparentnosti, neboť nemůže prolamovat pravidla soutěže ve prospěch dodavatelů, kteří tato pravidla jakkoliv nereflektují [bod 19. (iii) rozkladu (str. 6 a 7)].
53. Předseda Úřadu k tomu uvádí, že v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0036/2018/VZ se jasně uvádí, že vyloučení vybraného dodavatele v důsledku nesplnění požadavku na zaokrouhlení nabídkové ceny se jeví jako hrubě nepřiměřené a také z něj jasně plyne, že právě v případě, že dodavatel nesplní požadavek zadavatele na zaokrouhlování, jde o onu výjimečnou situaci, kdy lze v zájmu zásady přiměřenosti prolomit princip vázanosti zadavatele zadávacími podmínkami. Rozhodovací praxe předsedy Úřadu tedy jasně formulovala, že se vylučování dodavatele ze zadávacího řízení pro nedodržení požadavku na zaokrouhlení nabídkové ceny,

v případě, že jde o požadavek formální, považuje za nepřiměřený postup. Fakt, že měl obviněný jiný právní názor, jde k jeho tíži.

54. Zde je nutno říci, že závěry v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0036/2018/VZ vycházejí z výkladového stanoviska Úřadu, z rozhodovací praxe Úřadu a taktéž z judikatury správních soudů. Pokud by Úřad nerespektoval svou rozhodovací praxi, narušil by legitimní očekávání a právní jistotu zadavatelů, kteří nelpěli na splnění formálních požadavcích (tedy například v posuzovaném případě tři dodavatelé z pěti považovali požadavek na zaokrouhlení nabídkové ceny pouze za formální).

K námitkám ohledně podnětů dodavatele ELTODO, a.s.

55. Obviněný má za to, že se nedopustil porušení zákona, když uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, neboť je přesvědčen, že mu nebyla dána žádná překážka pro uzavření smlouvy, a to z důvodu, že nebylo ze strany Úřadu nařízeno předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku a blokační lhůta již uplynula. Lze dát za pravdu obviněnému, že v daném případě smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít mohl, to však na vznik odpovědnosti za přestupek ve zdejším případě nemá vliv. Znakem skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je totiž uzavření smlouvy bez ohledu na to, zda k samotnému uzavření smlouvy dochází legálně či nikoliv. Znak protiprávnosti totiž nese již první znak skutkové podstaty, kterým je postup zadavatele v rozporu se zákonem, v daném případě tedy nepřiměřené vyloučení dodavatele za zadávacího řízení. Výrok napadeného rozhodnutí je tedy v pořádku.
56. Předseda Úřadu pro přehlednost uvádí podrobnosti ve vztahu k vyřizování podnětů Úřadem. Dodavatel ELTODO, a.s. podal tři podněty a první z nich byl podán dne 26. 6. 2020 a byl šetřen pod sp. zn. ÚOHS-P0324/2020/VZ. V něm dodavatel ELTODO, a.s. brojil proti absenci odůvodnění rozhodnutí obviněného o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a také proti netransparentnosti tohoto rozhodnutí zadavatele.
57. Další podnět, který byl dodavatelem ELTODO, a.s. podán dne 3. 7. 2020, Úřad obdržel dne 7. 7. 2020 a byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0340/2020/VZ. V tomto podnětu dodavatel ELTODO, a.s. brojil proti svému vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění požadavku spočívajícího v zaokrouhlení nabídkové ceny na celé koruny. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal dne 9. 7. 2020 od obviněného předložení dokumentace o zadávacím řízení a jeho vyjádření k podnětu. Dne 16. 7. 2020 zaslal Úřadu své vyjádření k podnětu. Dne 28. 7. 2020 uzavřel obviněný smlouvu na plnění veřejné zakázky.
58. Do doby, než je zahájeno správní řízení, tedy než Úřad vyhodnotí obsah podnětu, zadávací dokumentaci či vyjádření zadavatele k podnětu, nemůže vydat předběžné opatření, kterým by zadavatelé zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, jak namítá obviněný. Je tomu tak jednoduše proto, že v dané chvíli ještě není vedeno správní řízení, ve kterém by bylo možno předběžné opatření nařídit (k tomu § 61 správního řádu).
59. Účastník zadávacího řízení, jež se cítí být poškozen úkony zadavatele má poté, co podá námitky proti takovému postupu (§ 241 a násl. zákona), dvě možnosti, jak iniciovat přezkum úkonů zadavatele u Úřadu. Buďto podá návrh, čímž jednak dochází k zahájení správního řízení, v jehož rámci má buďto on sám možnost navrhnout nařízení předběžného opatření nebo jej může nařídit Úřad z moci úřední. Předně tím ale spouští blokační lhůtu dle § 246

písm. d) zákona, v níž zadavatel není ze zákona oprávněn smlouvu uzavřít. Druhou možností je pak prosté podání podnětu k Úřadu. V takovém případě se nestává podatel podnětu účastníkem případně zahájeného správního řízení, řízení není zahájeno bez dalšího dojitím podnětu, jak je tomu u návrhu a logicky zde neběží žádné blokační lhůty dle zákona. Každý z těchto postupů má své výhody a nevýhody jak pro dodavatele, tak zadavatele. V každém případě však na zahájení správního řízení na základě podnětu není právní nárok. Organizace vyřizování podnětové agendy je na správním orgánu – záleží na jeho kapacitách, kdy podnět posoudí a kdy zahájí správní řízení, dospěje-li k závěru o jeho důvodnosti. Posuzování podnětů se sice u Úřadu provádí průběžně, avšak může dojít k tomu, že posouzení důvodnosti zahájení řízení z moci úřední bude časově náročnější a v mezidobí může dojít k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ze strany zadavatele, neboť mu v tom z pohledu zákona nic nebrání. Současně se však nemůže dovolávat toho, že mu takový postup nebyl Úřadem zapovězen. V tomto případě navíc Úřad postupoval rychle, je patrné, že výzva zadavateli k vyjádření se k podnětu a žádost o zaslání dokumentace následovala krátce po obdržení podnětů.

60. Úřad neučinil v průběhu šetření podnětů žádný závěr ohledně nedůvodnosti podnětu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P0340/2020/VZ, a tak nelze ani shledat, že by Úřad v průběhu řízení změnil úhel pohledu.
61. Jelikož v průběhu šetření podnětu obviněný uzavřel dne 28. 7. 2020 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, pak za této situace bylo pro Úřad možné (v případě, že získá pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele) zahájit správní řízení z moci úřední pouze ve věci možného spáchání přestupku. Na základě přezkumu skutečností uvedených v podnětu Úřad získal pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, v souvislosti s vyloučením dodavatele ELTODO, a.s., z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že tento účastník zadávacího řízení nezaokrouhlil nabídkovou cenu na celé koruny. Dne 24. 8. 2020 tak Úřad oznámil zahájení řízení o přestupku obviněnému.
62. Třetí podnět dodavatele ELTODO, a.s. byl podán dne 27. 7. 2020 a byl Úřadem vedený pod sp. zn. ÚOHS-P0366/2020/VZ. Dodavatel ELTODO, a.s. v něm vytýkal nezákonný postup zadavatele při hodnocení nabídek. Nelze tak souhlasit s tvrzením obviněného, že v tomto podnětu byly namítány totožné skutečnosti jako v podnětu vedeném pod sp. zn. ÚOHS-P0340/2020/VZ. Námitky v podnětu vedeném pod sp. zn. ÚOHS-P0366/2020/VZ primárně směřují do netransparentního postupu v procesu hodnocení nabídek zadavatelem.
63. Úřad dne 24. 8. 2020, tedy ve stejný den kdy bylo obviněnému oznámeno zahájení řízení o přestupku, seznámil obviněného s výsledkem šetření podnětu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P0366/2020/VZ. Úřad v této věci sdělil obviněnému, že „*po prošetření v podnětu uváděných skutečností ve spojitosti s relevantními podklady nebyly v současné době v rovině těchto skutečností shledány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, což však nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.*“. Současně však Úřad dodal, že toto sdělení se týká výhradně podnětu ze dne 27. 7. 2020, který byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0366/2020/VZ. Z toho je zřejmé, že pokud by obviněný listinu důkladněji prostudoval, nemohl být za žádných okolností překvapen, že je s ním zároveň zahajováno správní řízení o přestupku, jelikož

stíhaný skutek byl zjištěn na základě jiného podnětu, než byl ten, jehož se předmětný přípis týkal.

64. K výše uvedenému předseda Úřadu doplňuje, že postup obviněného při hodnocení nabídek (nepromítnutí nabídek vyloučených účastníků ze zadávacího řízení do procesu hodnocení), který byl předmětem posouzení v rámci posouzení podnětu sp. zn. ÚOHS-P0366/2020/VZ, by totiž byl až důsledkem prvotního pochybení obviněného, který v rozporu se zákonem vyloučil účastníky zadávacího řízení, kteří nezaokrouhlili své nabídkové ceny. Zákoností takového postupu se pak Úřad zabýval v rámci šetření podnětu sp. zn. ÚOHS-P0340/2020/VZ, na jehož základě zahájil obviněným zpochybňované správní řízení o přestupku. Tvrzení obviněného o tom, že v posouzení jeho postupu panuje ze strany Úřadu nepochopitelný a nevysvětlitelný rozpor, je tedy zcela mylné a nezakládá se na pravdě.

K námitkám ohledně stížnosti na vedení řízení, vedení spisů a ochranu písemnosti

65. Obviněný podává v rámci rozkladu stížnost na způsob vedení řízení, vedení spisu a ochrany písemnosti správního řízení o přestupku, neboť má podezření, že ze spisu unikly informace týkající se správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ.
66. Již v průběhu vedeného správního řízení (před vydáním napadeného rozhodnutí) byl Úřad obviněným informován o tom, že obviněný obdržel od anonymního pisatele dopis ze dne 7. 9. 2020, v němž jeho autor, dle obviněného, vyjadřuje pevné povědomí o tom, jaký bude výsledek probíhajícího řízení o přestupku (sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ). V návaznosti na uvedené sdělení obviněného Úřad zaslal obviněnému odpověď č. j. ÚOHS-28589/2020/533/HKu ze dne 17. 9. 2020, v níž obviněného ubezpečil, že předmětné správní řízení probíhá korektním způsobem a v souladu s právními předpisy a zcela se distancoval od veškerých úvah, závěrů či domněnek, které jsou v dopisu ze dne 7. 9. 2020 jeho autorem uvedeny.
67. Ovšem i přes tuto odpověď Úřadu, obviněný trvá na své stížnosti. V podané stížnosti ze dne 23. 10. 2020 obviněný vyjadřuje své podezření, že v průběhu správního řízení nebyla ze strany Úřadu dodržena ochrana písemností ve správním spisu a že došlo k úniku informací týkajících se správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0338/2020/VZ.
68. Předseda Úřadu považuje za nutné nejprve zdůraznit tu skutečnost, že v souvislosti s výkonem dozoru nad zadáváním veřejných zakázek jsou zaměstnanci Úřadu resp. oprávněné úřední osoby ve smyslu § 271 zákona povinny zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se v rámci výkonu své činnosti dozví. Všechny úkony v rámci správního řízení byly prováděny v souladu s interními i právními předpisy a tvrzení obviněného v rozkladu nenasvědčuje tomu, že by ze strany Úřadu k jakémukoli porušení povinnosti mlčenlivosti oprávněných úředních osob a úniku informací došlo.
69. Svoji domněnku o nezákonném postupu ze strany Úřadu při vedení předmětného správního řízení obviněný založil na skutečnosti, že obsah předmětného dopisu korespondoval s výsledkem vedeného správního řízení. Ovšem toto ještě nemůže automaticky znamenat, že by zaměstnanci Úřadu porušili povinnost zachovávat mlčenlivost dle § 271 zákona. Důvodem může být dedukce pisatele dopisu, který byl zřejmě o postupu obviněného v zadávacím řízení informován podatelem podnětu, tedy dodavatelem ELTODO, a.s. Právě dodavatel ELTODO, a.s. byl tím, kdo upozornil na existenci rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0036/2018/VZ, v němž byla řešena skutkově obdobná záležitost, byl informován o tom,

že bylo Úřadem zahájeno správní řízení a byl obeznámen s tím, že obviněný již uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. V naprosté většině případů, kdy Úřad zahájí správní řízení z moci úřední, dochází následně ke konstatování spáchání správního deliktu, neboť Úřad taková řízení zahajuje tehdy, pokud má skutečně zásadní podezření. Bylo tak možné předpokládat, že jediným vyústěním vedeného správního řízení bude potrestání obviněného za přestupek.

70. Předseda Úřadu jakýkoliv únik informací neshledal. Žádné pochybení nebylo zjištěno a existence anonymních dopisů nemá jakoukoliv vazbu na výsledek vedeného správního řízení.
71. K otázce obviněného, jak „*je možné, že dne 20. října 2020 v 10:59 se na internetovém portálu zdopravy.cz <https://zdopravy.cz/uohs-ministerstvo-nezakonne-ovlivnilo-tendr-na-registracni-znacky-halerove-zaokrouhleni-je-formalita-63849/> objeví článek, v němž je obsažena doslovná citace části výroku rozhodnutí*“, je na místě uvést, že se nejedná o důsledek jakéhokoliv úniku informací ze správního spisu. Důvodem je reakce tiskového oddělení Úřadu, které bylo dne 19. 10. 2020 kontaktováno redaktorem dopravního zpravodajství Zdopravy.cz s žádostí o poskytnutí informace, zda bylo ve věci předmětné veřejné zakázky rozhodnuto, případně jak. V tomto ohledu pak bylo ze strany tiskového oddělení Úřadu reagováno, a to tak, že ve věci již bylo vydáno rozhodnutí a s jakým výsledkem, s upozorněním, že se jedná o dosud nepravomocné rozhodnutí a může být proti němu podán rozklad. Na této skutečnosti není možno shledávat jakékoliv porušení právních předpisů, jedná se o zcela standardní postup a zpřístupnění informací v rozsahu, které je možno prostřednictvím tiskového oddělení Úřadu sdělit. Je zde nutno říct, že obviněný nebyl v tomto ohledu nijak krácen na svých právech, ani se nejednalo o jakoukoliv libovůli ze strany Úřadu vůči obviněnému s cílem a možností poškodit jej.

K výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí

72. Podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu.
73. Předseda Úřadu zde uvádí, že ačkoli obviněný v rozkladu nevznesl žádné námitky proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí, tak předseda Úřadu vždy tj. bez ohledu na rozsah námitek uvedených v rozkladu přezkoumává v souladu s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích napadeného rozhodnutí v plném rozsahu, přezkoumává zákonnost a správnost výroků II. a III. napadeného rozhodnutí.
74. Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přestupek. Úřad správně dospěl k závěru, že odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla, neboť mezi spácháním přestupku a zahájením správního řízení o přestupku nedošlo k uplynutí lhůty dle § 270 odst. 5 zákona (viz bod 56. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dále Úřad zkoumal, zda obviněný vynaložil veškeré úsilí, které po zadavateli bylo možné požadovat, aby se spáchání přestupku nedopustil. Úřad správně učinil úvahu v otázce liberace dle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích, neboť obviněný neprokázal, že by vynaložil veškeré úsilí pro zabránění spáchání přestupku (viz bod 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Obviněný v rozkladu (bod 28. na str. 9) úvahám Úřadu ani nevytýká konkrétní vady.

75. Předseda Úřadu konstatuje, že Úřad při určení výše pokuty postupoval v souladu se zákonem a zákonem o přestupcích, když přihlédl k závažnosti přestupku a jeho následkům, za kterých byl přestupek obviněným spáchán. Úřad však vedle toho přihlížel také k ekonomické situaci obviněného, přičemž dbal na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní. Úřad zdůvodnil výši uložené pokuty v bodech 59. až 70. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu.
76. Dále Úřad správně učinil závěr, že celkovou cenu veřejné zakázky nelze v daném případě zjistit, a proto v souladu s § 268 odst. 1 písm. a) zákona je horní hranice pro uložení pokuty ve výši 20 mil Kč. Je tak zřejmé, že Úřad nepřekročil zákonný rámec pro výši uložené pokuty. Naopak lze konstatovat, že se jedná o pokutu při samé spodní části přípustného spektra. S ohledem na výši uložené pokuty ve výši 200 000 Kč lze říct, že se nejedná o pokutu nepřiměřenou, ale naopak o adekvátní a účinný postih nezákonného postupu obviněného, který naplňuje funkce právní odpovědnosti ve vztahu k spáchanému přestupku.
77. Po přezkoumání správnosti výroku II. napadeného rozhodnutí předseda Úřadu dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. S ohledem na výši uložené pokuty předseda Úřadu poukazuje zejména na skutečnost, že Úřad mohl za spáchaný přestupek obviněnému uložit pokutu až do výše 20 mil Kč, když v daném případě uložil pokutu ve výši 200 000 Kč, což vyjádřeno v procentech představuje pouhé 1 % z maximální možné pokuty. Při rozhodování o výši pokuty Úřad zohlednil všechny skutečnosti, které mohly v tomto správním řízení výši pokuty ovlivnit, řádně se s nimi vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty. Dále předseda Úřadu uvádí, že Úřad správně dostal své povinnosti vyplývající jak ze zákona o přestupcích, tak ze správního řádu, když výrokem III. uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

VI. Závěr

78. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o odpovědnosti za přestupky, jsem dospěl k závěru, že jsou dány podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí a pro zamítnutí rozkladu, a to z důvodů uvedených v tomto 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

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

Obdrží

1. Česká republika - Ministerstvo dopravy, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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