



UOHSX007U6H2

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R31,176/2011/VZ-44071/2015/321/IPs

Brno 16. prosince 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 2. 2011, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem –

- **městem Žamberk**, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 15. 4. 2010 Mgr. Milanem Šebestou, advokátem se sídlem MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, Jakubská 1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-19182/2010/540/IMa ze dne 25. 1. 2011 ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II**“, zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 10. 2009 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

a o rozkladu ze dne 9. 8. 2011 podaném zadavatelem proti opravnému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-11539/2010/540/IMa ze dne 25. 7. 2011, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **společnost TESTA s.r.o.**, IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, vázán právním názorem Krajského soudu v Brně, uvedeném v rozsudku sp. zn. 62 Af 66/2011 ze dne 6. 12. 2012, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-19182/2010/540/IMa ze dne 25. 1. 2011

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 před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – města Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky „Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 5. 10. 2009 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Po jejím přezkoumání zahájil Úřad z moci úřední ke dni 9. 7. 2010 správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, za jehož účastníky označil zadavatele a vybraného uchazeče - společnost TESTA, s.r.o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad, (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 25. 1. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-19182/2010/540/IMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku společnosti AGILE spol. s r.o., IČO 15030741, se sídlem Mírové náměstí 133, 562 01 Ústí nad Orlicí (dále jen „**vyloučený uchazeč**“), i když ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (výrok I. napadeného rozhodnutí), a dále se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, když

¹ Pozn.: 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, není-li uvedeno jinak.

jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva (výrok II. napadeného rozhodnutí), za což mu uložil pokutu ve výši 250 000 Kč (výrok III. napadeného rozhodnutí).

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad posuzoval, zda okolnosti, kterými zadavatel odůvodňoval své rozhodnutí o vyloučení uchazeče, mohly vést k jeho vyloučení. Nosným argumentem zadavatele bylo tvrzení, že pokud vyloučený uchazeč nabízí termín plnění v délce 59 týdnů a současně je zadavatel povinen dodržet příslušná ustanovení zákona a vyhovět všem požadovaným lhůtám, není podpis smlouvy o dílo, a tedy termín zahájení prací, možný k datu 2. 11. 2009, jak nabízí vyloučený uchazeč. Při pozdějším podpisu smlouvy o dílo vyloučený uchazeč nesplní limitní termín pro odevzdání předmětu plnění, který byl zadavatelem stanoven na 23. 12. 2010, a zadavatel tím následně nevyhoví podmínkám přidělení dotace na výstavbu. Úřad tak zkoumal také hypotetické možnosti zkrácení časové náročnosti jednotlivých kroků v průběhu zadávacího řízení. Úřad však jako hlavní argument pro posouzení postupu zadavatele uvedl, že pokud vyloučený uchazeč postupoval v souladu s bodem 3. výzvy a termín zahájení plnění veřejné zakázky stanovil na 2. 11. 2009, čímž vyhověl podmínce zadavatele (zahájení plnění veřejné zakázky v termínu listopad – prosinec 2009), nemohla být jeho nabídka vyřazena z důvodu předpokládaného v § 22 odst. 1 zákona.
5. K otázce správnosti a úplnosti vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad konstatoval, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezení prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat a podat své nabídky. Podle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, tudíž nepřesné vymezení termínu zahájení plnění veřejné zakázky zadavatelem nemůže být k tíži vyloučeného uchazeče, který nabídku zpracoval v souladu se zadávací dokumentací, a jehož nabídka tedy neměla být vyřazena z další části zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala veškeré zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, Úřad konstatoval spáchání správního deliktu zadavatelem.
6. K otázce podjatosti předsedy hodnotící komise Úřad uvedl, že podle obchodního rejstříku, jednatel vybraného uchazeče Miloš Pospíšil a předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad byli ke dni podání nabídky vybraného uchazeče společně jednatelé a společníci ve společnostech FVE BS, s.r.o., IČO 27518680, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, FVE Bělá, s.r.o., IČO 28777611, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, a FVE Bohuňovice s.r.o., IČO 27519619, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad. Z obchodního rejstříku dle Úřadu dále vyplývá, že všichni společníci v uvedených společnostech, mají zapsáno zástavní právo k obchodnímu podílu společníka ve prospěch společnosti Česká spořitelna, a.s., IČO 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha, pro pohledávky do celkové výše 470 766 268 Kč. Ačkoliv dle Úřadu z výše uvedeného vyplývá, že předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad není statutárním orgánem ani společníkem vybraného uchazeče, ze

skutečností zjištěných z obchodního rejstříku Úřadem jednoznačně dovodil, že má úzké osobní a obchodní vazby ke statutárnímu orgánu vybraného uchazeče. Dle Úřadu tak lze učinit závěr, že Ing. Ryan Strnad měl zájem na zadání předmětné veřejné zakázky vybranému uchazeči, ze své pozice místostarosty zadavatele mohl ovlivnit stanovení hodnotících kritérií a vzhledem k tomu, že byl předsedou hodnotící komise, mohl rozhodovat o průběhu jednání hodnotící komise a ovlivňovat její. K tomu Úřad dále uvedl, že pracovní, příp. jiný obdobný poměr vyplývá z příkazní smlouvy uzavřené dne 10. 1. 2008 mezi vybraným uchazečem a Ing. Strnadem, která byla uzavřena na dobu určitou do 31. 12. 2008 a dále z příkazní smlouvy uzavřené dne 2. 1. 2009 mezi vybraným uchazečem a Ing. Strnadem, která byla uzavřena na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou 6 měsíců. Ze smluv vyplývá, že Ing. Ryan Strnad se těmito smlouvami zavázal, že pro vybraného uchazeče zajistí zejména úkony spojené s účetním, ekonomickým a finančním poradenstvím, zpracováním mzdové agendy a personalistiky včetně zastupování příkazce před orgány státní správy za úplatu.

7. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
8. V odůvodnění výroku III. Úřad uvedl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, což v daném případě podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. Dále Úřad pokračoval konstatováním, že v daném případě rovněž předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad, který se podílel na posuzování a hodnocení nabídek, byl ve vztahu k veřejné zakázce podjatý, čímž zadavatel nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, přičemž tímto postupem mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud Úřad dále uvedl své úvahy ohledně možné výše pokuty, pak konstatoval, že podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy o dílo uzavřené dne 19. 11. 2009 celkem 21 599 783 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 079 989 Kč. Následně se Úřad zabýval přiměřeností sankce, ekonomickou situací zadavatele a naplnění účelu sankce.

Opravné rozhodnutí

9. Dne 25. 7. 2011 vydal Úřad opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-11539/2011/540/IMa (dále jen „**opravné rozhodnutí**“), jímž na základě § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) z moci úřední opravil zřejmou nesprávnost výroku II. napadeného rozhodnutí tak, že v tomto výroku text „*Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený*

v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva“ nahradil textem „Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva“, neboť se jednalo o zřejmou nesprávnost.

10. V odůvodnění opravného rozhodnutí Úřad uvedl, že ve výroku II. písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí zjistil zřejmou nesprávnost spočívající v nesprávné citaci § 74 odst. 7 zákona pro potřeby definice protiprávního jednání zadavatele, ačkoliv z odůvodnění rozhodnutí vyplývá závěr o podjatosti člena hodnotící komise ve vztahu k jednomu z uchazečů o veřejnou zakázku, proto bylo třeba tuto zřejmou nesprávnost opravit v souladu s § 70 správního řádu.

III. Námitky rozkladu

Rozklad zadavatele proti meritornímu rozhodnutí

11. Úřad obdržel dne 8. 2. 2011 rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí, jež mu bylo doručeno 26. 1. 2011. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Zadavatel namítá, že nezákonnost jeho postupu v souvislosti s vyřazením nabídky vyloučeného uchazeče hodnotící komisí ve smyslu § 76 odst. 1 zákona Úřad posoudil v podstatě pouze na základě dokumentace veřejné zakázky a jen s formálním přihlédnutím ke stanovisku zadavatele ve správním řízení. Dle zadavatele měl Úřad přezkoumat, zda nabídka vyloučeného uchazeče v době, kdy uchazeč podal nabídku s navrženou lhůtou realizace díla v délce 59 týdnů, vyhověla zadávací podmínce spočívající v nezbytnosti dodržení limitního termínu pro dokončení předmětu veřejné zakázky s ohledem na zachování možnosti spolufinancování díla z prostředků Evropské unie. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že v otázce splnění termínů vyloučeným uchazečem a vybraným uchazečem Úřad vycházel z hypotetické situace, která však v průběhu zadávacího řízení nenastala, a současně je přesvědčen, že postup Úřadu překročil rámec správního uvážení. Dále zadavatel uvádí, že hodnotící komise by naopak nezachovala rovný přístup ke všem uchazečům, pokud by nerozhodla o vyřazení nabídky vyloučeného uchazeče z důvodu nesplnění zadávací podmínky spočívající v požadavku zadavatele na dodržení limitního termínu pro dokončení předmětu veřejné zakázky s ohledem na zachování možnosti spolufinancování z prostředků Evropské unie. Zadavatel současně poukazuje na to, že se Úřad nezabýval otázkou, zda nabídka vyloučeného uchazeče nebyla nabídka s mimořádně nízkou nabídkovou cenou.
13. K subdodavatelské smlouvě o dílo uzavřené mezi vyloučeným a vybraným uchazečem pak zadavatel uvádí, že Úřad vycházel z celkového rozsahu plnění veřejné zakázky ve lhůtě 45 týdnů, zatímco dle zadavatele ze zápisu z kontrolního dne ze dne 25. 11. 2009 vyplývá, že

realizace plnění veřejné zakázky začala již dříve, tudíž došlo ke zkrácení celkové náročnosti díla, jako jednoho z podkladů pro vydání rozhodnutí. K výše uvedenému zadavatel doplňuje, že skutečnost, že na základě subdodavatelské smlouvy následně celý předmět veřejné zakázky realizoval místo vybraného uchazeče vyloučený uchazeč, je třeba považovat za okolnost, kterou nemohl zadavatel svým jednáním či opomenutím v procesu zadávacího řízení veřejné zakázky jakkoliv ovlivnit.

14. Ohledně závěrů Úřadu ohledně podjatosti člena hodnotící komise zadavatel v rozkladu uvádí, že existenci domnělé podjatosti člena (resp. předsedy) hodnotící komise Ing. Ryana Strnada ve vztahu k veřejné zakázce a uchazečům ve smyslu § 74 odst. 7 zákona zadavatel nepovažuje ve smyslu § 2 správního řádu (v rozsahu § 51 správního řádu) za prokázanou. Dle názoru zadavatele Úřad ve svém rozhodnutí nesprávně interpretoval příslušné ustanovení zákona, když na jeho základě dovedl porušení povinností zadavatele, které má za následek postih za správní delikt. Rozhodnutí Úřadu považuje zadavatel za interpretačně nejasné, jelikož dle výrokové části bylo pochybení zadavatele shledáno ve skutečnosti, že „zadavatel jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá“, přestože v odůvodnění rozhodnutí Úřad primárně dovedl podjatost člena (předsedy) hodnotící komise ve vztahu k jednomu z uchazečů.
15. Zadavatel dále k podjatosti člena hodnotící komise uvádí, že Úřad nespécifikoval a blíže nezdůvodnil, na základě jakých skutečností dovedl, že působení ve statutárním orgánu a vlastnické struktuře ve společnosti, které je výlučně výkonem práv a povinností ve smyslu zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**obchodní zákoník**“), je nutné považovat za úzkou osobní vazbu mezi jednotlivými členy představenstva či společníky ve smyslu § 74 odst. 7 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že institut osobního zájmu je tzv. neurčitý právní pojem, při jehož interpretaci se vlastní uvážení Úřadu musí zaměřit na konkrétní skutkovou podstatu a její relevantní vyhodnocení, což se dle zadavatele v daném případě v nezbytném rozsahu nestalo.
16. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že Ing. Ryan Strnad ze své pozice místostarosty mohl ovlivnit stanovení hodnotících kritérií a mohl rozhodovat o průběhu jednání hodnotící komise a ovlivňovat její. Dále zadavatel namítá, že Úřad ve svém rozhodnutí pominul námitku zadavatele, že při absenci legální definice pojmu osobní zájem, by subsidiárně, a to s ohledem na postavení Ing. Ryana Strnada jakožto místostarosty města Žamberk, jako východisko měla být použita terminologie užitá v zákoně č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů, kde dle § 3 odst. 1 citovaného zákona se „*osobním zájmem rozumí takový zájem, který přináší veřejnému funkcionáři osobní výhodu nebo zamezuje vzniku případného snížení majetkového nebo jiného prospěchu*“.
17. K prokázání podjatosti člena hodnotící komise z důvodu osobního, pracovního či jiného obdobného poměru zadavatel uvádí, že Úřad nesprávně identifikoval důkaz „příkazní smlouvu“ uzavřenou mezi Ing. Ryanem Strnadem a vybraným uchazečem jako smlouvu uzavřenou dle občanského zákoníku, ačkoliv z obsahu smlouvy je zřejmé, že se jedná o smlouvu uzavřenou dle obchodního zákoníku. Zadavatel dále uvádí, že ze smlouvy nevyplývá, že by se jednalo o pracovní poměr ani za vztah obdobný pracovnímu poměru. Ve vztahu k příkazní smlouvě pak zadavatel dále uvádí, že si Úřad neopatřil žádné další podklady, které by prokazovaly neukončenou platnost předmětné příkazní smlouvy. Zadavatel rovněž nesouhlasí se závěry Úřadu, na základě kterých Úřad z domnělé

a neprokázané podjatosti jednoho člena komise automaticky dovozuje podjatost celé komise i rozhodovacího procesu, což nemá oporu v zákoně, který naopak jasně stanoví princip majoritního rozhodování komise.

18. K výši uložené sankce pak zadavatel uvádí, že mohl být v rámci zadávání veřejné zakázky vystaven určitému „koordinovanému“ postupu dvou dodavatelů (uchazečů o veřejnou zakázku), kdy nebylo jakkoli v jeho pravomoci tuto skutečnost ovlivnit, což nemůže být přičítáno k jeho tíži. Zadavatel dále uvádí, že v daném případě se může jednat o vícenásobný postih zadavatele, neboť zadavateli by v případě nepříznivého rozhodnutí Úřadu reálně hrozila ztráta finančních prostředků pocházejících z ROP NUTS II SV. Uložená pokuta pak dle názoru zadavatele nemůže plnit ani funkci preventivní, neboť Ing. Ryan Strnad již nezastává funkci v rámci organizační struktury zadavatele.
19. V neposlední řadě zadavatel uvádí, že v důsledku jmenování údajně podjatého člena hodnotící komise nemohlo dojít k pochybení zadavatele, neboť zákon obsahuje jinou konstrukci pravidel zajištění nepodjatosti hodnotící komise jako kolegiálního poradního orgánu zadavatele. Postih podle zákona není dle zadavatele založen na represii spojené s ustanovením určité osoby do funkce člena hodnotící komise.
20. Závěrem zadavatel uvádí, že Úřad nevzal v úvahu jako polehčující okolnost tu skutečnost, že se zadavatel v minulosti nedopustil správního deliktu v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, a pak tu skutečnost, že v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S094/2007-09706/2007/540-AS ze dne 22. 8. 2007, udělil Úřad pokutu na úrovni nižší než 18 % horní hranice možné pokuty, ačkoliv se jednalo o porušení zákona nejzávažnější intenzity, jak sám Úřad judikoval, v předmětném správním řízení však byla udělena pokuta vyšší. S ohledem na předchozí považuje zadavatel pokutu za nepřiměřeně vysokou.

Závěr rozkladu

21. Navrhovatel proto v podaném rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí a řízení zastavil, eventuálně vrátil Úřadu k novému projednání.

Rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí

22. Dne 9. 8. 2011 obdržel Úřad rovněž rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí. V tomto rozkladu zadavatel namítá, že postup dle § 70 správního řádu lze využít toliko k opravě zřejmých nesprávností písemného vyhotovení, přičemž oprava zřejmých nesprávností by zásadně neměla sloužit k nápravě věcných či právních vad takového rozhodnutí. Ačkoliv oprava spočívá pouze v doplnění slov „a k uchazečům“, má zadavatel za to, že uvedená oprava mění rozsah (obsah) původního rozhodnutí výrazným způsobem, proto postup Úřadu nepovažuje za správný. Dále zadavatel upozorňuje na to, že ačkoliv je v současnosti uvedeno ve výroku „a k uchazečům“, v bodech 44. až 53. odůvodnění je dovozována podjatost pouze vůči jednomu uchazeči. V závěru svého rozkladu proti opravnému rozhodnutí pak zadavatel uvádí, že ačkoliv správní řád explicitně nestanoví žádné lhůty, které by se na provedení oprav rozhodnutí správního orgány vázaly, je toho názoru, že případné provedení opravy zřejmých nesprávností písemného vyhotovení rozhodnutí není časově neomezené a výklad § 70 správního řádu Úřadem byl značně extenzivní. Navrhovatel proto závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu opravné rozhodnutí zrušil.

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a řízení před soudy

23. Dne 21. 9. 2011 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R31,176/2011/VZ-14201/2011/310/JSI (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), jímž výrokem I. zamítl rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí a toto opravné rozhodnutí potvrdil. Výrokem II. zamítl rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí a rozhodnutí potvrdil.
24. Proti rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně, jenž rozsudkem č. j. 62 Af 66/2011-91 ze dne 6. 12. 2012 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“) rozhodl tak, že zrušil rozhodnutí o rozkladu a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Soud konstatoval, že žaloba je nedůvodná v těch částech, ve kterých brojí zadavatel proti hmotněprávnímu posouzení svého jednání, krajský soud tedy dospěl k závěru, že se zadavatel obou správních deliktů dopustil. Důvodem pro zrušení rozhodnutí o rozkladu však byla jeho nepřezkoumatelnost v části, kde je potvrzováno napadené rozhodnutí ohledně uložené pokuty. Současně se soud zabýval i námitkou zadavatele, že druhý z obou skutků nebyl ve výroku popsán tak, aby byla vyloučena jeho nezaměnitelnost. Tato námitka však byla vznesena až po lhůtě pro podání žaloby, proto případná důvodnost této námítky nemohla být důvodem pro zrušení rozhodnutí o rozkladu.
25. Proti rozsudku krajského soudu podal zadavatel kasační stížnost. Úřad pak ve vyjádření ke kasační stížnosti namítal, že zadavatel není oprávněn k podání kasační stížnosti, neboť byl v řízení před krajským soudem úspěšný a brojí pouze proti důvodům rozsudku krajského soudu, nikoliv proti výroku. Nejvyšší správní soud věc postoupil usnesením č. j. 5 Afs 91/2012-35 ze dne 7. 5. 2014 k rozhodnutí rozšířenému senátu, přičemž mělo být rozhodnuto, zda je kasační stížnost za těchto okolností přípustná, vzhledem k tomu, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu existují rozpory ohledně výkladu pojmu „kasační stížnost směřující proti důvodům rozhodnutí“. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl usnesením č. j. 5 Afs 91/2012-41 ze dne 1. 7. 2015 tak, že kasační stížnost podaná účastníkem, který byl v řízení před krajským soudem procesně úspěšný a který nenamítá, že krajský soud měl výrokem ve věci rozhodnout jinak, je podle § 104 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**s. ř. s.**“) nepřípustná. Nejvyšší správní soud tedy usnesením č. j. 5 Afs 91/2012-58 ze dne 27. 8. 2015 kasační stížnost zadavatele odmítl.

V. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem, uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 66/2011-91 ze dne 6. 12. 2012 jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-19182/2010/540/IMa ze dne 25. 1. 2011, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-11539/2011/540/IMa ze dne 25. 7. 2011 rozhodl tak, jak uvedeno ve výrocích II. a III. napadeného rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem, neboť ve výroku II. napadeného rozhodnutí není

dostatečně určitě uvedeno řešení otázky, která je předmětem řízení, což je v rozporu s § 68 odst. 2 správního řádu a ve výroku III. je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Současně považuji za vhodné, aby, ačkoliv výrok I. a jeho odůvodnění vadou netrpí, byl tento zrušen taktéž, neboť musí být znovu rozhodnuto o trestu, přičemž bude rozhodováno o trestu za oba spáchané správní delikty. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem, vázán právním názorem, uvedeným ve výše označeném rozsudku, přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

K výroku II. napadeného rozhodnutí

28. Dle § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1. Účastníci, kteří jsou fyzickými osobami, se označují údaji umožňujícími jejich identifikaci (§ 18 odst. 2); účastníci, kteří jsou právníckými osobami, se označují názvem a sídlem. Ve výrokové části se uvede lhůta ke splnění ukládané povinnosti, popřípadě též jiné údaje potřebné k jejímu řádnému splnění a výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání (§ 85 odst. 2). Výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků; výrok může obsahovat vedlejší ustanovení.
29. Dle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008 *„výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Zjistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší.“*
30. Rozšířený senát zdůraznil, že vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí vždy spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. *„V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílčí útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo*

k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě. Ze všech výše uvedených důvodů je třeba odmítnout úvahu, že postačí, jsou-li tyto náležitosti uvedeny v odůvodnění rozhodnutí. Je pravdou, že předešlá judikatura akceptovala, pokud byl v odůvodnění obsažen některý z identifikačních znaků (k tomu srovnej např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 5. 1998, sp. zn. 6 A 168/1995). V soudní praxi tak bylo postupováno v případech, kdy výrok postrádal některý z identifikačních znaků skutku a ten pak byl obsažen v odůvodnění. Soudní praxe připouštěla, že pokud identifikace skutku nebyla náležitostí výroku, aby byla celá součástí odůvodnění. Takový závěr je nadále nepřijatelný. Identifikace skutku neslouží jen k vědomosti pachatele o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání je sankcionován. Shodně se závěry výše označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 3 Ads 21/2004, je třeba vycházet z významu výrokové části rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod“. Dále se k otázce nejednoznačnosti výroku vyjádřil Nejvyšší správní soud také v rozsudku sp. zn. 7 As 196/2015 ze dne 15. 10. 2015. V tomto rozsudku se zabýval konkretizací výroku tak, aby tento neobsahoval pouze označení zadavatele, veřejné zakázky a citaci příslušného znění zákona, jež zadavatel svým jednáním porušil, ale jasný popis konkrétního jednání, jímž se zadavatel deliktu dopustil.

31. *Úřad v napadeném rozhodnutí ve výroku II. dospěl k závěru, že „Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva.“*
32. *Opravným rozhodnutím tento výrok změnil tak, že tento výrok nahradil výrokem „Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva“.*
33. *Úřad tedy upravoval výrok II. napadeného rozhodnutí tím, že specifikoval, že osoba, již zadavatel jmenoval do hodnotící komise, byla podjatá nejen ve vztahu k veřejné zakázce, ale také k uchazečům.*
34. *Ve vztahu k tomuto opravnému rozhodnutí zadavatel brojil rozkladem proti tomu, že nejde o opravu zřejmých nesprávností, ale že jde dle jeho názoru o změnu rozsahu (obsahu) původního rozhodnutí výrazným způsobem a nepovažuje postup Úřadu za správný.*

35. Pokud jde o žalobu proti rozhodnutí o rozkladu, pak zadavatel brojil nejprve pouze proti věcnému posouzení Úřadu, tedy zda se dopustil správního deliktu, specifikovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Teprve v průběhu řízení před soudem namítal také nedostatečnost tohoto výroku ve smyslu nezaměnitelnosti skutku v něm popsaného, a to s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 14/2011 ze dne 19. 7. 2012. Krajský soud se však touto námitkou v rozsudku nezabýval, neboť nešlo o vadu řízení, jež by bránila přezkumu rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, a zadavatel tuto vadu nenamítal ve lhůtě pro podání žaloby. Pokud však krajský soud zrušil rozhodnutí o rozkladu z jiných důvodů, bylo třeba, abych se touto námitkou zadavatele zabýval při novém projednání věci.
36. Pokud jde o jednoznačnost a nezaměnitelnost popisu skutku popsaného výrokem II. napadeného rozhodnutí, pak tento nenaplnuje požadavky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008. Z tohoto výroku totiž nelze seznat, kdo je touto „podjatou osobou“, o níž je výrokem pojednáváno. To je seznatelné až z odůvodnění tohoto výroku, přičemž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že v posuzovaném případě bylo hodnocení a posouzení nabídek provedeno pětičlennou hodnotící komisí (bod 49. napadeného rozhodnutí). Z výroku samotného tedy není patrné, který z členů této hodnotící komise byl dle Úřadu podjatý. Ostatně pro stejnou vadu řízení dle § 76 odst. 1 c) s. ř. s. bylo zrušeno jiné rozhodnutí Úřadu krajským soudem, a to rozsudkem sp. zn. 62 Af 14/2011 ze dne 19. 7. 2012. Zde krajský soud uzavřel, že *„Přesná specifikace skutku ve výroku rozhodnutí přitom neslouží jen k ochraně delikventa před případným dvojnásobným potrestáním za totéž jednání, ale slouží i k ochraně veřejného zájmu v tom smyslu, aby žalovaný mohl sankcionovat všechny správní delikty, o nichž se dozví. Pokud by totiž byl správní delikt popsán toliko tak, jak učinil žalovaný ve výroku II. rozhodnutí, bylo by pro překážku věci rozhodnuté vyloučeno potrestání zadavatele v případě, že by bylo zjištěno, že i jiní členové hodnotící komise (než M. Š.) byli ve vztahu k veřejné zakázce podjatí. Ve výroku č. II. popsaný delikt, který přesně nespecifikuje osobu, která byla do hodnotící komise jmenována, přestože byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá, by totiž překážku věci rozhodnuté vztahoval na každou osobu, kterou zadavatel do hodnotící komise jmenoval. Žalovaný by tedy již nemohl postihnout zadavatele za další skutky, které by spočívaly ve jmenování jiných podjatých osob do hodnotící komise.“* Ani v tomto posuzovaném případě není tedy skutek specifikován tak, aby bylo jednoznačně určeno, ve vztahu ke kterému členu hodnotící komise je o správním deliktu rozhodnuto, neboť z formulace výroku (bylo použito jednotné číslo) je patrné, že podjatou byla pouze jedna osoba, avšak není zřejmé která.
37. Krajský soud v rozsudku shledal hmotněprávní posouzení deliktního jednání zadavatele ve vztahu k tomuto výroku správným. Bylo tedy na posouzení, zda vadu výroku II. odstranit v novém rozhodnutí o rozkladech zadavatele, či věc vrátit Úřadu k novému projednání. S ohledem na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ve vztahu k výroku III., jež bude popsána níže, a současně i z důvodu, že výrok II. byl již jednou Úřadem opraven, jsem dospěl k závěru, že z důvodu srozumitelnosti a přesvědčivosti správního rozhodnutí ve výroku o vině a dále toho, že je vhodné, aby o vině a trestu bylo rozhodováno společně, je třeba napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřad k novému projednání.

K výroku III. napadeného rozhodnutí

38. Pokud jde o výrok III., tedy o výrok o trestu, pak jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů byla pro krajský soud důvodem zrušení rozhodnutí o rozkladu, ačkoliv se tato vada projevila právě v napadeném rozhodnutí.
39. Výrokem III. Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, že *„[z]a spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. se podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – městu Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, ukládá pokuta ve výši 250 000,- Kč (slovy dvě stě padesát tisíc korun českých).“*
40. V bodě 58. napadeného rozhodnutí pak Úřad uzavřel, že *„[v] šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona, což v daném případě podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě rovněž předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad, který se podílel na posuzování a hodnocení nabídek, byl ve vztahu k veřejné zakázce podjatý, čímž zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, přičemž tímto postupem mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.“*
41. Zde tedy Úřad konstatuje spáchání dvou správních deliktů. V bodě 63. napadeného rozhodnutí se Úřad zabývá přiměřeností uložené sankce, přičemž ji posuzuje ve vztahu k závažnosti správního deliktu, popsaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Následně však v bodu 64. posuzuje i závažnost skutku, popsaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. V dalších bodech odůvodnění pokuty pak již Úřad konstatoval, že přihlédl k ekonomické situaci zadavatele.
42. Při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

43. V souladu s citovanou zásadou absorpce v rámci správně právního trestání správní orgán ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu. Úřad tedy konstatoval spáchání dvou správních deliktů, avšak z odůvodnění výroku III. není patrné, že by aplikoval právě výše uvedenou zásadu absorpce, ani neodůvodnil, proč by ji v tomto případě aplikovat neměl. Pokud však taková úvaha v napadeném rozhodnutí chybí, nelze tuto vadu napravit v řízení o rozkladu, neboť není zřejmé, zda byla výše pokuty stanovena v souladu se zákonem.
44. Krajský soud v rozsudku uvedl, že *„výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, www.nssoud.cz, „řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.“*
45. Ve vztahu k odůvodnění výše uložené pokuty však nelze dospět k závěru, že Úřad této své povinnosti dostál. Z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí ve výroku III. nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
46. Nad rámec uvedeného pak upozorňuji na znění § 116 zákona, dle kterého je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč. Z písemnosti ze dne 9. 7. 2010 - Oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-8614/2010/540/IMa vyplývá, že bylo zahájeno řízení z moci úřední, přičemž již v době zahájení správního řízení byla uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky. Ze záhlaví výrokové části napadeného rozhodnutí se podává, že správní řízení je vedeno ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem a výroky napadeného rozhodnutí bylo konstatováno spáchání dvou správních deliktů. Předmětem přezkumu nebylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Vybranému uchazeči tak bylo přiznáno více práv, než mu dle zákona náleží, neboť vybraný uchazeč nebyl účastníkem řízení dle § 116 zákona. Nejde však o vadu řízení, jež by byla důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když skutek, uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí, není popsán takovým způsobem, aby byl nezaměnitelný s jiným skutkem a současně Úřad neodůvodnil přezkoumatelným způsobem výrok o pokutě, dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí, neboť v souhrnu tyto vady napadeného rozhodnutí je třeba řešit tak, aby pochybení, jež byla v zadavatelově postupu shledána, byla popsána srozumitelně a nezaměnitelně a současně je třeba, aby o vině a trestu bylo rozhodováno společně.

48. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího správního orgánu a právním názorem uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 66/2011-91 ze dne 6. 12. 2012.

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. Milan Šebesta, advokát, MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 1, 602 00 Brno
2. TESTA s.r.o., Šedivská 838, 561 51 Letohrad

Vypraveno dne:

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