



UOHSX003GFCY

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R139/2010/VZ-3303/2011/ASc

V Brně dne: 28. 2. 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 9. 2010 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 21. 9. 2010) podaného zadavatelem -

- **statutárním městem Zlín**, IČ 002 83 924, se sídlem nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupené PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou, ve správním řízení právně zastoupené na základě plné moci ze dne 26. 4. 2007 advokátem JUDr. Petrem Balcarem, advokátem advokátní kanceláře BALCAR, POLANSKÝ & SPOL., se sídlem Elišky Peškové 735/15, 151 31 Praha 5, i. s. Mgr. Janem Pechmanem, advokátem se sídlem tamtéž

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S395/2006/VZ-9120/2010/510/HOD ze dne 31.8.2010, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele,

učiněných při zadávání veřejných zakázek

- „17. ZŠ – výměna oken, zateplení fasády II. část“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 23.2.2005 pod ev. č. 50004490,
- „10. ZŠ – GO budovy školy, křídlo „A“, „B“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 4.3.2005 pod ev. č. 50004442,
- „3. ZŠ – rekonstrukce školního hřiště“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona

č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 15.3.2005 pod ev. č. 50004432,

- „Kongresové centrum Zlín, inženýrské sítě“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50009673 dne 10.6.2005 a následně opraveno dne 16.6.2005,
- „Dům pokojného stáří, Zlín – Jižní svahy“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese pod dne 29.6.2005 ev. č. 50004444,
- „Stavební úpravy bytového domu Zlín Losky č. p. 2426“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27.7.2005 pod ev. č. 50011134,
- „Stavební úpravy bytového domu Obeciny č.p. 3121“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 18.7.2005 pod ev. č. 50011135,
- „Výměna oken a opravy lodžii, I. segmentový dům Zlín, Jižní Svahy“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 18.7.2005 pod ev. č. 50010908,
- „ZOO a zámek Lešná Zlín, tropická Amazonie“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 1.8.2005 pod ev. č. 50010952,
- „Výměna rozvodů ÚT v bytovém domě Tř. T. Bati č. p. 1276“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 12.8.2005 pod ev. č. 50011766,
- „Malá scéna Zlín – rekonstrukce, část B a C“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 22.9.2005 pod ev. č. 50013251,
- „Rekonstrukce a přístavba objektu Zálešná V/4069 (judo)“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb.,

v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27.9.2005 pod ev. č. 50004446,

- „Oprava hydroizolací stěn, stropu a podlah podzemních garáží G–18, Jižní svahy“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 1.11.2005 pod ev. č. 50014215,

jehož dalšími účastníky jsou:

- uchazeč Miroslav Zaremba, IČ: 142 95 695, místem podnikání náměstí Práce 2512, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 46,
- uchazeč SMO a. s., IČ: 42339839, se sídlem Zlínská 172, 765 02 Otrokovice, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 47,
- uchazeč TENNIS Zlín a. s., IČ: 469 75 764, se sídlem Šternberská 300, 763 02 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 48,
- uchazeč Skanska CZ a. s., IČ: 262 09 535, se sídlem Kubánské náměstí 11, č. p. 1391, 100 05 Praha 10, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 52, který zanikl k 1. 1. 2010 a jehož právním nástupcem se stala společnost Skanska DS a. s., IČ 262 71 303, se sídlem Bohunická 133/50, PSČ 619 00 Brno, v současnosti podnikající pod obchodní firmou Skanska a. s., se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 - Chodov
- uchazeč MANAG, a. s., IČ: 479 06 898, se sídlem Zarámí 92, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 53,
- uchazeč STAVOSVIT, a. s., IČ 253 42 410, se sídlem Vršava 2538, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 55,
- uchazeč Elso system spol. s r.o., IČ: 607 48 303, se sídlem Zlínská 419, 763 16 Fryšták, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 56,
- uchazeč POSPÍŠIL a. s., IČ: 255 56 142, se sídlem Okružní 5491, 760 05 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 57,
- uchazeč PSG – International a. s., IČ: 136 94 341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 59,
- uchazeč Bounty Trade a. s. "v likvidaci" (dříve Energo Trading Zlín a. s.), IČ 255 83 701, se sídlem T.G.Masaryka 1280, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 61,
- uchazeč POZIMOS, a. s., IČ: 001 47 389, se sídlem K Pasekám 3663, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 65,
- uchazeč Pozemní stavitelství Zlín a. s., IČ 46900918, se sídlem Kúty 3967, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 66,
- uchazeč Zlínské stavby, a. s. (dříve UPOSS group, a. s.), IČ: 253 17 300, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 68

jsem podle § 152 odst. 5 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-S395/2006/VZ-9120/2010/510/HOd ze dne 31.8.2010

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 před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), k přezkoumávání zákonnosti úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, provedl ve dnech 31. 5. 2006 a 1. 6. 2006 v sídle zadavatele statutárního města Zlín, IČ: 00283924, nám. Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupeného PhDr. Irenou Ondrovou, primátorkou, ve správním řízení právně zastoupeného na základě plné moci ze dne 26. 4. 2007 advokátem JUDr. Petrem Balcarem, advokátem advokátní kanceláře BALCAR, POLANSKÝ & SPOL., se sídlem Elišky Peškové 735/15, 151 31 Praha 5, i. s. Mgr. Janem Pechmanem, advokátem se sídlem tamtéž (dále jen „zadavatel“), podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“), kontrolu postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek, když kontrolovány byly mimo jiné také následující veřejné zakázky, které jsou předmětem tohoto správního řízení (pořadová čísla před názvy veřejných zakázek odpovídají číslům v kontrolním protokolu; zkratka zákon odpovídá zákonu o veřejných zakázkách ve znění účinném k datu oznámení zadávacího řízení):

46. „17. ZŠ – výměna oken, zateplení fasády II. část“, zadaná podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 23. 2. 2005 pod ev. č. 50004490,

47. „10.ZŠ – GO budovy školy, křídlo „A“, „B“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 4. 3. 2005 pod ev. č. 50004442,
48. „3.ZŠ – rekonstrukce školního hřiště“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 15. 3. 2005 pod ev. č. 50004432,
52. „Kongresové centrum Zlín, inženýrské sítě“, zadaná v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50009673 dne 10. 6. 2005 a následně opraveno dne 16. 6. 2005
53. „Dům pokojného stáří, Zlín – Jižní svahy“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 29. 6. 2005 pod ev. č. 50004444,
55. „Stavební úpravy bytového domu Zlín Losky č. p. 2426“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27. 7. 2005 pod ev. č. 50011134,
56. „Stavební úpravy bytového domu Obeciny č. p. 3121“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 18. 7. 2005 pod ev. č. 50011135,
57. „Výměna oken a opravy lodžii, I. segmentový dům Zlín, Jižní Svahy“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 18. 7. 2005 pod ev. č. 50011135,
59. „ZOO a zámek Lešná Zlín, tropická Amazonie“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 1. 8. 2005 pod ev. č. 50010952,
61. „Výměna rozvodů ÚT v bytovém domě Tř. T. Bati č. p. 1276“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 12. 8. 2005 pod ev. č. 50011766,
65. „Malá scéna Zlín – rekonstrukce, část B a C“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 22. 9. 2005 pod ev. č. 50013251,
66. „Rekonstrukce a přístavba objektu Zálešná V/4069 (judo)“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27. 9. 2005 pod ev. č. 50004446,
68. „Oprava hydroizolací stěn, stropu a podlah podzemních garáží G – 18, Jižní svahy“, zadaná v užším řízení podle § 25 odst. 2 písm. b) zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 1. 11. 2005 pod ev. č. 50014215.

2. O kontrolních zjištěních pořídili pověření kontrolní pracovníci Úřadu protokol ze dne 25. 8. 2006. K předmětným veřejným zakázkám uvedli kontrolní pracovníci v protokolu závěr, že v oznámení výše uvedených užších řízení, zadavatel stanovil jako kritérium omezení počtu zájemců los. Losování ze zájemců, kteří splnili kvalifikaci u cit. veřejných zakázek, proběhlo za účasti členů komise jmenované zadavatelem (event. také za účasti zástupců zadavatele), bez nezávislé kontroly, tj. např. účasti všech zájemců nebo notáře. Tento postup kontrolní pracovníci vyhodnotili jako v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou § 25 odst. 1 zákona.
3. V případě veřejné zakázky „Stavební úpravy bytového domu Zlín Losky č. p. 2426“ uvedené v kontrolním protokolu pod č. 55, kontrolní pracovníci uvedli, že oznámení o přidělení zakázky neobsahovalo náležitosti stanovené v ust. § 65 odst. 2 zákona (s výjimkou vybraného uchazeče). Podle § 71 zákona je zadavatel povinen dokumentaci o zadání veřejné zakázky uchovávat po dobu 5 let od uzavření smlouvy. Nabídka uchazeče Stavosvit a. s., Zlín, kterému byla veřejná zakázka přidělena, byla neúplná, neboť obsahovala pouze vyplněný výkaz výměr.
4. K veřejné zakázce na „Výměnu rozvodů ÚT v bytovém domě Tř. T. Bati č. p. 1276“ v kontrolním protokolu uvedené pod č. 61, kontrolní pracovníci uvedli, že z protokolu o otevírání obálek vyplývá, že nabídka uchazeče ENBRA, spol. s r. o., není podepsána oprávněnou osobou. Součástí dokumentace však není rozhodnutí zadavatele o vyloučení jmenovaného uchazeče z užšího řízení.
5. U veřejné zakázky „Oprava hydroizolací stěn, stropu a podlah podzemních garáží G – 18, Jižní svahy“, v kontrolním protokolu uvedené pod č. 68, učinili kontrolní pracovníci závěr, že zadavatel vyloučil zájemce UNIBAU a. s., Kroměříž, z důvodu neoznačení obálky s žádostí o účast názvem zakázky a nápisem „neotvírat“ přesto, že takové formální požadavky na označení obálky s žádostí nejsou v zákoně zakotveny.
6. Proti kontrolnímu protokolu podal zadavatel dopisem ze dne 26. 9. 2006 v souladu s § 17 zákona o státní kontrole námitky. Zadavatel v námitkách uvádí, že co se týče výběru zájemců v předmětných užších řízeních losem, proběhlo vždy za účasti tří osob jmenovaných Radou města (primátora nebo jeho náměstka, tajemníka nebo vedoucího příslušného odboru, vedoucího odboru právního nebo odboru realizace investičních akcí), což dokládá výpisem usnesení Rady města ze dne 11. 4. 2005. Zmíněné osoby považuje zadavatel za dostatečnou záruku transparentnosti a dodává, že komise pořídila o průběhu losování vždy zápis. Zadavatel dále uvádí, že zákon nestanovil, jakým způsobem má být transparentnost výběru zájemců dodržena, a měl tedy za to, že jím zvolený způsob je dostatečný. K tomu zadavatel doplňuje, že jakmile zjistil výkladová stanoviska orgánu dohledu ke způsobu omezování počtu zájemců v užším řízení, přistoupil k výběru zájemců losem za účasti notáře (dokládá výpisem z usnesení Rady města ze dne 23. 1. 2006). Závěrem pak poznamenává, že

přítomnost notáře značným způsobem prodražuje zadávací řízení, neboť náklady na notáře v jednom případě přesáhly statisíce korun.

7. O námitkách rozhodli dne 15. 11. 2006 kontrolní pracovníci Úřadu podle § 18 odst. 4 zákona o státní kontrole tak, že se vyřídí ve správním řízení. Na základě výše uvedeného Úřad zahájil správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele. Jako účastníky správního řízení Úřad označil:
- zadavatel,
 - uchazeč Miroslav Zaremba, IČ: 142 95 695, místem podnikání náměstí Práce 2512, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 46,
 - uchazeč SMO a. s., IČ: 423 39 839, se sídlem Zlínská 172, 765 02 Otrokovice, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 47,
 - uchazeč TENNIS Zlín a. s., IČ: 469 75 764, se sídlem Šternberská 300, 763 02 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 48,
 - uchazeč Skanska CZ a. s., IČ: 262 09 535, se sídlem Kubánské náměstí 11, č. p. 1391, 100 05 Praha 10, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 52, který zanikl k 1. 1. 2010 a jehož právním nástupcem se stala společnost Skanska DS a. s., IČ: 262 71 303, se sídlem Bohunická 133/50, PSČ 619 00 Brno, v současnosti podnikající pod obchodní firmou Skanska a. s., se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 - Chodov
 - uchazeč MANAG, a. s., IČ: 479 06 898, se sídlem Zarámí 92, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 53,
 - uchazeč STAVOSVIT, a. s., IČ: 253 42 410, se sídlem Vršava 2538, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 55,
 - uchazeč Elso system spol. s r.o., IČ: 607 48 303, se sídlem Zlínská 419, 763 16 Fryšták, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 56,
 - uchazeč POSPÍŠIL a. s., IČ: 255 56 142, se sídlem Okružní 5491, 760 05 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 57,
 - uchazeč PSG – International a. s., IČ: 136 94 341, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 59,
 - uchazeč Bounty Trade a. s. "v likvidaci" (dříve Energo Trading Zlín a. s.), IČ 255 83 701, se sídlem T. G. Masaryka 1280, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 61,
 - uchazeč POZIMOS, a. s., IČ: 001 47 389, se sídlem K Pasekám 3663, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 65,
 - uchazeč Pozemní stavitelství Zlín a. s., IČ: 469 00 918, se sídlem Kúty 3967, 760 01 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 66,
 - uchazeč Zlínské stavby, a. s. (dříve UPOSS group, a. s.), IČ: 253 17 300, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín, jemuž byla přidělena zakázka uvedená výše pod č. 68.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. S395/2006-21964/2006/540-RP ze dne 22. 12. 2006, ve kterém jej seznámil se zjištěnými skutečnostmi a usnesením č. j. S395/2006-22322/2006/540-RP stanovil lhůty, v nichž mohl zadavatel vyjádřit své stanovisko, popř. navrhnout důkazy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Dnem

27. 12. 2006, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele Úřadem.

Napadené rozhodnutí

9. Úřad dne 31. 8. 2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-395/2006/VZ-9120/2010/510/HOd (dále jen "napadené rozhodnutí"), ve kterém ve výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 65 odst. 2 citovaného zákona, neboť rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky „Stavební úpravy bytového domu Zlín Losky č. p. 2426“, ev. č. 50011134, zaslané nevybraným uchazečům neobsahovalo zákonem stanovené náležitosti, přičemž tento postup podstatně neovlivnil hodnocení nabídek. Dále v témže výroku Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený § 59 odst. 5 citovaného zákona, neboť ve veřejné zakázce „Výměna rozvodů ÚT v bytovém domě Tř. T. Bati č. p. 1276“, ev. č. 50011766, uchazeči ENBRA, spol. s r. o., písemně neoznámil jeho vyloučení, přičemž tento postup podstatně neovlivnil hodnocení nabídek.
10. Ve výroku II. Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil:
 - správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „17. ZŠ – výměna oken, zateplení fasády II. část“, ev. č. 50004490, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.
 - správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „10. ZŠ – GO budovy školy, křídlo „A“, „B“, ev. č. 50004442, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.
 - správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „3. ZŠ – rekonstrukce školního hřiště“, ev. č. 50004432, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.
 - správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Kongresové centrum Zlín, inženýrské sítě“, ev. č. 50009673, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Dům pokojného stáří, Zlín – Jižní svahy“, ev. č. 50004444, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Stavební úpravy bytového domu Zlín Losky č. p. 2426“, ev. č. 50011134, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Stavební úpravy bytového domu Obeciny č.p. 3121“, ev. č. 50011135, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Výměna oken a opravy lodžii, I. segmentový dům Zlín, Jižní Svahy“, ev. č. 50010908, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „ZOO a zámek Lešná Zlín, tropická Amazonie“, ev. č. 50010952, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Výměna rozvodů ÚT v bytovém domě Tř. T. Bati č. p. 1276“, ev. č. 50011766, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Malá scéna Zlín – rekonstrukce, část B a C“, ev. č. 50013251, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Rekonstrukce a přístavba objektu Zálešná V/4069 (judo)“, ev. č. 50004446, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr

zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Oprava hydroizolací stěn, stropu a podlah podzemních garáží G–18, Jižní svahy“, ev. č. 50014215, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť výběr zájemců při omezení jejich počtu losem nebyl transparentní, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

- správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že ve veřejné zakázce „Oprava hydroizolací stěn, stropu a podlah podzemních garáží G–18, Jižní svahy“, ev. č. 50014215, uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a nedodržel postup stanovený ust. § 39 odst. 2 citovaného zákona, neboť odmítl zájemce z důvodů neoznačení obálky s žádostí o účast názvem zakázky a nápísem „neotvírat“ přesto, že zájemce splnil kvalifikaci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

11. Za spáchání správních deliktů uvedených v bodu II. byla zadavateli uložena pokuta ve výši 800 000,- Kč. Současně byla zadavateli uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-Kč.

12. Před vydáním napadeného rozhodnutí bylo již v dané věci rozhodováno, přičemž věc byla předmětem i soudního přezkumu v rámci rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 12. 2008, č. j. 62 Ca 47/2007-111, rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009 č. j. 7 Afs 107/2009-166 a následně rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 1. 2010, č. j. 62 Ca 47/2007-188.

II. Námitky rozkladu

13. Proti vydanému rozhodnutí podal zadavatel dopisem dne 20. 9. 2010 rozklad, v němž napadá výroky II., III. a IV. shora uvedeného rozhodnutí. K postupu zadavatele při omezování počtu zájemců losem zadavatel uvádí, že informaci o omezování počtu zájemců losem vždy uvedl v oznámení zadávacího řízení a losování prováděla stálá komise zřízená pro tento účel, přičemž o každém losování byl pořízen zápis. Zadavatel připomíná, že orgán dohledu se pohybuje v oblasti správního trestání a v této souvislosti uvádí, že správní trestání je ovládáno stejnými základními zásadami jako řízení trestní, a tedy i zásadou in dubio pro reo, podle níž veškeré pochybnosti či nejasnosti musí být vykládány v jeho prospěch. Zadavatel zdůrazňuje, že právní úprava omezování počtu zájemců v užším řízení obsažená v zákoně byla velmi kusá, značně nejasná a neurčitá. Současně zadavatel uvádí, že ačkoli v době platnosti zákona platil požadavek na zajištění transparentnosti, nebyl tento pojem nijak definován, a proto jej lze považovat za neurčitý právní pojem. Zadavatel se domnívá, že výklad pojmu transparentnost použitý orgánem dohledu při jeho rozhodování je pouze jedním z možných výkladů tohoto pojmu. Za možnou lze podle jeho názoru považovat i interpretaci, kterou se řídil do okamžiku zjištění výkladového stanoviska orgánu dohledu. V souvislosti se situací, kdy existují dvě možnosti výkladu neurčitého pojmu užívaného

právním předpisem veřejného práva, zadavatel odkázal na náleze Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, podle něhož je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který co nejméně zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Zadavatel je tudíž přesvědčen, že při velmi kusé úpravě zákona přijal opatření, které lze legitimně považovat za dostatečnou garanci transparentnosti. Podle názoru zadavatele je zřejmé, že proces losování neprobíhal nahodile a libovolně a bylo zajištěno, že průběh losování bude zachycen v písemné podobě, přičemž po obsahové stránce zápisy komise pro losování nejsou nijak zásadně odlišné od notářského zápisu. Porušení transparentnosti orgán dohledu podle názoru zadavatele dovozuje pouze z nemožnosti externí kontroly provedeného losování, přičemž tento výklad klade na zadavatele zcela nepřiměřené a zákonem nespecifikované nároky.

14. Zadavatel setrvává na svém názoru, že zavedl dostatečné mechanismy k zajištění regulérního a transparentního průběhu losování, přičemž v jeho postupu nelze spatřovat naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle zákona. Zadavatel si je podle textu rozkladu vědom, že názor Úřadu ohledně porušení transparentnosti provedeného losování byl aprobován Krajským soudem v Brně v rozsudku ze dne 26. 1. 2010, č. j. 62 Ca 47/2007 – 188, avšak i přes tuto skutečnost s názorem Úřadu, ani Krajského soudu v Brně, nesouhlasí.
15. Ohledně otázky označení obálky s žádostí o účast v užším řízení zadavatel nadále setrvává na tom, že požadavek na označení obálky se žádostí o účast byl odůvodněný a neodporoval zákonu. Podle jeho názoru šlo o jednu ze zadávacích podmínek ve smyslu ust. § 17 zákona, kterou zadavatel řádně uveřejnil v oznámení o zahájení zadávacího řízení a všichni zájemci se tedy měli možnost s touto podmínkou seznámit a označit obálky v souladu s požadavkem uvedeným v oznámení. Není tedy podle zadavatele možné konstatovat, že zadavatel vůči zájemci UNIBAU, a. s., postupoval svévolně či diskriminačně.
16. K otázce postupu Úřadu při stanovení pokuty zadavatel konstatuje, že při určení výše pokuty musí orgán dohledu dodržet všechny zákonné podmínky i principy správního trestání dovozené judikaturou. V této souvislosti zadavatel upozorňuje na pochybení orgánu dohledu při určení výše pokuty, což bylo potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 26. 1. 2010 č. j. 62 Ca 47/2007 – 188. Zadavatel odkazuje na ust. § 105 odst. 1 zákona, podle něhož orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle zadavatele napadené rozhodnutí citovaným požadavkům kladeným na vyměřování pokuty neodpovídá a je v tomto směru nepřezkoumatelné. Úřad se podle názoru zadavatele omezil na obecné konstatování o nedodržení jedné ze základních zásad zadávacího řízení a pouze opakuje svoji argumentaci, proč bylo jednání zadavatele nezákonné. Podle zadavatele není přípustné, aby okolnost, která je jedním ze znaků skutkové podstaty deliktu, byla zároveň okolností rozhodnou pro závěr o vyšší závažnosti porušení povinnosti. Současně zadavatel uvádí, že v napadeném rozhodnutí je zmíněna jedna přitěžující a jedna polehčující okolnost, avšak bez uvedení, jaký význam tyto skutečnosti měly v rámci jeho úvah o stanovení výše pokuty. Obzvláště závažná je podle názoru zadavatele absence úvah Úřadu ohledně následků tvrzeného protiprávního jednání. Zadavatel poukazuje podpůrně také na to, že žádný ze zájemců se postupu zadavatele nebránil

podáním námitek, a na to, že úvahám o možném ovlivnění výsledků přezkoumávaných zadávacích řízení neodpovídají výsledky těchto řízení a k manipulaci tedy nedocházelo. Zadavatel se domnívá, že Úřad při stanovení výše pokuty postupoval nezákonným způsobem a odkazuje na texty rozsudků Nejvyššího správního soudu.

17. Jako znepokojující zadavatel označil absenci odůvodnění extrémního rozdílu mezi výší možné maximální pokuty a skutečně udělené pokuty ve vztahu k předešlým rozhodnutím v obdobných případech. Zadavatel proto připomíná, že orgán dohledu je povinen při stanovení pokuty postupovat v souladu s vlastní zavedenou praxí a vyjádřil domněnku, že v napadeném rozhodnutí orgán dohledu v souladu se svou zavedenou praxí nepostupoval. Rozdíly spatřuje zadavatel v udělení výše pokuty v předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí, kdy uložená pokuta činila 14,2 % z maximální možné pokuty, a nyní napadeném rozhodnutí, kdy uložená pokuta činí 19,1 % z maximální možné pokuty.
18. Nerespektování rozhodovací praxe zadavatel dokládá rovněž přehledem vybraných případů včetně uvedení výše udělené pokuty a procentní výměry z maximální možné výše pokuty. V daném případě byla tedy podle názoru zadavatele udělená pokuta jedním z nejpřísněji sankcionovaných pochybení z posuzovaných sankčních řízení. Z důvodu srovnání zadavatel odkazuje na správní řízení S169/2007, v němž byla uložena pokuta statutárnímu městu Karlovy Vary za obdobné pochybení ve výši 0,93 % z maximální částky. Rovněž zadavatel zmiňuje správní řízení S204/2009, v němž byla za porušení zásady transparentnosti uložena pokuta ve výši 5 % maximální možné pokuty. Dále zadavatel odkazuje na správní řízení S196/2007 a S01/2009, v nichž bylo uloženo vyšší procento z horní hranice pokuty nežli v napadeném rozhodnutí, přičemž se jedná o případy, kdy zadavatelé zcela vyloučili princip soutěže.

Závěr rozkladu

19. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel žádá, aby předseda Úřad napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

20. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
21. 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 dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S395/2006/VZ-9120/2010/510/HOd ze dne 31.8.2010 rozhodl tak jak se shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další

části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

23. Předně uvádím, že námitky obsažené v podaném rozkladu neobsahují žádné nové skutečnosti, které by mne vedly ke změně právního názoru, a proto si úvodem dovoluji v plném rozsahu odkázat na obsah napadeného rozhodnutí. K otázce postupu zadavatele při omezování počtu účastníků losem uvádím, že tato problematika je dostatečně obezřejmena již v rámci napadeného rozhodnutí, kde je uvedeno, v čem spočívá protiprávnost jednání zadavatele a podstatný vliv tohoto jednání na hodnocení nabídek v šetřených zadávacích řízeních. Pokud zadavatel namítá posuzování předmětné otázky v korelaci se zásadou správního trestání in dubio pro reo, mám za nutné konstatovat, že tuto zásadu nelze aplikovat v případě nejasností v právních otázkách, neboť rozhodovací orgán je povinen vždy nějak rozhodnout a pro případné pochybnosti v otázce výkladu platí zásada *iura novit curia*.
24. Nad rámec skutečností uvedených v napadeném rozhodnutí pro úplnost dodávám, že je vždy a u každého způsobu losování zájemců nutné zkoumat naplnění zásady transparentnosti. Je již zavedenou praxí, že Úřad ve svých rozhodnutích záměrně uvádí přítomnost uchazečů nebo notáře při losování pouze jako příklad, neboť zadavatel nepochybně může zvolit i jiný způsob, který bude v souladu se zásadou transparentnosti. V šetřeném případě však Úřad na základě skutečností uvedených v rozhodnutí dospěl k závěru, že způsob zvolený zadavatelem transparentnosti zadávacího řízení odporuje. Nelze se ani plně ztotožnit s argumentem, že zadavatelem zvolený způsob losování lze považovat za ekvivalentní losování s notářem, neboť v případě osoby notáře se jedná o osobu nestrannou. Zadavatel je povinen dodržovat transparentnost svých postupů v zadávacím řízení, aby bylo možné vyloučit podezření z jakéhokoliv možného ovlivnění jeho průběhu. K odkazu zadavatele na nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, uvádím, že k posouzení, zda daný postup zadavatele naplňuje zásadu transparentnosti, je způsobilý v rámci své přezkoumávací činnosti Úřad, a nikoli zadavatel. Jak dokládá text napadeného rozhodnutí, nebyla v případě postupu zadavatele zásada transparentnosti dodržena.
25. Problematikou porušení zásady transparentnosti při omezování počtu zájemců losem se zabývá rozsudek Nejvyššího správního soudu 1 Afs 45/2010-116 z 15.9.2010. Dle tohoto rozsudku není požadavek transparentnosti naplněn v případě, že jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Z judikatury Evropského soudního dvora dále vyplývá, že transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení a kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.¹ Shora uvedený

¹ Stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname

rozsudek NSS se současně vyjadřuje i k zadavatelem namítané nedostatečné právní úpravě v oblasti transparentnosti. Pojem "zásada transparentnosti" spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejich obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel. Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat, jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli. Postup Úřadu s ohledem na shora uvedené bylo v korelaci s uvedenými závěry.

26. V rámci otázky označení obálky s žádostí o účast v užším řízení konstatuji, že tato problematika je v rámci napadeného rozhodnutí dostatečně rozebrána, ale i přesto si v rámci podaných rozkladových námitek dovoluji uvést následující odůvodnění. Podle § 43 odst. 2 zákona je pro oznámení užšího řízení zadavatel povinen použít formulář, který obsahuje identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 29 odst. 3 Zákona. Formulář rovněž obsahuje informace o předmětu veřejné zakázky, nabídce, zadávacím řízení, omezení počtu zájemců a jiných skutečnostech, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, včetně příslušných kritérií a lhůt. Zadavatel svůj požadavek na označení obálky uvedl v bodu 4.3 formuláře „jiné upřesňující údaje“. Podle § 36 zákona zájemci poskytují informace o své kvalifikaci, včetně dokladů požadovaných zadavatelem, ve lhůtě pro podání žádosti o účast uvedené v oznámení užšího řízení. Jak vyplývá z dosud uvedeného, předmětný požadavek nemůže být zadávací podmínkou, neboť zákon, ani příslušný formulář stanovení takové povinnosti pro zájemce neumožňuje (nejde ani o upřesnění údajů – bod 4.3 formuláře – pro podání nabídky uvedených v předchozích bodech formuláře 4.1 až 4.2.2). Analogie s podáváním nabídek není, jak Úřad uvedl v rozhodnutí, v tomto případě přípustná. Zadavatel mohl zájemcům „doporučit“ označení obálky s žádostí, nicméně se v žádném případě nemůže jednat o důvod vyloučení zájemce z další účasti v zadávacím řízení.
27. K námitkám vztahujícím se k postupu Úřadu při stanovení výše uložené pokuty uvádím, že z hlediska správního uvážení byly Úřadem uvedeny veškeré aspekty týkající se výše uložené pokuty. Úřad při svém rozhodování využívá svého diskrečního oprávnění, v rámci něhož klade důraz na hodnocení důsledků případného porušení zákona zadavatelem. Správní uvážení představuje významný institut správního práva, který v sobě propojuje roviny právní a faktickou, roviny abstraktních úvah a roviny konkrétní rozhodovací činnosti. Podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom, že se vznikem nebo existencí určitých podmínek nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného

právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí. Princip správní diskrece se aplikuje i při rozhodování o výše uložené pokuty, přičemž musí být splněny zákonné podmínky pro její uplatnění. K tomu uvádím následující.

28. Úřad s ohledem na ustanovení § 105 zákona přihlédl ke všem kritériím nezbytným při uvážení výše ukládané sankce, a proto nemohu souhlasit s námitkou ohledně nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. K aspektům, které byly v rámci rozhodování o výši uložené pokuty posuzovány uvádím, že Úřad vzal při rozhodování o výši uložené pokuty v první řadě v úvahu závažnost spáchaných správních deliktů, neboť jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí, nebyla dodržena jedna ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásada transparentnosti, přičemž tato zásada byla narušena znemožněním přezkoumání objektivnosti losování. V rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání přičetl Úřad k tíži zadavatele fakt, že omezení počtu zájemců netransparentním losováním proběhlo ve větším počtu veřejných zakázek. Způsob spáchání správních deliktů je popsán na str. 19 napadeného rozhodnutí, kde se mj. uvádí, že „neexistuje zúčastněná nestranná osoba, nebo například videozáznam, ze kterého by se dala objektivnost losování ověřit“. Následkem spáchání správních deliktů pak bylo potenciální ovlivnění hodnocení nabídek a nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele. Co se týče okolností spáchání správních deliktů vzal Úřad v úvahu polehčující okolnost ve prospěch zadavatele, neboť zohlednil jeho postup po zjištění rozhodovací praxe Úřadu v této záležitosti. Jako přitěžující okolnost Úřad dále uvedl postup zadavatele, kdy neoprávněně vyloučil uchazeče UNIBAU a. s., Kroměříž, podávajícího žádost o účast v zakázce „Oprava hydroizolací stěn, stropu a podlah podzemních garáží G – 18, Jižní svahy“, z důvodu neoznačení obálky s žádostí o účast názvem zakázky a nápisem „neotvírat“, neboť tato skutečnost mohla ovlivnit výsledek zadávacího řízení. Rovněž však bylo přihlédnuto i k tomu, že k uvedenému porušení zákona došlo narozdíl od porušení zásady transparentnosti pouze jednou. Současně orgán dohledu při stanovení výše pokuty přihlédl i ke ekonomické situaci zadavatele, když zjišťoval jeho rozpočtové příjmy. Uvedením tohoto údaje však nebylo sledováno hodnocení celkové hospodářské situace zadavatele, nýbrž tímto údajem bylo vyjádřeno pouze to, zda je zadavatel schopen uloženou pokutu vůbec zaplatit. Se všemi okolnostmi, které byly při rozhodování o výši pokuty vzaty v potaz se plně ztotožňuji a mám za prokázané, že v této části je napadené rozhodnutí zcela přezkoumatelné a v souladu se zákonem.

29. K namítané odchylce výše pokuty uložené napadeným rozhodnutím a pokutou uloženou původním prvostupňovým rozhodnutím Úřadu uvádím, že posledně jmenované rozhodnutí Úřadu bylo zrušeno, a proto jej nelze považovat za rozhodnutí tvořící rozhodovací praxi Úřadu, a nelze ani s tímto rozhodnutím jakkoli srovnávat nově vydané prvostupňové rozhodnutí. K údajné absenci odůvodnění extrémního rozdílu mezi výší možné maximální pokuty a skutečně udělené pokuty ve vztahu k předešlým rozhodnutím v obdobných případech, konstatuji, že v každém jednotlivém případě je nutné zohlednit veškeré okolnosti daného případu. V této souvislosti je možné odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 7/2000 ze dne 7. září 2000, který mj. jednoznačně potvrdil skutečnost, že „nelze porovnávat předchozí či jiná zadání veřejných zakázek, neboť orgánu dohledu přísluší dohlížet nad konkrétním případem“; posouzení postupu zadavatele je tedy nutno vždy

provádět s přihlédnutím k okolnostem každého konkrétního případu. I v tomto bodě považuji uvedené námítky zadavatele za irelevantní.

30. Ve zbytku se plně ztotožňuji se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí a pro úplnost na něj v plném rozsahu odkazuji.

V. Závěr

31. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
32. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- JUDr. Petr Balcar, Elišky Peškové 735/15, 151 31 Praha 5
- Miroslav Zaremba, podnikatel, náměstí Práce 2512, 760 01 Zlín
- SMO a. s., Zlínská 172, 765 02 Otrokovice
- TENNIS Zlín a. s., Šternberská 300, 763 02 Zlín
- Skanska a. s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 - Chodov
- MANAG, a. s., Zarámí 92, 760 01 Zlín
- STAVOSVIT, a. s., Vršava 2538, 760 01 Zlín
- Elso systém spol. s r. o., Zlínská 419, 763 16 Fryšták

- Bounty Trade a. s. „v likvidaci“, T. G. Masaryka 1280, 760 01 Zlín
- POSPÍŠIL a. s., Okružní 5491, 760 05 Zlín
- PSG – International a. s., Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice
- POZIMOS, a. s., K Pasekám 3663, 760 01 Zlín
- Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 760 01 Zlín
- Zlínské stavby, a. s., K majáku 5001, 761 23 Zlín

Vypraveno dne:

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