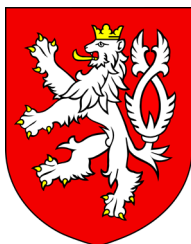




UOHSX007EABW

## PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R198/2014/VZ-27392/2015/323/KKř/KHo

Brno: 6. října 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 6. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 12. 6. 2014, jež podal zadavatel –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec - Liberec IV-Perštýn, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2012 a bylo uveřejněno téhož dne pod evidenčním č. 223774, a ve znění posledních úprav uveřejněno dne 3. 12. 2013, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 3. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod evidenčním č. 2013/S 237-412068, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –
- **BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o.**, IČO 46962816, se sídlem Vlkovská 334, 595 01 Velká Bíteš, ve správním řízení zastoupený Mgr. Pavlem Kroupou, advokátem, ev. č. ČAK 12276, se sídlem [REDACTED] Brno,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, obdržel dne 12. 12. 2013 návrh navrhovatele – společnosti BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o., IČO 46962816, se sídlem Vlkovská 334, 595 01 Velká Bíteš (dále jen „**navrhovatel**“) k přezkoumání úkonů zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec - Liberec IV-Perštýn (dále jen „**zadavatel**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2012 a bylo uveřejněno téhož dne pod evidenčním č. 223774, a ve znění posledních úprav uveřejněno dne 3. 12. 2013, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 3. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod evidenčním č. 2013/S 237-412068 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že dne 20. 11. 2013 obdržel zadavatel proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky námitky navrhovatele ze dne 19. 11. 2013, v nichž navrhovatel mimo jiné brojil proti požadavku zadavatele uvedenému v bodu 4.8 písm. b) zadávací dokumentace, a sice že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže uchazeč, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci ne starší 90 kalendářních dnů ke dni podání nabídky. Dle navrhovatele přitom není zadavatel k uvedenému požadavku oprávněn, neboť zákon nestanovuje stáří uvedeného dokladu.
3. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 12. 2013 námitkám navrhovatele nevyhověl. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal Úřadu

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž uplatnil řadu námitek (blíže viz bod 6 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí), mj. i námitku týkající se stáří dokladu, jímž měli uchazeči prokázat splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona.

4. V úvodu podaného návrhu navrhovatel nadto uvedl, že shledává zadávací řízení netransparentní i z toho důvodu, že ačkoli zadavatel jeho námitkám nevyhověl, reagoval na ně uveřejněním dodatečných informací č. 29, které uveřejnil na profilu zadavatele ještě před vydáním rozhodnutí o námitkách, přičemž podle navrhovatele z některých zde komentovaných bodů námitek vztahujícím se k zadávacím podmínkám vyplývá, že v nich zadavatel dává navrhovateli za pravdu v tom směru, že byly nastaveny v rozporu se zákonem.
5. V dodatečných informacích č. 29 ze dne 28. 11. 2013, které zadavatel uveřejnil na svém profilu téhož dne, zadavatel úvodem uvedl, že *„pokud je snad v textu ZD obsažena jakákoliv nepřesnost, v jejímž důsledku znění ZD nekoresponduje s příslušným zněním ZVZ, nejedná se o záměrný odklon Zadavatele od zákona, nýbrž o jeho administrativní nedopatření. Zadavatel pro upřesnění v tomto směru dodává, že především s ohledem na kogentnost ZVZ (nemožnost odchýlení se od ZVZ) je proto v každém takovém případě třeba vždy aplikovat text příslušného zákonného ustanovení, na něž ZD odkazuje“*.
6. Co se týká uvedeného požadavku v bodu 4.8 písm. b) zadávací dokumentace (požadavek na prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) zákona dokladem o oprávnění k podnikání ne starším než 90 dnů ke dni podání nabídky), zadavatel v dodatečných informacích č. 29 uvedl, že v tomto bodě vymezil profesní kvalifikační předpoklady a odkázal přitom na § 54 zákona, který je nutno na kvalifikaci dodavatelů přímo aplikovat (mj. ve spojení s § 57 zákona). Zadavatel dále konstatoval, že *„[p]okud tedy Zadavatel v citovaném ustanovení ZD (4.8 písm. b) uvádí lhůtu, vztahující se ke stáří požadovaného dokladu, je takový požadavek zjevně nadbytečný (nedopatřením došlo ke zkopírování lhůty z bodu 4.8 písm. a) ZD), neboť takový požadavek by byl nelogický. Uvedená lhůta uvedená v bodu 4.8 písm. b) ZD se tak neaplikuje (zadavatel k ní nepřihlíží).“*
7. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že dne 28. 11. 2013 zadavatel odeslal k uveřejnění opravný formulář oznámení o zakázce, který byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 3. 12. 2013, a kterým zadavatel mimo jiné prodloužil lhůtu pro podání nabídek do dne 2. 1. 2014, tj. o 30 dnů. V předmětném oznámení o zakázce zadavatel v bodu III.2.1) *„Profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících“* stanovil požadavky na informace a doklady nezbytné k posouzení, zda byly předmětné kvalifikační požadavky splněny, přičemž uvedl, že požaduje *„k prokázání profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) ZVZ doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci“*, přičemž v uvedeném bodu dále uvedl, že *„[p]ředkládané doklady a potvrzení nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90-ti kalendářních dnů.“*

## II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 28. 5. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž konstatoval, že se zadavatel při zadání veřejné zakázky dopustil porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu s § 54 písm. b) zákona ve spojení s § 57 odst. 2 zákona stanovil v oznámení o zakázce v bodu III.2.1.) „Profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících“, že v rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů požaduje předložit doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, který nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů, aniž by pro tento požadavek byla dána opora v zákoně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
9. Jako opatření k nápravě Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil a výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
10. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad s ohledem výše uvedené skutečnosti (vymezené v bodech 2 až 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že ačkoliv z dodatečných informací č. 29 vyplývá, že zadavatel shledal požadavek na doklad o oprávnění k podnikání ne starší 90 kalendářních dnů ke dni podání nabídky jako požadavek stanovený v rozporu se zákonem, přesto odeslal k uveřejnění opravné oznámení o veřejné zakázce, z něž vyplývá, že na požadavku na stáří předmětného dokladu i nadále trvá. Nastala tedy situace, kdy zadavatel k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů stanovil jiný požadavek na doklad o oprávnění k podnikání v rámci zadávací dokumentace skrze dodatečné informace a jiný v oznámení o zakázce, přičemž požadavek zadavatele uveřejněný v bodu III.2.1.) oznámení o zakázce odporuje zákonu, neboť zákon nestanovuje žádný požadavek na stáří uvedeného dokladu.
11. K uvedené problematice Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že ustanovení týkající se prokazování profesních kvalifikačních předpokladů mají kogentní charakter, nelze vykládat formulaci § 54 zákona v souvislosti s limitujícím požadavkem na stáří dokladů uvedeným v ustanovení § 57 zákona tak, že zadavatel může u dokladu o oprávnění k podnikání podle § 54 písm. b) zákona vztahujícího se ke splnění profesních kvalifikačních předpokladů požadovat daný doklad ne starší než 90 dnů, neboť předmětná ani jiná ustanovení zákona ve vztahu k uvedenému dokladu nestanovují požadavek na jeho stáří. Ve vztahu ke stáří dokladů je v § 57 odst. 2 zákona stanoven pouze požadavek na stáří dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů a na výpis z obchodního rejstříku.
12. Dále Úřad dovodil, že dle § 50 odst. 2 zákona zadavatel může podrobně specifikovat požadavky na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů s tím, že se nemůže zásadním způsobem odchýlit od specifikace uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení tím, že vymezí kvalifikační předpoklady jiným způsobem, který by mohl mít za následek porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace a následně též omezení soutěžního prostředí. V tomto případě došlo dle Úřadu k porušení zásady transparentnosti tím, že zadavatel uveřejnil v bodu III.2.1) oznámení o zakázce jiný požadavek na doklad o oprávnění

k podnikání než stanovil v rámci dodatečné informace č. 29, čímž učinil zadávací podmínky nejednoznačné, přičemž tento rozpor v zadávacích podmínkách mohl vyústit k omezení hospodářské soutěže.

13. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil svého pochybení již při nastavení zadávacích podmínek, přičemž tento postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, uložil Úřad zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení.
14. Dále Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že Úřad shledal výše uvedený postup zadavatele jako nezákonný, přičemž jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, nezabýval se s ohledem na závěry vyplývající z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, podle kterých je zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod, dalšími namítanými skutečnostmi uvedenými v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

### III. Námitky rozkladu

15. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad ze dne 11. 6. 2014, který byl Úřadu doručen dne 12. 6. 2014. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 28. 5. 2014, byl rozklad podán v zákonné lhůtě.
16. V rozkladu zadavatel namítá, že Úřadem namítané pochybení v zadávacích podmínkách představuje pouze formulační nepřesnost, kterou bez zbytečného odkladu po jejím zjištění napravil a zjištěný rozpor se zákonem odstranil. Zadavatel považuje své pochybení za natolik bezvýznamné, že nemohlo mít vliv na zadávací řízení, a proto nemohlo být důvodem pro zrušení zadávacího řízení.
17. Dále se zadavatel domnívá, že požadavek na stáří dokladu o oprávnění k podnikání nemohl vést k diskriminaci. Z napadeného rozhodnutí dle jeho názoru nevyplývá, jakým způsobem a jaké skupině dodavatelů bylo nebo alespoň mohlo být znemožněno se ucházet o veřejnou zakázku. Z napadeného rozhodnutí tak není zřejmé, k jakým následkům mohlo pochybení zadavatele podle Úřadu vést. Napadené rozhodnutí tedy nemá náležitosti správního rozhodnutí stanovené v § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), když neobsahuje odůvodnění, proč je pochybení zadavatele diskriminační.
18. V další námitce se zadavatel zabývá úvahou, že jeho nesprávný postup nemohl způsobit netransparentnost zadávacího řízení, neboť dodavatelům bylo zřejmé, jaký požadavek na splnění kvalifikačního předpokladu zadavatel skutečně v zadávacích podmínkách vznášel, přestože při jeho formulaci zadavatel pochybil. Zadavatel je toho názoru, že pokud by tomu bylo naopak, dodavatelé by vznesli dotaz, případně žádost o vysvětlení či o poskytnutí dodatečné informace. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že pochybení v zadávací dokumentaci napravil formou dodatečné informace, kterou rozeslal všem známým zájemcům o veřejnou zakázku, tedy i dodavatelům, kteří se registrovali na profilu zadavatele, což učinil nad rámec zákonné povinnosti.
19. V další části rozkladu se zadavatel vyjadřuje k prodloužení lhůty pro podání nabídek, která byla prodloužena o 30 dnů. Zadavatel se domnívá, že jde o dobu odpovídající

charakteru rozporu, pro který byla lhůta prodloužena a nesouhlasí se závěrem Úřadu, že bylo potřeba lhůtu pro podání nabídek prodloužit o celou její původní délku.

20. Zadavatel zdůrazňuje, že oznámení o zakázce není samostatným a uceleným přehledem zadávacích podmínek. Požadavky zadavatele nebývají v oznámení o zakázce uvedeny v plném rozsahu a uchazeč je vždy odkazován na kompletní znění zadávací dokumentace a v ní vymezené podmínky a požadavky. Každý dodavatel, který zvažuje svou účast v zadávacím řízení, se tedy seznámí se zadávací dokumentací v jejím úplném znění včetně všech dodatečných informací.
21. Zadavatel napadenému rozhodnutí vytýká, že se v něm Úřad nezabýval otázkou, zda formální nepřesnost v zadávacích podmínkách podstatným způsobem ovlivnila, nebo alespoň mohla ovlivnit, výběr nejvhodnější nabídky, tedy zda byl vůbec naplněn základní znak skutkové podstaty správního deliktu dle § 118 odst. 1 zákona. Zadavatel se domnívá, že skutečnost, že určité jednání zadavatele podstatným způsobem ovlivnilo, nebo alespoň mohlo ovlivnit, výběr nejvhodnější nabídky, je skutkovým (nikoliv právním) zjištěním, ke kterému je nezbytné vést odpovídající dokazování, toto však Úřad neučinil.
22. Zadavatel je přesvědčen o tom, že k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nemohlo dojít, neboť z průběhu zadávacího řízení jednoznačně vyplynulo, že Úřadem namítaná formální nepřesnost neměla sebemenší vliv na další účast uchazečů, kteří podali nabídky, když v souvislosti s touto nepřesností nebyl žádný z uchazečů ze zadávacího řízení vyloučen.
23. Zadavatel namítá, že i v případě, že by se některý ze zájemců o veřejnou zakázku řídil požadavkem zadavatele na stáří dokumentů, jsou finanční a personální náklady na pořízení takových dokumentů ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky zcela zanedbatelné, neboť odpovídající doklad o oprávnění k podnikání se dá okamžitě bezplatně pořídit prostřednictvím neomezeného vzdáleného přístupu k živnostenskému rejstříku, případně na jakémkoliv Czech POINTU, u notáře, či živnostenském úřadu, a to na počkání za řádově maximálně stovky korun. (Zadavatel k rozkladu přiložil výpis navrhovatele z živnostenského rejstříku, kterým by navrhovatel případně prokazoval požadavek zadavatele stanovený v článku 4.8 zadávací dokumentace, který je aktuální a splňuje tak i nesprávný požadavek na stáří dokumentu. Jeho pořízení dle zadavatele trvalo přibližně 1 minutu a nebylo zpoplatněno žádným poplatkem.)
24. Rozklad zadavatele dále obsahuje doplňující argumentaci zadavatele, v níž zadavatel upozorňuje na skutečnost, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je rozhodnutím ultima ratio, dále na okolnost, že nejsou dány další důvody pro zrušení zadávacího řízení, jak Úřad naznačuje a dále namítá, že navrhovatel není aktivně legitimován k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

#### **IV. Závěr rozkladu**

25. Na základě v rozkladu uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v souladu s § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu z důvodu jeho nezákonnosti.

## **V. Řízení o rozkladu**

26. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele**

27. Navrhovatel v doručeném vyjádření k rozkladu zadavatele ze dne 27. 6. 2014 uvádí, že se plně ztotožňuje a napadeným rozhodnutím, přičemž námitky zadavatele prezentované v rozkladu považuje za nedůvodné. K tomu dodává, že je zcela zjevné, že zákon omezení stáří požadovaného dokladu nestanoví, a proto požadavek zadavatele na předložení dokladu o oprávnění k podnikání, jež nemůže být starší 90 kalendářních dnů, byl nezákonný a diskriminační, neboť na dodavatele nelze přenášet odpovědnost zadavatele za úplnost, správnost a zákonnost zadávací dokumentace.
28. Napadené rozhodnutí navrhovatel považuje za správné a přesvědčivě odůvodněné, přičemž právní závěry v něm vyslovené shledává korektními, byť došlo k zohlednění pouze jedné z jeho výhrad vůči postupu zadavatele v zadávacím řízení, které přednesl v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. V této souvislosti navrhovatel pro účely správního řízení o rozkladu zdůrazňuje, že pro zrušení zadávacího řízení svědčí i další závažné důvody, ohledně kterých navrhovatel plně odkazuje na jím podaný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a které by, dle jeho názoru, měl předseda Úřadu při vydání rozhodnutí o rozkladu zohlednit, neboť z pohledu těchto dalších důvodů je postup zadavatele jednoznačně protiprávní a zadávací řízení by mělo být zrušeno i na jejich základě.
29. Navrhovatel dále výslovně reaguje na článek V. bod 1.3 rozkladu, ve kterém zadavatel argumentuje tím, že navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. V této otázce připomíná, že netransparentní podmínky se netýkají jenom jeho samotného, neboť újma hrozí i ostatním dodavatelům, kteří mají zájem o plnění předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel předesílá, že je schopen a ochoten veřejnou zakázku realizovat, byť nyní se specializuje na nákladní dopravu, a dodává, že je jen jeho věcí, jak prokáže stanovené kvalifikační předpoklady. Z ustanovení § 110 odst. 1 zákona navrhovatel dovozuje, že byl oprávněn podat námitky proti zadávací dokumentaci a na základě toho byl též aktivně legitimován k podání návrhu podle § 110 odst. 7 věta šestá zákona. Podle navrhovatele nejsou úvahy zadavatele o nedostatku zájmu navrhovatele na plnění veřejné zakázky podloženy žádnými důkazy a jsou tedy ryze spekulativní. Jako argument k tomu navrhovatel uvádí, že po něm nelze požadovat, aby se účastnil zadávacího řízení, o jehož zákonnosti pochyboval.
30. Závěrem vyjádření navrhovatel žádá, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad jako nedůvodný zamítnut.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

31. 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 § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

32. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocih napadeného rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
33. V další části tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

#### **VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání**

34. Toto správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele, jímž se tento domáhal uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení.
35. Podle § 118 odst. 1 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
36. Nápravné opatření je tedy dle posledně citovaného ustanovení zákona možné uložit za kumulativního splnění tří podmínek: 1. nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, 2. tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu a 3. dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
37. Úřad v napadeném rozhodnutí shledal, že došlo k naplnění všech tří uvedených podmínek, a proto jako opatření k nápravě ve výroku II. napadeného rozhodnutí zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.
38. Co se týká podmínky ad 1., Úřad správně zjistil a posoudil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v zákoně, když v opravném oznámení o zakázce ponechal podmínku na stáří dokladu vztahujícího se k prokazování profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona, přestože požadavek na stáří dokladů zákon v § 57 odst. 2 stanoví pouze v případě základních kvalifikačních předpokladů a výpisu z obchodního rejstříku. Zadavatel přitom dodatečnými informacemi č.29 tento požadavek obsažený rovněž v zadávací dokumentaci opravil.
39. Úřadu dále nelze ničeho vytknout ani v závěru, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Zadavatel koneckonců nemohl smlouvu uzavřít, neboť mu Úřad její uzavření prozatímně zakázal předběžným opatřením.
40. Pokud však jde o splnění podmínky ad 2., považuji napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění v tomto rozsahu za nepřezkoumatelné, a to z následujících důvodů.
41. Předně uvádím, že Úřad se k podstatnému ovlivnění, resp. možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky vyjádřil v bodě 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že zadavatel „*v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou zákazu diskriminace mohl snížit počet v úvahu přicházejících dodavatelů, kteří by splnili uvedený kvalifikační předpoklad, pokud by byl předmětný kvalifikační předpoklad stanovený v souladu se zákonem, tedy požadoval-li by zadavatel v rámci prokazování splnění profesních kvalifikačních předpokladů doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, v tomto případě doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci, a to bez limitujícího požadavku na jeho*



*stáří, a byl-li by takový požadavek řádně uveřejněn také v bodu III.2.1) oznámení o zakázce ve Věstníku veřejných zakázek.“*

42. *V bodě 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak Úřad uvedl, že zadavatel „tímto nezákonným postupem mohl limitovat některé dodavatele v účasti v předmětném zadávacím řízení, a v konečném důsledku tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.“ V bodu 73 a následně v bodu 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu Úřad dodal, že „tento postup mohl omezit v účasti dodavatele, kteří mohli být uvedeni v omyl předmětným vymezením profesních kvalifikačních předpokladů, a nepodali proto do tohoto zadávacího řízení svou nabídku.“*
43. *Obecně lze souhlasit s Úřadem v tom, že stanoví-li zadavatel svoje požadavky na kvalifikaci či předmět veřejné zakázky v oznámení o zakázce v rozporu se zákonem, může to některé z dodavatelů odradit od vyžádání si zadávací dokumentace a následného podání nabídky, přestože by byli k plnění předmětu veřejné zakázky způsobilými. Je to totiž právě oznámení o zakázce uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek, které poskytuje dodavatelům primární informace o veřejné zakázce a zadávacím řízení, na základě nichž pak dodavatelé zvažují své následné kroky. Přestože by se mohlo zdát, že toto je splněno i v posuzovaném případě, mám za to, že skutkové okolnosti tohoto případu jsou natolik specifické, že splnění výše uvedené podmínky ad 2. nelze přejít obecným konstatováním, že zadavatel svým postupem „mohl snížit počet v úvahu přicházejících dodavatelů, kteří by splnili uvedený kvalifikační předpoklad, pokud by byl předmětný kvalifikační předpoklad stanovený v souladu se zákonem (...)“.*
44. *K výše zmíněným „specifickým okolnostem případu“ uvádím, že zadavatel stanovil v oznámení o zakázce (a to v řádném i v opravných formulářích) požadavek, že doklad, jímž se prokazuje splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona, tedy doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci, nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů.*
45. *Z nabídek uchazečů, jež jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce zaslané Úřadu zadavatelem, vyplývá, že sedm uchazečů prokazovalo splnění tohoto kvalifikačního předpokladu předložením výpisu z veřejné části živnostenského rejstříku, tři uchazeči prostřednictvím výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů podle § 127 odst. 1 zákona. Všechny tyto doklady přitom splňovaly podmínku zadavatele na jejich stáří, přičemž nejstarší byl datován ke dni 7. 10. 2013 (lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 2. 1. 2014).*
46. *Co se týká výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, § 127 odst. 4 zákona stanoví, že zadavatel je povinen přijmout výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, pokud k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, není výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů starší než 3 měsíce. K tomu uvádím, že zadavatel by v případě uchazečů, jež prokazovali splnění relevantních kvalifikačních předpokladů výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, byl povinen přijmout výpis, který k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, nebyl starší než tři měsíce, a to bez ohledu na požadavek zadavatele na jiné stáří dokladu.*

47. K tomu dále uvádím, že přestože požadavek na stáří dokladů, jimiž je prokazováno splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona, nemá oporu v zákoně, jedná se v případě těchto dokladů o jedny z nejběžnějších a nejsnáze dostupných. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů vydá provozovatel seznamu tomu, kdo o něj požádá a uhradí správní poplatek podle zákona 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Dle informací uveřejněných na internetových stránkách portálu o veřejných zakázkách a koncesích Ministerstva pro místní rozvoj ČR (<http://www.portal-vz.cz/cs/Informacni-systemy-a-elektronicke-vzdelavani/Information-System-on-Public-Contracts/List-of-Approved-Economic-Operators/Administrative-fees>) činí tento poplatek 15 Kč za 1 stranu. Provozovatel seznamu je podle § 128 odst. 2 zákona povinen vydat výpis do 5 kalendářních dnů ode dne obdržení žádosti.
48. Co se týká získání výpisu ze živnostenského rejstříku, podle § 60 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), je živnostenský rejstřík informačním systémem veřejné správy vedeným v elektronické podobě, ve kterém jsou evidovány údaje uvedené v odstavci 2 tohoto ustanovení a údaje statistického a evidenčního charakteru související s provozováním živnosti. Vydávání výpisů z živnostenského rejstříku v listinné či elektronické podobě je upraveno v odstavci 4 a násl. téhož ustanovení. Z internetových stránek Czech POINT Ministerstva vnitra České republiky vyplývá, že vydání první strany výpisu je zpoplatněno částkou, jejíž maximální výše je zákonem omezena na 100 Kč, a každá další strana výpisu je zpoplatněna částkou, jejíž maximální výše je zákonem omezena na 50 Kč. K tomu zdůrazňuji, že uvedené částky jsou maximální, které Czech POINT uvádí i v případě vydávání výpisů ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, přičemž jak vyplývá z informací uveřejněných na portálu o veřejných zakázkách a koncesí, skutečná výše tohoto poplatku je výrazně nižší.
49. Na tomto místě je pak třeba upozornit na předmět veřejné zakázky, kterým je dle bodu II.1.5) oznámení o zakázce „zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje, v období od 14. 12. 2014 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2024 na vymezených částech území Libereckého kraje.“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu II.2.1) opravného oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 12. 2013 činí cca 4 mld. Kč.
50. S ohledem na právě uvedené je stěží představitelné, že by dodavatele, tedy podnikatele, který vykonává svoji činnost za účelem dosažení zisku a pro nějž uzavření smlouvy na veřejnou zakázku takového rozsahu jistě není „každodenní událostí“, odradil od účasti v takovém zadávacím řízení požadavek zadavatele na stáří dokladu, jímž se prokazuje oprávnění k podnikání, tedy snadno dostupného výpisu ze živnostenského rejstříku či výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, stanoveným v rozporu se zákonem.
51. Přestože je nezpochybnitelné, že zadavatel měl tento svůj požadavek v opravném formuláři oznámení o zakázce opravit, mám za to, že důsledky tohoto pochybení byly zmírněny i tím, že zadavatel v dodatečných informacích č. 29 jasně uvedl, že „[p]okud tedy Zadavatel v citovaném ustanovení ZD (4.8 písm. b) uvádí lhůtu, vztahující se ke stáří požadovaného dokladu, je takový požadavek zjevně nadbytečný (nedopatřením došlo ke zkopírování lhůty z bodu 4.8 písm. a) ZD), neboť takový požadavek by byl nelogický. Uvedená lhůta uvedená v bodu 4.8 písm. b) ZD se tak neaplikuje (zadavatel k ní nepřihlíží)“. Přitom jak zadavatel sám

vedl v rozkladu, a z dokumentace o veřejné zakázce to vyplývá, zadavatel odeslal tyto dodatečné informace, příp. informaci, že dodatečné informace č. 29 byly uveřejněny na profilu zadavatele, velkému počtu subjektů.

52. K uvedenému uzavírám, že si jsem vědom závěrů správních soudů v otázce naplnění podmínky podstatného ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015 například uvedl, že „[p]odstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil“. Okolnost, že mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, tedy neznamená, že skutečně byl či bude výběr nejvhodnější nabídky ovlivněn, a proto bude zpravidla závěr o možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky výsledkem myšlenkového posouzení zjištěného stavu věci, tj. logické úvahy správního orgánu, nikoliv předmětem dokazování.
53. S tímto přístupem se i nadále ztotožňuji. V posuzovaném případě jsem však dospěl k závěru, že splnění podmínky podstatného ovlivnění, příp. možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nelze přejít obecným konstatováním, jak Úřad učinil v odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť toto s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky, na závažnost pochybení zadavatele, na racionální rozhodování dodavatelů, zda podají nabídku v zadávacím řízení, nelze považovat za dostačující. Úřad se žádnou z těchto skutečností v napadeném rozhodnutí nezabýval, což zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tomto rozsahu.
54. Úřad se proto v novém projednání bude zabývat tím, zda ponechání nezákonného požadavku na stáří dokladu, jímž mají uchazeči prokazovat splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona, a jímž je nejčastěji výpis ze živnostenského rejstříku, v oznámení o zakázce (přičemž znění zadávací dokumentace bylo v tomto rozsahu opraveno dodatečnými informacemi č. 29), mohl potenciální uchazeče, tedy podnikatele vykonávající činnost za účelem dosažení zisku, odradit od podání nabídky do zadávacího řízení veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje v rozmezí deseti let s předpokládanou hodnotou 4 mld. Kč bez DPH. Svůj závěr může Úřad podpořit dalšími skutečnostmi – např. může zjistit, kolik relevantních dodavatelů obdrželo dodatečné informace č. 29, příp. může provést dotazování mezi dodavateli, zda v důsledku takového požadavku zadavatele stanoveného v rozporu se zákonem nabídku nepodali.
55. Na závěr uvádím, že si jsem vědom, že svým návrhem navrhovatel rozporoval i další zadávací podmínky stanovené zadavatelem. Těmito dalšími námitkami návrhu navrhovatele se však Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval, proto nyní nejsem oprávněn posoudit, zda jiné pochybení zadavatele v zadávacím řízení bylo natolik závažné, že by bylo důvodem pro zrušení zadávacího řízení, coby nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona. Obdobně se nemohu vyjádřit ani k dalším možným pochybením zadavatele při zadávání veřejné zakázky, na něž Úřad upozornil v bodě 71 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť sám Úřad uvedl, že v této věci nebylo zahájeno správní řízení a Úřad vedené správní řízení o tyto skutečnosti z moci úřední nerozšířil.

56. Jelikož nejsem oprávněn se zabývat dalšími možnými pochybeními postupu zadavatel při zadávání veřejné zakázky a tím, zda tato pochybení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž v souvislosti s požadavkem zadavatel na stáří dokladu podle § 54 písm. b) stanoveným v oznámení o zakázce v rozporu se zákonem jsem shledal odůvodnění Úřadu týkající se splnění podmínky podstatného ovlivnění, resp. možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nepřezkoumatelným, přistoupil jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí v celém rozsahu a vrácení věci Úřad k novému projednání podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Nezákonnost výroku I. napadeného rozhodnutí má totiž bezprostřední vliv i na zákonnost výroku II. napadeného rozhodnutí, jímž Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil zadávací řízení veřejné zakázky, a na zákonnost III. napadeného rozhodnutí, jímž Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
57. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.
58. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu i námitky podaného rozkladu a bude-li to nově potřeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

#### **Závěr**

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je v části, v níž se Úřad zabýval splněním podmínky podstatného ovlivnění nebo možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v důsledku nezákonného postupu zadavatele nepřezkoumatelné, jsem dospěl k závěru, že jsou dány předpoklady § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu z důvodu nezákonnosti výroku I. napadeného rozhodnutí, a z toho vyplývající nezákonnosti výroků II. a III. napadeného rozhodnutí.
60. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec - Liberec IV-Perštýn
2. Mgr. Pavel Kroupa, [REDACTED] Brno

### Vypraveno dne:

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