



UOHSX00496MD

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R86/2012/VZ-8985/2012/310/PMo

V Brně dne: 15. 5. 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 3. 4. 2012 zadavatelem –

- **Statutárním městem Liberec**, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, IČ 00262978, zast. Martinou Rosenbergovou, primátorkou, ve správním řízení zast. Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, evid. č. ČAK 09629, advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., IČ 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo, o přezkoumání úkonů zadavatele, jehož dalšími účastníky správního řízení jsou vybraní uchazeči –

- **společnost STRABAG a.s.**, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, IČ 60838744, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva, a Ing. Josef Krátký, člen představenstva,
- **společnost SYNER, s.r.o.**, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4, IČ 48292516, za niž jedná Ing. Dalibor Koblík a Ing. Martin Borovička, jednatelé,
- **společnost oaza – net spol. s r.o.**, se sídlem Dr. Milady Horákové 81/117, 460 06 Liberec 6, IČ 47282711, za niž jedná Hynek Tampier, jednatel,
- **společnost EUROVIA CS, a.s.** (v době zadávání veřejných zakázek podnikající pod obchodním názvem Stavby silnic a železnic, a.s.), se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, IČ 45274924, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, a Jacques Tavernier, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem AK Pokorný, Wagner & partneři, s r.o., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

- **společnost Regionální stavební s.r.o.**, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5 – Smíchov, IČ 44565208, za niž jedná Ing. Ladislav Drda, jednatel,
- **společnost ELPROINVEST s.r.o.**, se sídlem Barvířská 12, 460 07 Liberec, IČ 49101226, za niž jedná Ing. Jiří Absolon, jednatel,

učiněných v rámci 27 veřejných zakázek souvisejících s přípravou Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice, a sice veřejných zakázek:

- 1) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J1 – zázemí sportovců“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 2) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J2 – technická budova, demolice“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 3) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J3 – věž rozhodčích – modernizace“**, zadávané v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách (dále jen „ISVZ“) zveřejněno dne 23. 5. 2006 pod ev. č. 50022170,
- 4) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J4 – budova u dopadu skokanských můstků“**, zadávané v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 14. 4. 2006 pod ev. č. 50020580,
- 5) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J5 – skokanské můstky – osvětlení“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 6) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006537,
- 7) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce“**, zadávané výzvou ze dne 21. 4. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.,
- 8) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J7 – tribuny trenérů, pozice televizních kamer“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 9) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006536,
- 10) **„MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce“**, zadávané výzvou ze dne 13. 5. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 11) **„SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“**, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 7. 4. 2006 pod ev. č. 50020269,
- 12) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006535,
- 13) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce“**, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 9. 2007 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.,
- 14) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J11.1. – Parkovací dům – I. etapa“**, zadávané výzvou ze

dne 18. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,

- 15) „**MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská**“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 11. 4. 2008 pod evidenčním číslem 60016492,
- 16) „**MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce**“, zadávané výzvou ze dne 9. 10. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 17) „**MS 2009 – J11.4 – III. etapa - parkoviště Ještědská**“, zadávané výzvou ze dne 30. 7. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 18) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“, zadávané výzvou ze dne 11. 4. 2006 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb.,
- 19) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J13 – garáž pro rolby**“, zadávané výzvou ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 20) **Dodatku č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056**, uzavřeného dne 24. 9. 2008,
- 21) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J14 – komunikace lanovka ČD - západní tribuna**“, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 22) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J15 – elektroinstalace, IT datové rozvody**“, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 23) „**MS 2009 – J16 – lanovka pro skokany II**“, zadávané výzvou ze dne 14. 9. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 24) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J17 – chodník parkoviště - lanovka ČD**“, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 25) „**MS 2009 – J17 – Přístupová komunikace Parkoviště - Lanovka ČD**“, zadávané výzvou ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 26) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu**“, zadávané výzvou ze dne 12. 5. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 27) „**Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168**“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 25. 11. 2008 pod ev. číslem 60025450,

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:

Opravné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo,

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) zjistil ve výroku písemného vyhotovení rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27. 5. 2011 (dále jen „**původní rozhodnutí**“) zřejmou nesprávnost spočívající v neuvedení veřejných zakázek uvedených pod body 11) a 18), tedy veřejných zakázek „**SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov**“ a „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“ ve výčtu veřejných zakázek ve výroku I. původního rozhodnutí, u kterých Úřad konstatoval spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon č. 40/2004**“), spočívající v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky.
2. Ačkoliv je již z výrokové části původního rozhodnutí zřejmé, že uvedené veřejné zakázky byly zadávány podle zákona č. 40/2004 Sb., byly uvedeny v rámci výroku II. původního rozhodnutí, kterým Úřad konstatoval spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon č. 137/2006**“), spočívající též v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky.
3. Dále Úřad zjistil ve výrokových částech I. a II. písemného vyhotovení původního rozhodnutí zřejmou nesprávnost spočívající v neuvedení slova „*příslušného*“, ačkoliv z odůvodnění původního rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že Úřad zadavateli – statutárnímu městu Liberec, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, IČ 00262978, zast. Martinou Rosenbergovou, primátorkou, ve správním řízení zast. Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, evid. č. ČAK 09629, advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., IČ 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) – nevytýká skutečnost, že by stavební práce ve Sportovním areálu Ještěd vůbec nezadal v zadávacím řízení, nýbrž mu vytýká tu skutečnost, že stavební práce nezadal v příslušném zadávacím řízení, které odpovídá celkové hodnotě všech prováděných prací.

### II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 a podle § 112 zákona č. 137/2006 opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16. března 2012 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Provedl tak opravu zřejmých nesprávností obsažených ve výrokových částech I. a II. původního rozhodnutí, a to ve smyslu § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Podle tohoto ustanovení správního řádu provede opravu zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí na požádání účastníka řízení nebo z moci úřední usnesením správní orgán, který rozhodnutí vydal. Týká-li se oprava výroku rozhodnutí, vydá o tom správní orgán opravné rozhodnutí.
5. Ve výrokové části I. opravného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 tím, že nedodržel postup

stanovený v § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 3), 4) a 11) a 18) tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek podle § 14 zákona č. 40/2004, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 tohoto zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tímto výrokem tak Úřad změnil výrokovou část I. původního rozhodnutí.

6. Ve výrokové části II. opravného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 1), 2), 5) až 10), 12) až 17) a 19) až 25) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona č. 137/2006, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 tohoto zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tímto výrokem Úřad změnil výrokovou část II. původního rozhodnutí.

### III. Námitky rozkladu

7. Dne 2. 4. 2012 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 3. 4. 2012, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

*Přesunutím rozhodnutí o zakázkách pod body 11) a 18), o nichž Úřad rozhodl dle zákona č. 137/2006, do výroku I. původního rozhodnutí, ve kterém Úřad rozhodl dle zákona č. 40/2004, dochází ke změně právní kvalifikace jednání zadavatele – nejde o opravu zřejmých nesprávností*

8. Zadavatel v první řadě namítá, že změny výroku původního rozhodnutí provedené napadeným rozhodnutím nemají povahu zřejmých nesprávností, jejichž opravu je možné provést opravným rozhodnutím podle § 70 správního řádu. Přesunutím rozhodnutí o veřejných zakázkách označených v původním rozhodnutí pod body 11) a 18), o kterých Úřad rozhodl dle zákona č. 137/2006, do výroku I. původního rozhodnutí, ve kterém Úřad rozhodl dle zákona č. 40/2004, dochází ke změně právní kvalifikace jednání zadavatele, v němž Úřad spatřuje spáchání správního deliktu, neboť touto změnou je na konkrétní skutkové okolnosti aplikován jiný právní předpis. Změnu právní kvalifikace však nelze považovat za opravu zřejmých nesprávností ve smyslu § 70 správního řádu.

*Neuvedení slova "příslušné" ve výrocích I. a II. původního rozhodnutí nelze považovat za omyl či chybu v psaní (resp. zřejmou nesprávnost) – oprava původního rozhodnutí je ryze účelová; zadavateli je odebrána možnost účinné obrany proti původnímu rozhodnutí*

9. Dále zpochybňuje změnu původního rozhodnutí spočívající v doplnění slova "příslušné" před slovní spojení "zadávací řízení" ve výrokových částech I. a II. původního rozhodnutí. Nově by tak měl správní delikt spočívat v tom, že zadavatel předmětné veřejné zakázky nezadal v příslušném zadávacím řízení, namísto toho, že k zadání těchto veřejných zakázek zadavatel

neprovedl zadávací řízení (jak bylo uvedeno v původním rozhodnutí). Taková změna původního rozhodnutí podstatným způsobem mění jeho obsah a smysl. Je totiž značný rozdíl v tom, pokud zadavatel zadá veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, než měl zadat dle příslušných právních předpisů, či zadá-li veřejnou zakázku, aniž by provedl jakékoliv zadávací řízení. Rozdíl mezi uvedenými případy má dle něj zásadní vliv na posouzení závažnosti správního deliktu a na další okolnosti rozhodné pro stanovení sankce, resp. výše pokuty. Neuvedení slova "*příslušné*" ve výrocích I. a II. původního rozhodnutí nelze považovat za omyl či chybu v psaní (resp. zřejmou nesprávnost), jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Měl-li Úřad v úmyslu postihnout zadavatele za spáchání správního deliktu spočívajícího v tom, že veřejné zakázky nezadal v takovém druhu zadávacího řízení, v jakém je měl zadat dle příslušného právního předpisu, nepochybně by zvolil shodnou formulaci jako ve výrocích III. a IV. původního rozhodnutí, v nichž o takovém správním deliktu rozhodl, tedy že zadavatel veřejné zakázky "*nezadal v příslušném zadávacím řízení*". V této souvislosti se tato oprava původního rozhodnutí jeví jako ryze účelová. A to tím spíše, že danou změnu Úřad provedl až na základě rozkladu zadavatele podaném proti původnímu rozhodnutí, v němž byly tyto vady zadavatelem napadeny.

10. Doplnuje, že o rozkladu proti původnímu rozhodnutí má pravomoc rozhodnout pouze předseda Úřadu v rámci druhostupňového řízení v případě, kdy Úřad nevyhoví rozkladu v rámci tzv. autoremedury dle § 87 správního řádu, kdy své rozhodnutí může zrušit či změnit pouze tehdy, pokud tím plně vyhoví rozkladu, což se v daném případě nestalo. Zadavatel se totiž rozkladem proti původnímu rozhodnutí domáhá jeho zrušení, resp. snížení pokuty. Napadeným rozhodnutím tak Úřad nepřipustně zasahuje do argumentace rozkladu proti původnímu rozhodnutí a tím činí jeho podstatnou část bezpředmětnou, čímž zároveň zadavateli nepřipustně odebírá možnost se proti původnímu rozhodnutí účinně bránit.

*S ohledem na nález Ústavního soudu a judikaturu NSS lze institut opravy zřejmých nesprávností dle § 70 správního řádu aplikovat "pouze na zjevné omyly"*

11. V této souvislosti zadavatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen "**NSS**") č. j. 1 Afs 58/2009 ze dne 31. 3. 2010, dle něhož lze institut opravy zřejmých nesprávností dle § 70 správního řádu aplikovat "*pouze na zjevné omyly*", přičemž tímto způsobem "*nelze měnit vlastní obsah rozhodnutí*". Dle rozsudku NSS č. j. 7 Afs 42/2007 ze dne 14. 2. 2008 lze "*podle ustálené judikatury*" institut opravy zřejmých omylů a nesprávností aplikovat pouze na "*opravy různých méně významných překlepů a zkomolenin, opravy dat a rodných čísel, ale také opravy početních chyb*". Nadto poukazuje na názor Ústavního soudu vyslovený v nálezu sp. zn. II. ÚS 237/02 ze dne 11. 3. 2003, dle něhož „*postup, kdy s odkazem na ustanovení o opravě zřejmých nesprávností je měněn obsah rozhodnutí, zakládá důvodné pochybnosti o správnosti rozhodování příslušného správního orgánu, přičemž takový postup nasvědčuje libovůli jeho rozhodování a je jednoznačně v rozporu s principem právní jistoty, jenž je imanentní pojmu právního státu*".

#### **Závěr rozkladu**

12. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

13. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
14. Toto rozkladové řízení je, pokud jde o jeho rozsah, omezeno toliko na přezkum opravného rozhodnutí, nikoli přezkum zákonnosti a správnosti samotného rozhodnutí ve věci. Rozhodnutí ve věci bude podrobena samostatnému přezkumu k rozkladu zadavatele vedeného pod sp. zn. R 130/2011/VZ.
15. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že ve výroku I. svého rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16. 3. 2012 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 3), 4) a 11) a 18) tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek podle § 14 zákona č. 40/2004, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 tohoto zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (čímž změnil výrok I. původního rozhodnutí); a dále tím, že ve výroku II. svého rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 1), 2), 5) až 10), 12) až 17) a 19) až 25) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona č. 137/2006, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 tohoto zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (čímž změnil výrok II. původního rozhodnutí), 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.
17. Předně je třeba se při přezkumu opravného rozhodnutí zabývat splněním podmínek pro formu takového rozhodnutí ve smyslu shora uvedeného § 70 správního řádu. Správní orgán

prvního stupně správně rozlišoval mezi nesprávnostmi obsaženými ve výroku rozhodnutí a v jeho odůvodnění. Jelikož bylo třeba provést opravu zřejmé nesprávnosti ve výroku rozhodnutí ve věci, správní orgán prvního stupně správně vydal opravné rozhodnutí ve smyslu rozhodnutí splňujícího obecné náležitosti dle § 76 a následující správního řádu, nikoli toliko opravné usnesení. Jsem toho názoru, že při vydání opravného rozhodnutí byly splněny náležitosti formy rozhodnutí ve smyslu § 70 správního řádu.

### K námitkám rozkladu

18. Dále jsem se k námitkám zadavatele zabýval věcnou podstatou opravného rozhodnutí, resp. jsem přezkoumal opravné rozhodnutí v rozsahu podaných námitek, zda opravené nesprávnosti jsou či nejsou zřejmými nesprávnostmi, a rovněž tím, zda opravným rozhodnutím došlo ke změně popisu skutku, za který byla rozhodnutím ve věci zadavateli uložena pokuta.

*Přesunutím rozhodnutí o zakázkách pod body 11) a 18), o nichž Úřad rozhodl dle zákona č. 137/2006, do výroku I. původního rozhodnutí, ve kterém Úřad rozhodl dle zákona č. 40/2004, dochází ke změně právní kvalifikace jednání zadavatele – nejde o opravu zřejmých nesprávností*

19. V souvislosti s námitkou zadavatele, v rámci níž poukazuje na to, že přesunutím rozhodnutí o veřejných zakázkách označených v původním rozhodnutí pod body 11) a 18), o kterých Úřad rozhodl dle zákona č. 137/2006, do výroku I. původního rozhodnutí, ve kterém Úřad rozhodl dle zákona č. 40/2004, dochází ke změně právní kvalifikace jednání zadavatele, v němž je Úřadem spatřován správní delikt, neboť touto změnou je na konkrétní skutkové okolnosti aplikován jiný právní předpis, přičemž změnu právní kvalifikace nelze považovat za opravu zřejmých nesprávností dle § 70 správního řádu, uvádím následující. Je zřejmé, že v rámci vyhotovení původního rozhodnutí nebyly uvedeny veřejné zakázky uvedené pod body 11) a 18), tedy veřejné zakázky „**SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov**“ a „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“ ve výčtu veřejných zakázek obsažených ve výrokové části I. původního rozhodnutí, u kterých Úřad konstatoval spáchání správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 spočívající v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky. Tyto veřejné zakázky byly uvedeny v rámci výroku II. původního rozhodnutí, kterým Úřad konstatoval spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 spočívající též v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky, ačkoliv je již z výrokové části původního rozhodnutí zřejmé, že uvedené veřejné zakázky byly zadávány podle zákona č. 40/2004.
20. V návaznosti na výše uvedené je tedy zcela evidentní, že změnou výrokové části I. původního rozhodnutí provedenou napadeným rozhodnutím nedošlo ke změně právní kvalifikace předmětného jednání zadavatele, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Touto změnou není na konkrétní skutkové okolnosti aplikován jiný právní předpis. Zdůrazňuji, že v daném případě se opravdu jedná o zřejmou nesprávnost. Ta spočívá v chybném zařazení veřejných zakázek uvedených pod body 11) a 18) do výčtu veřejných zakázek obsažených ve výrokové části II. původního rozhodnutí, v níž Úřad konstatoval spáchání správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 (spočívající v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky).



Správně měly být tyto veřejné zakázky zařazeny do výčtu veřejných zakázek obsažených ve výrokové části I. původního rozhodnutí, v níž Úřad konstatoval spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 (rovněž spočívající v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky). Ze strany Úřadu tedy došlo k omylu – nesprávnému zařazení těchto dvou veřejných zakázek v rámci jednotlivých výrokových částí původního rozhodnutí, tedy k tzv. "přepisu".

21. Se zřetelem na tyto skutečnosti považuji za zřetelné, že "překlep", resp. chyba v psaní, které se správní orgán prvního stupně v daném kontextu dopustil, nepřekračuje rámec zřejmé nesprávnosti ve smyslu § 70 správního řádu, když nemění smysl ani vlastní obsah výroku rozhodnutí ve věci. Úřad tedy postupoval zcela správně a v souladu se zákonem i správním řádem, když tuto výše uvedenou zřejmou nesprávnost výrokem I. napadeného (opravného) rozhodnutí opravil. Předmětná námitka zadavatele tudíž nemůže obstát.

*Neuvedení slova "příslušné" ve výrocích I. a II. původního rozhodnutí nelze považovat za omyl či chybu v psaní (resp. zřejmou nesprávnost) – oprava původního rozhodnutí je ryze účelová; zadavateli je odebírána možnost účinné obrany proti původnímu rozhodnutí*

22. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, že neuvedení slova "příslušné" ve výrocích I. a II. původního rozhodnutí nelze považovat za omyl či chybu v psaní (resp. zřejmou nesprávnost), jelikož změna původního rozhodnutí provedená napadeným rozhodnutím podstatně mění jeho obsah a smysl s tím, že je značný rozdíl v tom, pokud zadavatel zadá veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, než měl zadat dle příslušných právních předpisů, či zadá-li veřejnou zakázku, aniž by provedl jakékoliv zadávací řízení, přičemž tuto změnu původního rozhodnutí označil za účelovou, uvádím následující skutečnosti. Je nutné podotknout, že v daném případě změna původního rozhodnutí jen stěží mohla změnit jeho obsah a smysl, jak tvrdí zadavatel. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad zjistil ve výroku I. a II. původního rozhodnutí zřejmou nesprávnost spočívající v neuvedení slova „příslušného“, ačkoliv z odůvodnění původního rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že Úřad zadavateli nevytýká skutečnost, že by stavební práce ve Sportovním areálu Ještěd vůbec nezadal v zadávacím řízení, nýbrž mu vytýká tu skutečnost, že stavební práce nezadal v příslušném zadávacím řízení, které odpovídá celkové hodnotě všech prováděných prací. Zcela evidentně se tak jedná o tzv. "nedopis", když Úřad v původním rozhodnutí omylem vypustil slovo "příslušné" ve vztahu k jím deklarovaným zadávacím řízením. S ohledem na výše uvedené tak nemůže obstát námitka zadavatele, že měl-li Úřad v úmyslu postihnout zadavatele za spáchání deliktu spočívajícího v tom, že veřejné zakázky nezadal v takovém druhu zadávacího řízení, v jakém je měl zadat dle příslušného právního předpisu, nepochybně by zvolil shodnou formulaci jako ve výrocích III. a IV. původního rozhodnutí, v nichž o takovém správním deliktu rozhodl.
23. Nadto podotýkám, že neobstojí ani tvrzení poukazující na to, že předmětnou změnu (opravu zřejmých nesprávností) provedenou napadeným rozhodnutím je třeba označit za účelovou s ohledem na skutečnost, že tato změna byla provedena až na základě rozkladu podaném proti původnímu rozhodnutí, v němž byly tyto vady rovněž vytýkány. Ač se ztotožňuji s tím, že příslušné vady byly zadavatelem namítány též v rámci jeho rozkladu proti původnímu

rozhodnutí, tato skutečnost nic nemění na tom, že výše uvedené nesprávnosti (tedy tzv. "přepisy" či "nedopisy") lze jednoznačně označit za tzv. zřejmé nesprávnosti ve smyslu ustanovení § 70 správního řádu. Skutečnost, že účastník řízení na tuto nesprávnost sám upozornil, nijak neodporuje dikci tohoto ustanovení, dle něhož *"Opravu zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením provede správní orgán, který rozhodnutí vydal. Týká-li se oprava výroku rozhodnutí, vydá o tom správní orgán opravné rozhodnutí."* Úřad tedy postupoval zcela správně a v souladu se správním řádem, když napadeným rozhodnutím podle § 70 správního řádu provedl opravu výše uvedených zřejmých nesprávností. Námitka účelovosti tohoto postupu ze strany Úřadu tak nemůže obstát.

24. Nadto je naprosto zřejmé, že v důsledku předmětného postupu Úřadu nebyla nijak atakována práva zadavatele na účinnou obranu v rámci správního (rozkladového) řízení. Správní řád nestanoví žádné lhůty, které by se na provedení oprav vázaly, tj. opravy zřejmých nesprávností písemného vyhotovení rozhodnutí lze teoreticky provést kdykoli od vydání rozhodnutí ve věci. Skutečnost, že Úřad vydal napadené rozhodnutí, kterým opravil výše uvedené zřejmé nesprávnosti obsažené v původním rozhodnutí, nemá žádný vliv na právo zadavatele podat proti původnímu rozhodnutí opravný prostředek, resp. rozklad k předsedovi Úřadu. Doplňuji, že na základě jeho rozkladu již bylo zahájeno příslušné rozkladové řízení. Ve věci tak bude vydáno druhostupňové rozhodnutí, v němž se předseda Úřadu vyčerpávajícím způsobem vypořádá se všemi v něm vznesenými námitkami. Neobstojí tedy zadatelovo tvrzení, že napadeným rozhodnutím Úřad nepřípustně zasahuje do argumentace rozkladu proti původnímu rozhodnutí.

*S ohledem na nálezy Ústavního soudu a judikaturu NSS lze institut opravy zřejmých nesprávností dle § 70 správního řádu aplikovat "pouze na zjevné omyly"*

25. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, že s ohledem na příslušný nálezy ÚS a judikaturu NSS, dle níž lze institut opravy zřejmých nesprávností dle § 70 správního řádu aplikovat *"pouze na zjevné omyly"*, přičemž tímto způsobem *"nelze měnit vlastní obsah rozhodnutí"*, uvádím následující. Jak již bylo výše uvedeno, oprava, kterou správní orgán prvního stupně v opravném rozhodnutí provedl, je opravou zřejmých nesprávností. Postup, jenž Úřad zvolil, tedy že provedl opravu zřejmých nesprávností výroku písemného vyhotovení rozhodnutí ve věci, neshledávám v rozporu s ustálenou judikaturou českých soudů, rovněž tedy ani v rozporu s rozsudky citovanými zadavatelem (a nálezem ÚS). Odkazuji např. na rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 6 A 198/95-27 ze dne 24. 3. 1998 (judikát č. 428/1999 SJS), ze kterého mj. vyplývá, že postup podle § 47 odst. 6 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, nelze použít, jestliže by se opravou měnil smysl (vlastní obsah) výroku rozhodnutí. Tak tomu v daném případě nebylo. Uvedený judikát je přitom podle mého přesvědčení plně aplikovatelný i za účinnosti zákona č. 500/2004 Sb., přestože byl vydán k věcně obdobnému ustanovení zákona č. 71/1967 Sb.
26. K tomu doplňuji, že v daném případě byl institut opravy zřejmých omylů a nesprávností aplikován na opravu překlepů (či nedopisů) ve smyslu rozsudku NSS č. j. 7 Afs 42/2007 ze dne 14. 2. 2008, na nějž poukázal zadavatel v rozkladu. Nadto je zřejmé, že se zároveň

nejednalo o postup, kdy je s odkazem na ustanovení o opravě zřejmých nesprávností měněn obsah rozhodnutí. Nemohly tak být založeny důvodné pochybnosti o správnosti rozhodnutí správního orgánu jsoucí v rozporu s principem právní jistoty, jak vyplývá z výše citovaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 237/02 ze dne 11. 3. 2003.

27. Přezkum napadeného (opravného) rozhodnutí tedy uzavírám s tím, že oprava, kterou správní orgán prvního stupně ve výroku původního rozhodnutí (tedy rozhodnutí ve věci) provedl, byla opravou zřejmých nesprávností, jež neměla a ani nemohla mít vliv na zákonnost a přezkoumatelnost rozhodnutí ve věci. Opravou zřejmých nesprávností pak podle mého přesvědčení nedošlo ke změně popisu skutku ve smyslu výroku rozhodnutí ve věci, která by se jakkoli negativně dotkla práv a právem chráněných zájmů zadavatele.
28. Po posouzení konkrétních námitek zadavatele jsem neshledal vliv opravného rozhodnutí, resp. chyb, kterých se správní orgán prvního stupně ve výroku dopustil, na správnost rozhodnutí ve věci. Ověřil jsem tedy, že byly splněny podmínky pro postup dle § 70 věty první správního řádu.

#### **V. Závěr**

29. Na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 správního řádu a po přezkoumání zákonnosti opravného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu, a správnosti opravného rozhodnutí v rozsahu uplatněných námitek, jsem ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že podaný rozklad je nutno zamítnout a opravné rozhodnutí potvrdit.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. Mgr. Bohuslav Hubálek, AK Jansta, Kostka spol. s r.o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Radek Pokorný, AK Pokorný, Wagner & partneři, s r. o., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
4. SYNER, s.r.o., Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4
5. oaza – net spol. s r.o., Dr. M. Horákové 81/117, 460 06 Liberec 6
6. Regionální stavební s.r.o., Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5
7. ELPROINVEST s.r.o., Barvířská 12, 460 07 Liberec

**Vypraveno dne:**

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