



UOHSX007FEQO

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R257/2012/VZ-25218/2015/321/IPs

Brno 31. srpna 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 9. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem -

- obcí **Moravany**, IČO 00282120, se sídlem Vnitřní 49/18, 664 48 Moravany, zast. na základě plné moci JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, se sídlem Bubeníčkova 502/42, 615 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S351/2012/VZ-16026/2012/514/PVé ze dne 27. 8. 2012, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zadavatelem, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Poskytování komplexních služeb v odpadovém hospodářství pro obec Moravany**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 4. 2011 pod ev. č. 60058416 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2011 pod číslem 2011/S 71-116395,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S351/2012/VZ-16026/2012/514/PVé ze dne 27. 8. 2012

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**“) 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 úkonů zadavatele - obce Moravany, IČO 00282120, se sídlem Vnitřní 49/18, 664 48 Moravany (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Poskytování komplexních služeb v odpadovém hospodářství pro obec Moravany“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 4. 2011 pod ev. č. 60058416 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2011 pod číslem 2011/S 71-116395.
2. Na základě podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele kompletní zadávací dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky, z níž zjistil, že v bodě 7.4.1 písm. e) zadávací dokumentace je uvedeno, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požaduje zadavatel předložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO, vydaný akreditovanou osobou. Na základě provedeného posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl dne 13. 6. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky a s vybraným uchazečem - společností .A.S.A., spol. s r.o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), uzavřel smlouvu o dílo na realizaci předmětu veřejné zakázky.
3. Úřad na základě předložené zadávací dokumentace získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem a zahájil správní řízení z moci úřední, což zadavateli oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S351-2012/VZ-1126/2012/540/PVé ze dne 22. 6. 2012.

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 27. 8. 2012 rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S351/2012/VZ-16026/2012/514/PVé (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval

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

spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadavatel porušil § 6 zákona v návaznosti na § 50 odst. 3 zákona, když k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v předmětné veřejné zakázce požadoval předložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO, vydaného akreditovanou osobou, přičemž tento doklad bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání uvedeného správního deliktu pokutu ve výši 200.000,- Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad posoudil, zda zadavatel svým požadavkem nevytváří neopodstatněnou překážku pro podání nabídek uchazečem, který by byl jinak schopen svoji způsobilost pro plnění předmětu veřejné zakázky prokázat. Z veřejně dostupných informací Úřad zjistil, že zadavatelem požadovaný certifikát je vydáván Sdružením pro udělování certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ (dále jen „**SUCO nebo Sdružení**“). Jde o neziskovou organizaci, která je zřízena za účelem přípravy, poskytování informací, přezkušování a propůjčování certifikátu Odborný podnik pro nakládání s odpady svým společnostem, činným v odpadovém hospodářství. Dále se Úřad zabýval způsobem, jakým je možné stát se členem SUCO, a tím i získat předmětný certifikát.
6. Z provedeného šetření vyplynulo, že udělení předmětného certifikátu je vázáno na členství v SUCO a současně ze stanov Sdružení vyplývá, že některé subjekty mohou být členy sdružení bez úplaty, zatímco jiní až po zaplacení zápisného, přičemž představenstvo Sdružení může přijetí člena odmítnout bez udání důvodu. Úřad konstatoval, že s ohledem na podmínky získání členství v SUCO nelze považovat přístup k požadovanému certifikátu za rovný a transparentní a taktéž nelze považovat dostupnost tímto certifikátem za nezbytnou pro řádný výkon činnosti v odpadovém hospodářství a i dodavatelé, kteří jej nevlastní, mohou být schopni splnit předmět veřejné zakázky. Zadavatelův požadavek na předložení daného certifikátu pro účely posouzení kvalifikace je tedy neakceptovatelný a v rozporu se zákonem.
7. Úřad pak daný požadavek vyhodnotil jako skrytou diskriminaci tak, jak ji definoval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-166 ze dne 5. 6. 2008. Na neoprávněnost výše uvedeného požadavku upozorňovali zadavatele již v průběhu zadávacího řízení někteří dodavatelé, kteří jej považovali za diskriminační. Úřad výše uvedený postup zadavatele vyhodnotil jako způsobilý podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
8. Pokud jde o výši uložené sankce, pak Úřad konstatoval, že cena veřejné zakázky byla koncipována jako jednotková a na základě tohoto zjištění stanovil horní hranici možné pokuty. Dále zjistil, zda nezanikla odpovědnost zadavatele za správní delikt, posoudil závažnost spáchaného správního deliktu a přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, přičemž uložil pokutu při její spodní hranici.

III. Námitky rozkladu

9. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 27. 8. 2012. Dne 7. 9. 2012 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí, který byl tedy podán v zákonné lhůtě.

10. Jako důvod rozkladu uvedl zadavatel rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy a také jeho nesprávnost a současně i nesprávnost řízení, ve kterém bylo napadené rozhodnutí vydáno.
11. K výroku I. napadeného rozhodnutí vybral zadavatel některé výroky z bodů 19., 20. a 23. odůvodnění napadeného rozhodnutí a konstatoval, že jím vybrané důvody jsou věcně a právně nesprávné, přičemž neuvedl, z jakého důvodu. Dále pak cituje některé pasáže odůvodnění, vztahující se k výroku II. napadeného rozhodnutí (body 28., 30., 36., 33., 37. a 39.), a napadá tyto důvody pro jejich věcnou a právní nesprávnost, přičemž ani v tomto případě neuvádí, v čem spatřuje tuto nesprávnost.
12. Dále výroku I. vytýká nedostatečnou specifikaci veřejné zakázky a označuje napadené rozhodnutí z tohoto důvodu za nepřezkoumatelné.
13. V bodu VI. rozkladu namítá, že Úřad byl dlouhou dobu po podání podnětu nečinný, přičemž mohl nařídit předběžné opatření, kterým by zakázal zadavateli uzavřít smlouvu, případně rozhodnout před uzavřením smlouvy, avšak neučinil tak. Napadené rozhodnutí tedy z výše uvedeného důvodu označuje zadavatel za nezákonné.
14. V bodu VII. rozkladu zadavatel namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí, jelikož v době, kdy Úřad zahájil řízení z moci úřední, nabyl účinnosti zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon a uvedenou novelou byl do zákona vložen odst. 9 § 110, dle kterého stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. Jelikož Úřad nezahájil správní řízení před účinností této novely, nebyl již, dle zadavatele, na základě tohoto ustanovení oprávněn zahájit řízení.
15. V bodu VIII. napadá zadavatel postup Úřadu, kdy dle § 51 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), je správní orgán povinen vyrozumět účastníky řízení o provedení důkazů mimo ústní jednání. Oznámení Úřadu, kterého se dostalo účastníku řízení, a dle něhož s přihlédnutím k obligatornímu písemnému průběhu zadávání veřejných zakázek Úřad podle § 49 správního řádu nenařizuje ústní jednání, je podle zadavatele zmatečné a nedůvodné.
16. V bodu IX. namítá zadavatel nezjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dle jeho tvrzení ze spisového přehledu správního spisu ke dni vydání napadeného rozhodnutí byly obsahem spisu pouze: dokumentace o veřejné zakázce, výpis z ISVZ, oznámení o zahájení správního řízení a usnesení o lhůtách a napadené rozhodnutí. Proto dle zadavatele spis neobsahuje jediný důkaz, listinu či odkaz na konkrétní důkaz, dle něhož by bylo možné zjistit stav dané věci. Tuto námitku dále rozvádí v bodě X., kdy uvádí, že podle „spisového přehledu spisu“ sám spis obsahuje pouze dva dokumenty, které neemitoval sám Úřad, a to dokumentaci o veřejné zakázce a výpis z ISVZ. Podnět, na základě kterého bylo zahajováno správní řízení, ani obsah internetových stránek, na které odkazuje Úřad v napadeném rozhodnutí, není obsahem spisu. Z tohoto důvodu zadavatel uvádí, že napadené rozhodnutí a jeho odůvodnění nemá oporu v řádně provedeném dokazování a v obsahu spisu.
17. V bodu XI. zadavatel vytýká Úřadu, že neužil k provedení důkazu všechny prostředky, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci, konkrétně, že neprovedl důkaz listinou – vyjádřením

účastníka k podnětu, kterou tento uplatnil k výzvě Úřadu ze dne 4. 7. 2011. Zadavatel namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí toto vyjádření nijak nezpracoval.

18. Jako další námitku zadavatel uvádí, že Úřad vzal bez dalšího za prokázané tvrzení společnosti Kaiser servis, spol. s r. o., IČO 26274906, se sídlem, Bezručova 608, 678 01 Blansko (dále je „Kaiser servis, spol. s r.o.“), že by se zadávacího řízení zúčastnila, kdyby nebylo předmětného „diskriminačního“ kvalifikačního předpokladu. Dle tvrzení zadavatele však existence předmětného kvalifikačního předpokladu vůbec nebyla překážkou pro uplatnění nabídky v předmětném zadávacím řízení, neboť zadavatel byl připraven v rámci institutu písemného vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona posoudit konkrétní podmínky společnosti Kaiser servis, spol. s r.o., avšak mohl tak učinit až v zadávacím řízení, tj. po podání nabídky. Dále Úřad nezkoumal, zda společnost Kaiser servis, spol. s r.o. byla vůbec kvalifikovaným dodavatelem ve smyslu § 17 odst. 1 písm. a) zákona.
19. V bodě XIII. zadavatel namítá, že Úřad nezjistil obsah, resp. předmět certifikace „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO a neporovnal jej s obsahem, resp. předmětem certifikace ISO, resp. ČSN EN ISO, které dopadají především na průmyslové výrobní podniky, ale s ohledem na specifika odpadového hospodářství certifikace „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO více garantuje všestrannou kvalitu nabízených služeb. Úřad tak nezjistil úplný stav věci. Výše uvedenými procesními pochybeními dle zadavatele Úřad porušil zásadu nezávislosti a nestrannosti při svém rozhodování. Dále je pak napadené rozhodnutí zadavatelem posouzeno jako vnitřně rozporné, a proto nepřezkoumatelné.
20. Zadavatel dále namítá, že pokud dodavatelé měli zadávací podmínky za diskriminační, pak měli vznést námitky proti zadávacím podmínkám, což žádný z nich neučinil. Výše uvedené jednání tedy může být kvalifikováno nanejvýše jako pokus o diskriminaci a zákon se stádii pokusu o správní delikt žádné právní následky nespojuje.
21. Další námitka směřuje proti závěru Úřadu, že zápisné ve vztahu k členství ve Sdružení se vztahuje pouze na ty, kdo se chtějí stát členy, nikoliv však již na členy stávající, což svědčí o selektivnosti poplatku. Dle zadavatele není v rozhodnutí uvedeno, co se tímto „poplatkem“ myslí a odkud Úřad dovodil jeho selektivnost.
22. V bodu XVIII. rozkladu zadavatel opět nesouhlasí s posouzením certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO a napadá rozhodnutí jako neodůvodněné, neboť z něj není patrné, proč je certifikát ISO důvěryhodný, zatímco certifikát „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO nikoliv. Zároveň uvádí, že oba certifikáty vydávají stejné osoby, resp. „certifikační autority“. Dále zadavatel namítá, že Úřad nezpochybil důvodnost požadavku zadavatele na certifikáty ČSN EN ISO na rozdíl od certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO, jehož požadování je diskriminační. Dle názoru zadavatele je tato rozdílnost v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodněná.
23. V bodu XX. rozkladu zadavatel uvádí, že Úřad nesprávně stanovil základ pro výpočet výše sankce. Především zcela nesrozumitelně konstatoval svá zjištění, že „cena veřejné zakázky ... byla smluvně koncipována jako jednotková“. Zadavatel konstatuje, že zjištění Úřadu, že „rozsah služeb nebyl přesně stanoven“ je zcela účelové. Podle něj lze celkovou cenu zakázky zjistit z dokumentace předmětné veřejné zakázky. Pokud by tomu tak nebylo, musel by Úřad posoudit zadávací řízení jako netransparentní, neboť nabídková cena byla jediným

hodnotícím kritériem. Úřad tedy, dle názoru zadavatele, porušil § 3 správního řádu tím, že nedůvodně stanovil celkovou cenu veřejné zakázky na základě zákonné fikce.

24. V bodu XXII. namítá zadavatel opět rozpornost napadeného rozhodnutí, když Úřad v bodu 33. napadeného rozhodnutí uvedl, že „šetřeném případě zadavatel transparentně vyhlásil zadávací řízení“ a v bodu 36. uvedl, že „v předmětném zadávacím řízení byly hodnoceny čtyři nabídky, a proto lze konstatovat, že v daném případě byla zajištěna určitá minimální míra hospodářské soutěže“. V bodu 34. pak Úřad uvedl, že mohlo dojít „k významnému omezení konkurenčního prostředí v daném zadávacím řízení a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“. Dále vytýká zadavatel nepřiměřenost uložené sankce s ohledem na jiné správní řízení. Namítá, že z napadeného rozhodnutí nijak nevyplývá, proč Úřad uložil rozdílné sankce v předmětném správním řízení a ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S239/2008/VZ.
25. V bodě XXIV. rozkladu namítá zadavatel, že Úřad nesprávně neoznačil za účastníka správního řízení také vybraného uchazeče, ačkoliv tak standardně činí a omezil tím jeho procesní práva. V následujícím bodu pak zadavatel uvádí, že Úřad nesprávně posoudil a nevyhodnotil vliv na jeho rozhodování skutkové okolnosti, která vyplývá ze zadávací dokumentace, a to, že ačkoliv se podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky jednalo o podlimitní zakázku, zadavatel postupoval postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky.

Závěr rozkladu

26. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

27. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R257/2012/VZ-2967/2013/310/IPs ze dne 15. 2. 2013

28. 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 předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, a vydal rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R257/2012/VZ-2967/2013/310/IPs ze dne 15. 2. 2013 (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), kterým bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

V. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

29. Zadavatel podal proti pravomocnému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“). Krajský soud rozhodl rozsudkem č. j. 31 Af 30/2013 – 90 ze dne 19. 5. 2015 (dále jen „**rozsudek**“), jež byl Úřadu doručen 4. 6. 2015 tak, že se rozhodnutí o rozkladu zrušuje a věc se vrací Úřadu k dalšímu řízení.

30. Důvodem zrušení rozhodnutí o rozkladu byl závěr krajského soudu, že rozhodnutí o rozkladu, nemělo v určitých ohledech oporu ve správním spise. Krajský soud neshledal pochybení Úřadu, pokud jde o tvrzené nesprávné vedení spisu (neobsahuje spisový přehled), ani skutečnost, že do spisu nebyl založen podnět, na základě kterého bylo následně zahájeno správní řízení z moci úřední. Stejně tak nedal zadavateli zapravdu v žalobní námitce, že ve výroku napadeného rozhodnutí nebyla dostatečně specifikována předmětná veřejná zakázka.
31. Další okruh žalobních námitek pak směřoval do posouzení, zda Úřad zahájil správní řízení včas, tedy zda prodlení mezi obdržáním podnětu a zahájením správního řízení nemělo vliv na odpovědnostní vztah zadavatele, či zda Úřad nejednal účelově. Ani zde neshledal krajský soud žalobní námitky důvodnými.
32. Krajský soud potvrdil dále správnost postupu Úřadu, když nebylo jako s účastníkem řízení jednáno i s vybraným uchazečem, stejně jako odmítl námitky směřující proti údajné podjatosti Mgr. Pavla Krále, ředitele Odboru druhostupňového rozhodování.
33. Dále se krajský soud vyjádřil ke správnosti postupu Úřadu, který v situaci, kdy právní zástupce zadavatele požaduje okamžité nahlížení do spisu bez předchozí písemné žádosti tak, jak to vyžaduje interní předpis Úřadu. I zde krajský soud neshledal pochybení v postupu Úřadu, když uvedl, že § 38 správního řádu nedává účastníku správního řízení právo na časově neomezený a předem neohlášený přístup ke správnímu spisu. Toto nahlížení je možno realizovat pouze v souladu s vnitřními předpisy správního orgánu, pokud nejsou v rozporu se zákonem.
34. Krajský soud označil jako důvod zrušení rozhodnutí o rozkladu nedostatečnou oporu rozhodnutí o rozkladu ve správním spisu, neboť napadené rozhodnutí je postaveno na konstataci nerovnosti přístupu k získání certifikátu SUCO, zatímco rozhodnutí o rozkladu bylo založeno na úvaze o nezákonnosti požadavku na předložení tohoto certifikátu vycházející z výkladu jeho vlastností. Ve spise však nebyly založeny nabídky uchazečů, jež obsahovaly předmětný certifikát, ačkoliv v době rozhodování Úřad tuto dokumentaci měl k dispozici, krajskému soudu ji nepředložil. Vzhledem k tomu, že krajský soud nemohl ověřit informace, na nichž založil Úřad své úvahy, pak má za to, že podložená tvrzení zadavatele nebyla Úřadem vyvrácena.
35. Následně se krajský soud zabýval námitkou zadavatele, že Úřad aplikoval nesprávnou právní úpravu, pokud jde o rozhodné znění zákona. Zde dal krajský soud za pravdu Úřadu, neboť skutková podstata správního deliktu, za nějž byl zadavatel sankcionován, nedoznala zadavatelem namítanou novelizací s účinností od 1. 4. 2012 žádné změny, ani nedošlo k nastolení příznivějšího právního stavu pro zadavatele.
36. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci skutku, pak krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, týkající se definování pojmu skryté diskriminace a zavázal Úřad, aby jej při dalším rozhodování zohlednil.
37. Následně se krajský soud vyjádřil k otázce správnosti stanovení horní hranice zákonné sankce ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona, kdy stejně jako Úřad dospěl k závěru, že celková cena zakázky nebyla stanovena předmětnou smlouvou tak, aby ji bylo možno využít pro

stanovení horní hranice zákonné sankce. Proto Úřad postupoval správně, pokud ji stanovil v souladu se subsidiárním pravidlem z částky 10 000 000 Kč.

38. V závěru rozsudku se pak krajský soud vyjádřil k otázce legitimního očekávání, neboť zadavatel namítal, že rozhodnutí o rozkladu a jemu předcházející napadené rozhodnutí nerespektuje tuto zásadu a ani v tomto případě se krajský soud se zadavatelem neztotožnil.

Pokračování správního řízení

39. Dne 23. 7. 2015 oznámil Úřad zadavateli písemností č. j. ÚOHS-18773/2015/321/IPs pokračování ve správním řízení.
40. Dne 28. 7. 2015 byla předána interním sdělením č. j. ÚOHS-19826/2015/533/HČÍ Odboru druhostupňového rozhodování VZ, na základě jeho dotazu ze dne 23. 7. 2015 kopie certifikátu SUCO. Jde o certifikát, jenž byl založen ve spise sp. zn. ÚOHS-P513/2011 ve věci šetření přijatého podnětu. Tento certifikát SUCO byl vydán ve prospěch společnosti AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089 (další specifikace společnosti na certifikátu není), (dále jen „**AVE CZ**“) a je datován 5. 4. 2005. Tento certifikát SUCO byl založen do spisu jako podklad rozhodnutí.
41. Dne 31. 7. 2015 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-R357/2012/VZ-20505/2015/321/IPs, jímž stanovil zadavateli lhůtu 7 dnů od doručení tohoto usnesení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Podání zadavatele ze dne 3. 8. 2015

42. Dne 3. 8. 2015 bylo emailem doručeno podání zadavatele z téhož dne, ve kterém reaguje na usnesení předsedy Úřadu ze dne 31. 7. 2015. Zadavatel navrhl provést dokazování fakturami na cenu plnění smlouvy na veřejnou zakázku za roky 2011-2015, jež předložil jako přílohu svého podání. Zadavatel požádal, aby byl informován, kdy budou jím navržené listinné důkazy provedeny a aby mu bylo umožněno zúčastnit se tohoto jednání. Současně požádal o sdělení, zda rozkladová komise po rozsudku krajského soudu již věc projednala a s jakým výsledkem. Dále požádal o sdělení, kdo byli členové rozkladové komise, kteří rozklad zadavatele projednali. Pro případ, že rozklad nebyl doposud rozkladovou komisí projednán, požádal zadavatel, aby mu bylo sděleno datum jednání komise a aby mu bylo umožněno zúčastnit se jednání komise.
43. Dále zadavatel vyzval Úřad, aby naplnil svou povinnost dle § 2 odst. 4 správního řádu a označil, která svá dřívější rozhodnutí považuje za skutkově podobná nebo stejná jako jím obmyšlené rozhodnutí v tomto řízení, aby je založil do spisu či učinil záznam o tom, která konkrétní rozhodnutí to jsou, a aby je provedl jako listinný důkaz. Opět pak požádal, aby byl zpraven o datu jednání, na kterém budou listinné důkazy provedeny a aby mu bylo umožněno se účastnit tohoto jednání.
44. V závěru podání požádal zadavatel Úřad a jeho předsedu, aby bez zbytečného odkladu zkontrolovali správní spis vedený v předmětné věci, navedli v něm pořádek a uvedli jej do stavu, jak jim ukládá správní řád a připravili jej k nahlédnutí účastníka řízení.

Podání ze dne 19. 8. 2015

45. Dne 19. 8. 2015 bylo Úřadu doručeno podání zadavatele, ve kterém opakuje své žádosti, uvedené v podání ze dne 3. 8. 2015 a současně předložil kopie dalších dvou faktur. Současně

vedl, že doposud nebyl Úřadem zpraven o tom, že by bylo skončeno shromažďování podkladů rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

46. 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 a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise a vázán právním názorem Krajského soudu v Brně, jež vyslovil v rozsudku sp. zn. 31 Af 30/2013 ze dne 19. 5. 2015, jsem dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S351/2012/VZ-16026/2012/514/PVé ze dne 27. 8. 2012, rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadavatel porušil ust. § 6 zákona v návaznosti na § 50 odst. 3 zákona, když k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v předmětné veřejné zakázce požadoval předložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO, vydaného akreditovanou osobou, přičemž tento doklad bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

48. V prvních dvou námitkách rozkladu zadavatel napadl důvody, které vedly k vydání napadeného rozhodnutí, aniž by k nim uvedl argumenty, pro které je spatřuje nesprávnými, ať už věcně, či právně. K takovému námitkám se tedy nemohu vyjádřit.
49. Další námitkou je neurčitost výroku I. napadeného rozhodnutí, a to nedostatečná specifikace veřejné zakázky. K tomu uvádím, že nedílnou součástí výroku je i záhlaví výroku, ve kterém jsou specifikováni jak účastníci řízení, tak veřejná zakázka, při jejímž zadávání došlo k pochybení zadavatele. V tomto případě bylo jasně uvedeno, že jde o veřejnou zakázku „Poskytování komplexních služeb v odpadovém hospodářství pro obec Moravany“. Bylo zde uvedeno, kdy bylo uveřejněno oznámení daného zadávacího řízení v Informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie a pod jakými evidenčními čísly. Jak slovní označení předmětné veřejné zakázky, tak ostatní údaje se shodují s údaji uvedenými jak v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce, tak ve shora uvedených informačních systémech. Podobně se k této námitce vyjádřil i krajský soud v rozsudku, kde uvedl, že *„Skutečnost, že je předmětná zakázka specifikována v záhlaví výroku, a nikoliv ve výroku samotném, kde se na ni odkazuje pouze jako na „uvedenou zakázku“ a dále také jejím názvem, není na újmu jednoznačnosti specifikace předmětné zakázky pro účely výroku o vině ze spáchání správního deliktu.“* Dále v otázce jednoznačnosti výroku odkazují také na rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Af 45/2013 ze dne 2. 10. 2014. Námitka je tedy nedůvodná.

50. Zadavatel namítá nečinnost Úřadu při šetření podnětu, ale i při samotném správním řízení. Nadto konstatoval, že Úřad mohl rozhodnout ve věci samé ještě před uzavřením smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, případně mohl vydat předběžné opatření. Tato tvrzení jsou ryze účelová. Jak bylo správně v rozkladu uvedeno, Úřad obdržel podnět 29. 6. 2011. Dne 4. 7. 2011 vyzval zadavatele, aby se k podnětu vyjádřil a dal mu možnost vyjádřit své stanovisko. Toto vyjádření bylo doručeno Úřadu 15. 7. 2011, přičemž zadavatel již 20. 7. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že tvrzení zadavatele jsou účelová, neboť výše uvedená data nasvědčují spíše tomu, že zadavatel po zjištění, že byl podán podnět k prošetření dané veřejné zakázky, urychleně uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Úřad, který dal zadavateli možnost vyjádřit své postoje a odůvodnit postup v zadávacím řízení, neměl faktickou možnost ani zadavatelem namítané předběžné opatření vydat, neboť ten doručil své vyjádření v pátek 15. 7. 2011 a již ve středu 20. 7. 2011 uzavřel smlouvu. Vydání takového předběžného opatření po uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku by tedy bylo neúčelné. Stejně tak námitka, týkající se správního řízení jako takového, je nedůvodná, neboť meritorní rozhodnutí bylo vydáno dva měsíce po zahájení správního řízení. Ani zde nelze tedy Úřadu přičítat nečinnost. Je pravdou, že doba mezi obdržením podnětu a zahájením správního řízení je poměrně dlouhá, avšak s ohledem na skutečnost, že smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena krátce po obdržení podnětu, pak již nemohlo touto prodlevou dojít ke škodě, které by mohlo být okamžitým zahájením správního řízení předejito. Tato námitka je tedy účelová a nedůvodná. Pokud jde o lhůty pro vydání předběžného opatření, pak správní řád vztahuje lhůtu pro vydání předběžného opatření ke dni, kdy o jeho vydání požádal účastník správního řízení. Jelikož zde nebylo vedeno návrhové řízení, ve kterém by o vydání předběžného opatření požádal navrhovatel, ale byl podán podnět, na základě kterého bylo zahájeno řízení z moci úřední, pak se nelze dovolávat ani těchto lhůt. A tvrzení účelovosti telefonického ověřování si stavu zadávacího řízení pracovníky Úřadu odmítám zcela, neboť jde o tvrzení ničím nepodložená a nedůvodná. Z výše uvedeného naopak vyplývá spíše účelovost postupu zadavatele.
51. K této námitce se vyjádřil také krajský soud v rozsudku *„Podle ustanovení § 121 odst. 3 ZVZ platí, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Žalovanému je tedy stanovena pětiletá prekluzivní lhůta se subjektivně stanoveným počátkem. I kdyby okamžik, kdy se žalovaný dozvěděl o důvodném podezření, že žalobce spáchal správní delikt, byl totožný s okamžikem, kdy byl žalovanému doručen podnět společnosti Kaiser spol. s r. o., neprošlo od té doby do zahájení správního řízení uvedených pět let. Tvrzená nečinnost žalovaného tedy nemohla mít a také neměla vliv na existenci odpovědnostního vztahu žalobce. Tvrzení žalobce, že tak žalovaný zůstal záměrně nečinný, aby mohl uložit pokutu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, nemá oporu ve správním spisu a ani žalobce je nedokládá dalšími věrohodnými důkazy... Z postupu žalovaného však nevyplývá, že by takto postupoval záměrně a svévolně tak manipuloval s okolnostmi pro shledání viny ze spáchání správního deliktu, ani to, že nevydal po zahájení řízení předběžné opatření (§ 117 odst. 1 ZVZ), kterým by žalobci uzavření smlouvy zakázal.“*
52. Pokud jde o námitku, ve které zadavatel uvádí, že dle § 110 odst. 9 zákona ve znění zákona č. 55/2012 Sb. stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci, konstatuji, že i tato je nedůvodná, neboť podnět byl podán před

účinností výše uvedené novely a zákon hovoří o oprávnění podat podnět, nikoliv zahájit správní řízení. Podnět byl tedy podán před účinností novely, a ta se tedy nevztahuje na oprávnění stěžovatele k podání podnětu v tomto konkrétním případě. Správní řízení bylo zahájeno ex offio a zde zákon možnost zahájení nijak neomezuje. Krajský soud k této námitce uvedl: *„Jelikož toto pravidlo nabylo účinnosti až 1. 4. 2012, tedy až po podání podnětu v předmětné věci, nelze uvažovat o tom, že by k němu bylo možné přihlídnout retroaktivně a k podanému podnětu nepřihlídnout. Toto pravidlo sleduje odlišný účel v kontextu řízení o námitkách proti zadávací dokumentaci a vůbec nevylučuje, aby žalovaný zahájil ve věcech, v nichž zjistí důvodné podezření z porušení zákona, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele či o správním deliktu z úřední povinnosti. Toto pravidlo navíc vůbec nedopadá na výsledek řízení ve věci, takže nemá žádného smyslu hodnotit jeho prospěšnost či neprospěšnost z hlediska účastníka řízení (zadavatele).“*

53. Následující námitka se týká provádění důkazů mimo ústní jednání. Zadavatel vytýká, že nebyl Úřadem vyrozuměn v souladu s § 51 odst. 2 správního řádu o provedení důkazů mimo ústní jednání. Zároveň označuje jako zmatečné a nezákonné oznámení Úřadu, dle kterého se nenařizuje ústní jednání. Zadavatel opět neuvádí, v čem spatřuje onu zmatečnost, avšak při řádném prostudování správního řádu, konkrétně § 49 je zřejmé, že ústní jednání nařizuje správní orgán pouze v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. Zákon Úřadu při vykonávání dohledu nad zadáváním veřejných zakázek neukládá povinnost nařizovat ústní jednání, a jak Úřad uvedl v dopise ze dne 22. 6. 2012, č. j. ÚOHS-S351/2012/VZ-11266/2012/540/PVé, kterým bylo oznámeno zahájení správního řízení, není toto ústní jednání nařizováno i s ohledem na povahu samotného zadávacího řízení, které je značně formalizované a vedené, až na výjimky, výlučně písemnou formou. Stejně tak i Úřad při přezkoumávání postupu zadavatele vychází z písemných podkladů, zejména ze zadávací dokumentace a podání účastníků správního řízení. I v tomto správním řízení Úřad vycházel ze zadávací dokumentace a, jak bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, z obecně dostupných informací. Ze správního spisu ani z žádného vyjádření zadavatele nevyplynuly okolnosti, které by naplňovaly druhou podmínku, uvedenou v § 49 odst. 1 správního řádu, na jejímž základě by bylo třeba nařídít ústní jednání. Tvrzení zadavatele, že je výše uvedené oznámení Úřadu zmatečné, nedůvodné, a proto nezákonné, tedy není podloženo žádnými zákonnými důvody.
54. Pokud jde o samotné provádění důkazů, pak v daném správním řízení byly jako důkazní prostředky uvedeny zadávací dokumentace a veřejně dostupné informace, jež jsou všechny založeny ve spise. Z těchto písemností pak byly zjištěny důkazy, na základě kterých bylo vydáno napadené rozhodnutí. V tomto případě tedy bylo prováděno dokazování listinou. Dne 22. 6. 2012 bylo účastníku správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S351/2012/VZ-11267/2012/540/PVé oznámeno, že je ve lhůtě v něm uvedené podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Dále mu byla tamtéž stanovena lhůta, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli tedy nijak nebyla upřena možnost nahlížení do spisu (což také učinil) a seznámení se s podklady rozhodnutí a v souvislosti s tím i s důkazy, které Úřad shromáždil v průběhu správního řízení. Samotné provádění důkazu listinou pak v případě, kdy nejde o provádění důkazu při ústním jednání, probíhá tak, že se úřední osoba seznámí s obsahem listiny. Dle správního řádu je o tomto úkonu třeba učinit záznam do spisu. Zároveň však dle rozsudku krajského soudu

č. j. 62 Ca 42/2007-337 ze dne 17. 9. 2008 neprovedení tohoto formálního záznamu neatakuje zákonnost daného rozhodnutí. I v případě, kdy by Úřad o provádění důkazu listinami pořídil záznam, důkazní situace by se nijak nezměnila a vycházel by z týchž důkazů, z jakých vycházel, a v napadeném rozhodnutí by bylo obsaženo stejné odůvodnění, jako v případě, kdy by byl úřední záznam proveden. Shrnuji tedy, že ani po důkladném přezkoumání této nekonkrétní námitky jsem ji neshledal důvodnou.

55. V podání zadavatele ze dne 3. 8. 2015 opět zadavatel požádal, aby Úřad nařídil ústní jednání, na němž budou provedeny jím navržené důkazy – faktury vystavené vybraným uchazečem na vrub zadavatele. Ani v tomto případě jsem neshledal důvody pro nařízení ústního jednání. V řízení před odvolacím správním orgánem byly nově provedeny pouze ty důkazy, s jejichž obsahem je zadavatel obeznámen – jak vyplývá ze záznamu o provedeném dokazování mimo ústní jednání č. j. ÚOHS-21869/2015/321/IPs ze dne 5. 8. 2015, jde o Certifikát SUCO, jenž byl založen v nabídce společnosti AVE CZ k předmětné veřejné zakázce, tudíž tento listinný důkaz je zadavateli znám, dále schválený rozpočet zadavatele ze rok 2014 a 2015, který je emitován zadavatelem a jde o veřejně dostupnou informaci, kterou zpřístupňuje zadavatel na svých oficiálních webových stránkách <http://moravanyubrna.cz/rozpocty-obce/ds-56/p1=65>. Jako poslední důkaz pak byly provedeny faktury vystavené vybraným uchazečem na vrub zadavatele, jež předložil sám zadavatel, tudíž i tyto důkazy jsou mu známy. Vzhledem k tomu, že provádění důkazů probíhá jejich přečtením oprávněnou úřední osobou, neshledal jsem, že by nařízení ústního jednání bylo nezbytné ke splnění účelu řízení a k uplatnění práv účastníka řízení, který byl i v oznámení o pokračování řízení poučen o tom, že Úřad nenařizuje ústní jednání a současně mu bylo umožněno seznámit se s podklady rozhodnutí, když mu byla usnesením č. j. ÚOHS-R357/2012/VZ-20505/2015/321/IPs ze dne 31. 7. 2015 stanovena lhůta 7 dnů od doručení předmětného usnesení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. K tomu dále odkazuji i na soudní judikaturu např. na rozsudek Krajského soudu v Plzni sp. zn. 57 A 86/2013 ze dne 31. 3. 2015 či rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem sp. zn. 15 A 18/2010 z 29. 3. 2012 ve kterém byla řešená obdobná problematika, sice ve vztahu k zákonu č. 150/2010 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**vodní zákon**“), který však, stejně jako zákon (o veřejných zakázkách), nestanovuje správnímu orgánu povinnost nařídít ústní jednání. „*i vodní zákon stojí na stejném principu jako správní řád, a to pokud se jedná o problematiku ústního jednání, tj. že vodoprávní řízení je v zásadě neveřejné ... Dále v návaznosti na právě předestřenu obecně platnou právní úpravu problematiku ústního jednání ve správním řízení soud uvádí, že s ohledem na průběh vodoprávního řízení, který předcházel vydání rozhodnutí vodoprávního úřadu ze dne 6. 10. 2009, neshledal, že by se vodoprávní úřad dopustil pochybení způsobující nezákonnost následného rozhodnutí ve věci samé, pokud na základě sdělení žalobkyně ze dne 7. 9. 2009, v němž navrhla, aby ve věci bylo nařízeno veřejné ústní jednání, žalobkyní žádané veřejné ústní jednání nenařídil, a pokud toto své negativní usnesení nepoznamenal do spisu. Soud má za to, že žalobkyně zastává mylný názor, pokud dovozuje, že účastníku správního řízení vždy svědčí nárok na uskutečnění veřejného ústního jednání. Ze systematiky ust. § 49 správního řádu vyplývá, že účastníku správního řízení přiznává správní řád nárok na uskutečnění veřejného ústního jednání jedině za situace, kdy správní orgán ve věci přikročil k nařízení ústního jednání a na základě této skutečnosti účastník správního řízení navrhne, aby dotyčné ústní jednání bylo veřejné. Pak je správní orgán obligatorně povinen uskutečnit ústní jednání v podobě veřejného ústního jednání. Jinými slovy to znamená, že účastníku*

správního řízení svědčí vždy „toliko“ nárok na uskutečnění ústního jednání v režimu veřejného ústního jednání a nikoliv samotný nárok na uskutečnění ústního jednání jako takového. Zda se ve věci uskuteční ústní jednání či nikoliv, zákonodárce vyjma případů, kdy tak stanoví zákon, ponechal na úvaze správního orgánu, jejíž rámec je vymezen v ust. § 49 odst. 1 správního řádu. A pokud ústní jednání ve věci správní orgán nenařídí, tak na základě žádosti účastníka správního řízení dle ust. § 49 odst. 3 správního řádu o uskutečnění veřejného ústního jednání není povinen vydávat usnesení ve smyslu ust. § 49 odst. 4 správního řádu, jež by současně byl povinen zaznamenávat i do spisu. Soud má za to, že za situace, kdy vodoprávní úřad se náležitě vypořádal s tím, proč v daném případě nebylo provedeno veřejné ústní jednání, ve svém rozhodnutí ve věci samé ze dne 6. 10. 2006, nedošlo v tomto směru k žádnému pochybení, obzvláště takovému, které by způsobovalo nezákonnost vlastního rozhodnutí ve věci samé ze dne 6. 10. 2006.“

56. Pokud jde o postup správního orgánu podle § 51 odst. 2 správního řádu, dle kterého *o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování.* Odkazuji na judikát Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 157/2012 – 40, dle kterého *„Správní orgán není povinen postupovat dle § 51 odst. 2 správního řádu z roku 2004, tj. vyrozumět účastníka řízení o provádění důkazů mimo ústní jednání, jde-li o provedení důkazu listinou.“* K tomu dále Nejvyšší správní soud uvedl, že *„smyslem § 51 odst. 2 správního řádu je umožnit účastníkům řízení, aby mohli být přítomni při provádění důkazů, nebylo-li k jejich provedení nařízeno ústní jednání. Díky přítomnosti při provádění důkazů se mohou účastníci lépe seznámit s jejich obsahem (komplexně všemi vjemy vnímat výpověď svědka, ohledávaný předmět apod.) a v návaznosti na to se detailněji vyjádřit k důkazu. Je-li však jako důkaz prováděna listina, nadto listina předložená stěžovatelkou, není vadou řízení, pokud nebyla stěžovatelka informována o provedení důkazů mimo ústní jednání.“* Pokud tedy zadavatel v podání ze dne 3. 8. 2015 požadoval, aby mu bylo oznámeno, kdy bude prováděno dokazování jím předloženými listinami, pak odkazuji na výše uvedené a konstatuji, že nebyl shledán důvod, pro který by bylo třeba jej o provedení důkazu přečtením jím předložených listin dopředu informovat.
57. S touto námitkou úzce souvisí námitka další, která směřuje do zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dle zadavatele Úřad nezjistil žádné okolnosti, které svědčí ve prospěch zadavatele. Zároveň namítá, že spis, vedený Úřadem ve věci neobsahuje jedinou listinu, jediný důkaz, či odkaz na konkrétní důkaz, z něhož by bylo možné zjistit stav dané věci. Dále uvádí, že v době nahlížení do spisu nebyl spis řádně veden. Pokud jde o otázku nahlížení do spisu a vedení spisu, pak jak z rozkladu, tak ze spisu vyplývá, že spis byl v době nahlížení veden řádně a byly v něm založeny všechny listiny, které byly podkladem pro napadené rozhodnutí. Napadené rozhodnutí je založeno na úvaze vycházející z ustanovení § 50 odst. 3 zákona v rozhodném znění, podle něhož platilo, že veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, jakož i na aplikaci zásady zákazu diskriminace uchazečů o veřejnou zakázku skrze stanovení kvalifikačních předpokladů. K této úvaze pak krajský soud shledal podklady rozhodnutí dostatečnými. V předchozím rozhodnutí o rozkladu však bylo toto posouzení rozšířeno ještě o úvahu, jež posuzovala samotný certifikát SUCO a jeho vlastnosti, přičemž tento certifikát nebyl založen ve spise. Proto krajský soud shledal

rozhodnutí o rozkladu nepřezkoumatelným pro nedostatek opory skutkových zjištění ve spise.

58. Pro účely dalšího řízení ve věci byl interním sdělením vznesen dotaz na sekci veřejných zakázek, zda je certifikát „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO v držení správního orgánu prvního stupně. Interním sdělením č. j. ÚOHS-19826/2015/533/HČI ze dne 28. 7. 2015 bylo sděleno, že se tento dokument nachází ve spise P513/2011, přičemž byl předmětný certifikát SUCO přiložen. Tento certifikát SUCO byl vydán ve prospěch společnosti AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089 (další specifikace společnosti na certifikátu není) a je datován 5. 4. 2005 a byl založen do spisu jako podklad rozhodnutí a proveden jako důkaz (dále jen „**certifikát SUCO AVE**“).
59. Dále k námitce kompletnosti správního spisu uvádím, že pod pojmem „dokumentace o VZ“ se v daném spisu rozumí jak kopie těch písemností ze zadávací dokumentace, které oprávněná úřední osoba považovala za zásadní, tak např. ony veřejně dostupné informace, které (jak je patrné z data, ke kterému byly vytisknuty z příslušných webových stránek), byly do spisu zařazeny před vydáním napadeného rozhodnutí (27. 6. 2012). Jediným pochybením, které bylo okamžitě napraveno, je skutečnost, že ve spisovém archu nebyl uveden počet listů „dokumentace o VZ“. Tato skutečnost však nemohla mít, a ani neměla, vliv na správnost vydaného napadeného rozhodnutí. Pokud jde o tvrzení, že Úřad nezjišťoval okolnosti, svědčící ve prospěch zadavatele, pak ani zde nemohu souhlasit, neboť sám zadavatel v rozkladu uvádí pasáže z napadeného rozhodnutí, ze kterých je patrné, že Úřad posuzoval zadatelův postup objektivně a přihlédl např. ke skutečnosti, že zadání veřejné zakázky neproběhlo zcela mimo režim zákona. Skutečnost, že postup zadavatele nebyl shledán v souladu se zákonem, nemůže být chápán jako nezjištění okolností, které hovoří ve prospěch zadavatele. Dále je třeba uvést, že zadavatel v průběhu správního řízení v prvním stupni nepodal sám žádné vyjádření, neoznačil jediný důkaz, který by mohl Úřad posoudit jako svědčící v jeho prospěch a z důkazního materiálu nelze vyvodit jiný závěr, než jaký uvedl Úřad. Námitka je s ohledem na shora uvedené nedůvodná.
60. S výše uvedeným souvisí i námitka uvedená v bodu X. rozkladu, že nebyly řádně identifikovány podklady rozhodnutí, a že např. „veřejně dostupné informace“ nebyly součástí spisu. Jak vyplývá ze shora uvedeného, toto tvrzení nemá oporu ve spisovém materiálu, naopak mu odporuje.
61. Dle zadavatele Úřad neprovedl důkaz listinou – vyjádřením účastníka k podnětu. K tomu uvádím, že předmětné vyjádření, jak sám zadavatel uvádí, bylo zadavatelem poskytnuto v době, kdy byl šetřen podnět, podaný Úřadu. Dle správního řádu správní orgán přijímá podněty k zahájení řízení z moci úřední. Do doby, než je zahájeno samotné správní řízení (pokud tak správní orgán rozhodne), není vedeno řádné samostatné správní řízení a jakékoli podklady, které správní orgán do doby zahájení správního řízení obdrží, jsou podklady, na základě kterých se rozhoduje, zda zahájí správní řízení, či nikoliv. Vyjádření podaná Úřadu během šetření podnětu nemohou být posuzována v rámci následně zahájeného správního řízení, neboť dle § 113 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Toto ustanovení je ustanovením speciálním k obecným ustanovením správního řádu, řešícím zahájení správního řízení. Teprve okamžikem zahájení správního řízení je správní orgán povinen vést správní spis a zakládat do něj všechny podklady rozhodnutí. Tento závěr se opírá o rozsudek Nejvyššího správního

soudu č. j. 8 Afs 74/2007-149 ze dne 31. 8. 2009. Dále opakuji, že zadavateli byla Úřadem stanovena lhůta, ve které je oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy. Zadavatel této možnosti v prvostupňovém řízení nijak nevyužil. Námitka je tedy nedůvodná.

62. Námitka, uvedená v bodu XII. rozkladu, že Úřad uvěřil bez dalšího tvrzením uvedeným v podnětu, není ničím podložena a je nedůvodná, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí nijak nevyplývá, že by Úřad vzal tento podnět jako důkaz, což vyplývá i ze samotných tvrzení uvedených v rozkladu, neboť tento podnět není součástí správního spisu a není v napadeném rozhodnutí jako důkaz označen, ani z něj nejsou vyvozovány žádné závěry.
63. Následně tvrzení zadavatele, že existence předmětného kvalifikačního předpokladu vůbec nebyla překážkou pro uplatnění nabídky, neboť zadavatel byl připraven posoudit v rámci institutu písemného vysvětlení nabídky konkrétní podmínky společnosti Kaiser servis, spol. s r. o., což však mohl zadavatel učinit až po podání nabídky, je zcela účelové. Z bodu 7.4.1 písm. e) zadávací dokumentace jasně vyplývá, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby zadavatel požaduje předložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO, vydaného akreditovanou osobou. Z bodu 7.4.2 písm. d) zadávací dokumentace vyplývá, že technické kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který prokáže, že je držitelem platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO, vydaného akreditovanou osobou. Dle § 60 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel by tedy v případě, kdy by společnost Kaiser servis, spol. s r. o. podala svou nabídku, musel tohoto dodavatele vyloučit, pokud by měl dodržet zákon. Zkoumat, zda společnost Kaiser servis, spol. s r. o. byla kvalifikovaným dodavatelem ve smyslu § 17 odst. 1 písm. a) zákona, jak tvrdí zadavatel, Úřad nebyl povinen, neboť společnost Kaiser servis, spol. s r. o. nepodala nabídku a nepodala ani návrh na zahájení správního řízení. Všechny námitky uvedené v bodě XII. rozkladu jsou nedůvodné.
64. Další soubor námitek se věnuje certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO a jeho posouzení Úřadem. Obsah těchto námitek lze shrnout tak, že daný certifikát má své specifikace oproti normám ISO, resp. ČSN EN ISO, které neodpovídají zcela potřebám v odpadovém hospodářství. Úřad dle zadavatele vůbec nezjistil předmět této certifikace a neporovnal jej s předmětem certifikace ISO, resp. ČSN EN ISO. Dále v rozkladu zadavatel namítá, že Úřadem nebylo odůvodněno, proč není certifikát „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO důvěryhodný, zatímco ostatní, zadavatelem požadované certifikáty ano.
65. Úřad na základě zadávací dokumentace, posouzení požadovaného certifikátu, způsobu, jakým je vydáván a kým je vydáván konstatoval, že přístup k certifikátu není rovný a transparentní a dostupnost tímto certifikátem nelze považovat za nezbytnou pro řádný výkon činnosti v odpadovém hospodářství. Schopnost dodavatelů realizovat předmět veřejné zakázky v požadované kvalitě není vázána na získání certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO. Úřad v požadavku na prokázání kvalifikace tímto certifikátem dovedl skrytou diskriminaci a tím porušení § 6 zákona v návaznosti na § 50 odst. 3 zákona.
66. Krajský soud v rozsudku odkázal k této problematice na právní názor Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, publikovaného ve

Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 1771/2009, dle kterého smysl § 6 zákona „v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“. Právě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace pak slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“.

67. Úřad v napadeném rozhodnutí správně zkoumal přístup dodavatelů k certifikátu SUCO a jeho vazbu na předmět a rozsah veřejné zakázky. Z veřejně dostupných informací o způsobu udělování certifikátu SUCO Úřad zjistil, že přístup k němu je nerovný a uchazeč o jeho získání nemá právní nárok na jeho získání, neboť certifikát je vydáván nestátní neziskovou organizací, přičemž vydání (propůjčení) předmětného certifikátu je vázáno na členství v tomto sdružení. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že „Současně z předmětných stanov vyplývá, že některé subjekty mohou být členy sdružení bez úplaty, avšak ostatní pouze až po zaplacení zápisného, přičemž představenstvo sdružení může přijetí člena odmítnout bez udání důvodů. Členy SUCO se dle stanov mohou stát všichni členové či jejich složky a dceřiné společnosti České asociace odpadového hospodářství (ČAOH), Sdružení veřejně prospěšných služeb (SVPS) a dalších sdružení přijatých do SUCO a případně další subjekty, které provozují svoji činnost podle platných zákonů a s potřebnými schváleními příslušných institucí a svými zkušenostmi a znalostmi sledují a podporují cíle SUCO. O přijetí za člena SUCO rozhoduje podle stanov s konečnou platností představenstvo SUCO. Představenstvo se skládá nejvýše z 8 členů a to ze 2 členů delegovaných ČAOH a 2 členů delegovaných SVPS a dále z delegovaných zástupců profesních sdružení, státní správy a samosprávy, vysokých škol, auditorských organizací či odborné veřejnosti. Představenstvo může přijetí odmítnout bez udání důvodů. Členem SUCO se stává společnost či jiné sdružení až po zaplacení zápisného a členských příspěvků na příslušný rok, přičemž stávající členi SUCO zápisné neplatí.“
68. Dle § 56 odst. 4 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti. Zadavatel v bodu 7.4.1 zadávací dokumentace požadoval prokázání technické kvalifikace dodavateli v písm. b) předložení platného certifikátu systému řízení kvality/jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou; písm. c) předložení platného dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo platného certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou; d) předložení platného certifikátu systému řízení OHSAS vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou; e) předložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO vydaného akreditovanou osobou.

69. V rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2013 ze dne 27. 6 2013 je uvedeno *„Minimální úroveň kvalifikačních předpokladů zadavateli slouží jako určité „síto“ pro výběr pouze těch uchazečů, resp. zájemců o veřejnou zakázku, jejichž nabídky budou předmětem hodnocení, neboť poté, co takoví uchazeči postoupí skrze posouzení prokázání splnění minimální úrovně kvalifikačních předpokladů, není již pochyb o tom, že budou schopni zadavatelem poptávané plnění dodat. Samotný smysl kvalifikace tento institut staví do pozice, kdy požadavky na její prokázání budou vždy určitou skupinou dodavatelů chápány jako relativně diskriminační, neboť tyto dodavatele pro nesplnění kvalifikace ze zadávacího řízení vylučují. Takové vyloučení je však v souladu se zákonem, neboť není možné po zadavateli požadovat, aby minimální úroveň kvalifikace stanovil natolik benevolentním způsobem, aby ji sice splnili všichni dodavatelé, nicméně plnění veřejné zakázky by pak bylo ohroženo z toho důvodu, že tito dodavatelé předmětu veřejné zakázky vůbec „nerozumí“. Dále zde uvedl, že „klíčovým problémem skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. A jakkoliv tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí a je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu, přesto lze v nynější věci do jisté míry vycházet z aplikace tohoto kritéria provedené ve skutkově podobné věci Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 - 64.“* Na posuzovaný požadavek zadavatele je tedy třeba se podívat i z pohledu ostatních, jím požadovaných dokladů na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, zda tedy ono „síto“ bylo nastaveno tak, aby bylo přiměřené k předmětu veřejné zakázky. Pokud tedy vyjdeme z podmínek, za kterých lze získat certifikát SUCO, z faktu, že nejde o certifikát systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, neboť ze stanov SUCO vyplývá, že je vydáván dle norem Entsorgungsfachbetrieb sdružením SUCO, jež je neziskovou organizací a dále z toho, že zadavatel požadoval doložení tohoto konkrétního certifikátu, aniž by jej bylo možno nahradit jiným, obdobným certifikátem, a to ve spojení s požadavky na předložení dalších certifikátů, uvedených v zadávací dokumentaci v bodu 7.4.1, pak je třeba dospět ke stejnému závěru, jako Úřad v napadeném rozhodnutí. K prokázání schopnosti splnit předmět veřejné zakázky zadavatel nebyl oprávněn požadovat předmětný certifikát, jelikož tímto požadavkem došlo k omezení možnosti potenciálních dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, jelikož rozsah požadované kvalifikace neomezil pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky by jistě byli schopni splnit i dodavatelé, jež nevlastní tento konkrétní certifikát, ale certifikát obdobný, např. tak, jak jej požadoval zadavatel v bodě 7.4.1 písm. b) zadávací dokumentace.
70. Ani další námitka zadavatele, týkající se vnitřní rozpornosti napadeného rozhodnutí není důvodná, neboť zadavatel porovnává tvrzení, která spolu vzájemně nekolidují. Skutečnost, že certifikát „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO zahrnuje specifika odpadového hospodářství, neznamená, že požadováním certifikátu nedošlo k omezení možnosti potenciálních dodavatelů zúčastnit se zadávacího řízení. I kdyby obsahem tohoto certifikátu bylo ověření kvality služeb poskytovaných společnostmi v odpadovém hospodářství, nic to nemění na skutečnosti, že i dodavatel, který není držitelem tohoto certifikátu, ale je schopen prokázat svou „kompetentnost“ a „odbornost“ ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jiným, obdobným certifikátem, (a to i s ohledem na ostatní zadavatelovy požadavky a s přihlédnutím k nerovnosti přístupu při získávání předmětného certifikátu), by mohl řádně plnit předmětnou veřejnou zakázku.

71. Zadavatel v rozkladu dále uvádí, že žádný z potenciálních dodavatelů nepodal námitky proti zadávací dokumentaci, a proto je závěr Úřadu, že zadávacími podmínkami zadavatel znemožnil dodavatelům účast v zadávacím řízení, nepravdivý a nesouladný se zákonem. Tato skutečnost však nemůže mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť samotný fakt, že nikdo nepodal námitky proti zadávací dokumentaci neznamena, že zadávací dokumentace byla v souladu se zákonem. Nadto zdůrazňuji, že dodavatelé se proti předmětnému kvalifikačnímu požadavku ohrazovali v průběhu zadávacího řízení a žádali jeho odstranění ze zadávací dokumentace, což je jasným indikátorem toho, že zde byli dodavatelé, kteří měli zájem podat nabídku v dané veřejné zakázce, avšak předmětný kvalifikační předpoklad pro ně byl překážkou, kterou považovali za diskriminační požadavek. Námitka je proto nedůvodná. Nelze se ani ztotožnit s tím, že by mohlo jít maximálně o pokus o diskriminaci, neboť zadavatel předmětný požadavek na certifikát SUCO do zadávací dokumentace vtělil, požadoval jej po dodavatelích a je nerozhodné, tvrzení zadavatele v rozkladu, že byl připraven v rámci institutu písemného vysvětlení nabídky posoudit podmínky konkrétní společnosti. Pokud uvede v zadávací dokumentaci požadavek na prokázání kvalifikace, pak je v rámci rovného přístupu povinen jej požadovat po všech dodavatelích, kteří podají nabídku. Nelze „dodatečně“ u některých od prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu upustit.
72. Výtka, že Úřad zjistil správně název veřejné zakázky, avšak nezjistil předmět plnění předmětné veřejné zakázky je neopodstatněná. Ačkoliv Úřad v napadeném rozhodnutí výslovně neoznačil předmět plnění veřejné zakázky, z celého rozhodnutí je patrné, že předmětem veřejné zakázky je poskytování služeb odvozu v odpadovém hospodářství, čemuž odpovídá i název veřejné zakázky. Pokud je tedy z napadeného rozhodnutí jasně zřejmé, že není pochyb o tom, co je předmětem přezkoumávané veřejné zakázky, a že Úřad správně posuzuje předmětný certifikát ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, není námitka důvodná.
73. V bodu XVIII. rozkladu zadavatel namítá, že Úřad neposoudil okolnosti a podmínky pro vydávání certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO a okolnosti a podmínky pro vydávání certifikátů ISO, resp. ČSN EN ISO. K této námitce jsem se vyjádřil již výše a konstatuji, že porovnání okolností a podmínek pro vydání samotného certifikátu s podmínkami vydání certifikátů ISO není předmětem přezkumu a není ho ani třeba pro posouzení správnosti napadeného rozhodnutí, neboť Úřad neposuzoval to, jakým způsobem je pak prováděna samotná certifikace, ale jaký je přístup k získání certifikátu, když podmínkou pro jeho získání je vstup do organizace, když přijetí za jejího člena není dle stanov jistotou při splnění předem určených podmínek. Námitka je proto nedůvodná. Otázka důvěryhodnosti certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO či toho, zda jej vydávají stejné „certifikační authority“ jako certifikáty ISO je pak také irelevantní ze stejných důvodů. Pouze nad rámec uvedeného uvádím, že předmětný certifikát „Odborný podnik pro nakládání s odpady“ SUCO je sice označen jako certifikát, avšak z jeho znění vyplývá, že Sdružení pro udělování certifikátu Odborný podnik pro nakládání s odpady, jež není nijak dále specifikováno, a to ani IČO či sídlem, propůjčuje konkrétní společnosti, jež je zde identifikována pouze názvem a IČO, právo užívat značku kvality. Aniž bych zde chtěl dále rozebírat certifikát jako takový, jeho srovnání s certifikací podle norem ISO je dle mého názoru neadekvátní.

74. Dále nesouhlasím s tvrzením zadavatele, že Úřad při svých úvahách vycházel z presumpce, že schopnost dodavatelů realizovat předmět veřejné zakázky v požadované kvalitě je vázána na získání certifikátu ISO. Takovéto tvrzení nemá oporu v napadeném rozhodnutí. To, jaké doklady bude požadovat zadavatel k prokázání kvalifikačních předpokladů, záleží pouze na jeho zvážení (pokud nejde o zákonem požadované doklady) a je tedy pouze a jen na jeho úsudku, jak budou dodavatelé v dané veřejné zakázce prokazovat, že jsou „schopni“ splnit předmět veřejné zakázky. Úřad pak pouze posuzuje, zda zadavatelovy požadavky byly či nebyly v souladu se zákonem. Pokud se Úřad nezabýval odůvodněním toho, proč nerozporuje požadavek zadavatele na ostatní certifikáty, jak namítá zadavatel, pak je to logicky proto, že ostatní požadavky týkající se technických kvalifikačních předpokladů nevyhodnotil jako rozporné se zákonem. Je zcela proti smyslu dohledu, aby se Úřad v rozhodnutí zabýval posouzením každého požadavku v zadávací dokumentaci a vysvětloval, proč je ten který požadavek v pořádku, pokud to nebylo namítáno návrhovatelem v návrhovém řízení, či pokud nebylo zjištěno pochybení Úřadem v řízení zahájeném ex offo.
75. Poslední soubor námitek se týká pokuty. Zadavatel nesouhlasí s tím, že Úřad konstatoval, že cena veřejné zakázky byla smluvně koncipována jako jednotková, přičemž rozsah služeb nebyl pevně stanoven a nelze tedy zjistit celkovou cenu veřejné zakázky. Na základě tohoto konstatování Úřad stanovil dle zákona horní hranici možné pokuty částkou 10 000 000 Kč. Zadavatel označuje zjištění Úřadu, že „rozsah služeb nebyl pevně stanoven“ za účelové. Dále namítá, že celkovou cenu zakázky lze zjistit ze zadávací dokumentace jednoduchou matematickou operací. Dle tohoto vyjádření „*zjišťuje účetní vybraného uchazeče každý měsíc při fakturaci ceny plnění předmětné veřejné zakázky a finanční orgán zadavatele ji zjišťuje každý měsíc při kontrole oprávněnosti fakturace a důvodnosti výše fakturace ceny plnění předmětné veřejné zakázky*“. Pokud by nebylo možné zjistit celkovou cenu veřejné zakázky, musel by Úřad konstatovat, že zadávací řízení proběhlo netransparentně, neboť nabídková cena byla jediným hodnotícím kritériem předmětné veřejné zakázky.
76. K těmto námitkám uvádím následující. Ze zadávací dokumentace - Příloha č. 2 vyplývá, že uchazeč je povinen vyplnit ve smyslu čl. 10 zadávací dokumentace tabulku, ve které jsou uvedeny ceny za jednotlivé druhy odpadu, jež jsou předmětem odvozu. Jednotlivé ceny v tabulkách jsou dle vysvětlení uvedeného v dané příloze nabídkovou cenou za plnění dle jednotlivých článků Smlouvy při určitém počtu kusů SON (speciální odpadové nádoby). Nabídkovou cenou, která bude hodnocena zadavatelem jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky, vypočítá zadavatel podle vzorce uvedeného ve výše uvedené příloze. Ze Smlouvy o poskytování komplexních služeb v odpadovém hospodářství ze dne 20. 7. 2011, uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (dále jen „**Smlouva**“) v článku 10.2. a dále vyplývá, že odměna např. za odpady uvedená v článku 10.2.1 „*je dána částkou za každý kalendářní měsíc, ve kterém byla tato služba poskytnuta. Tato odměna bude navýšena o částku, která bude vypočtena jako součin Poskytovatelem (vybraným uchazečem) doložené jednotkové ceny ekologické likvidace odpadu a skutečné tonáže odpadu, vyúčtována a zaplácena za podmínek dle této Smlouvy.*“
77. Z dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 23. 5. 2011, které zadavatel poskytl, konkrétně k žádosti č. 24 zadavatel uvedl: „*Odměna Poskytovatele, jak je koncipována ve Smlouvě, není za 1 tunu ani za dopravu, a to v žádné části Smlouvy, ale za splnění závazku Poskytovatele převzít od dodavatele a jeho obyvatel ze SON nebo mobilním*

svozem určené druhy odpadu a odvézt je za účelem využití nebo odstranění. Tato odměna bude navýšena o částku, která bude vypočtena jako součin Poskytovatelem doložené jednotkové ceny ekologické likvidace odpadu a skutečné tonáže odpadu, vyúčtována a zaplacená za podmínek dle této Smlouvy.“ Z Dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 20. 5. 2012 v odpovědi na dotaz č. 20 je uvedeno: „Celková nabídková cena“ dle žádosti uchazeče není ve Smlouvě ani v ZD nikde uvedena, ani nemá být uvedena nikde v nabídkách.

78. Z výše uvedeného lze dovodit, že uchazeči byli povinni uvést jednotkové ceny za jednotlivé druhy odpadu, přičemž tyto ceny byly předmětem hodnocení jako základní hodnotící kritérium. Nejde však o celkovou cenu veřejné zakázky ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona, podle níž se vypočítává výše pokuty, neboť dle zadávací dokumentace i Smlouvy bude k těmto cenám přičtena částka, která bude vypočtena jako součin Poskytovatelem doložené jednotkové ceny ekologické likvidace odpadu a skutečné tonáže odpadu. Toto odpovídá i tvrzení zadavatele v rozkladu, kdy cena se zjišťuje každý měsíc při fakturaci. Nadto z bodu 3.2. zadávací dokumentace a z článku 13.1. Smlouvy vyplývá, že smlouva je uzavřena na dobu čtyř let. Současně z článku 13.2. Smlouvy vyplývá, že „Oznámí-li Objednatel Poskytovateli ve lhůtě nejméně třiceti kalendářních dnů před ukončením účinnosti této Smlouvy, že je jeho vůlí v plnění této Smlouvy pokračovat i další rok, prodlouží se účinnost této Smlouvy o další rok.“ Dle článku 13.3. „Obsah článku 13.2. této Smlouvy se obdobně použije v každém kalendářním roce účinnosti této Smlouvy. Účinnost smlouvy se tak prodlouží vždy znovu o rok.“ Jde tedy o probíhající smlouvu, u které, jelikož již uplynuly 4 roky od jejího uzavření a je z ní nadále plněno, byla zadavatelem využita možnost jejího prodloužení dle článku 13.2. Smlouvy. Je tedy zřejmé, že nelze ani vycházet z dosud zaplacené ceny za plnění, neboť ani tato není konečná. Lze tedy uzavřít, že Úřad postupoval správně, když postupoval při stanovení horní hranice pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 2 písm. a) věty za čárkou, neboť nelze stanovit celkovou cenu veřejné zakázky.
79. K této otázce se pak krajský soud vyjádřil následovně „Krajský soud se při hodnocení této otázky ztotožnil s názorem žalovaného, že celková cena zakázky nebyla stanovena předmětnou smlouvou tak, aby ji bylo možno využít pro stanovení horní hranice zákonné sankce ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ v rozhodném znění. Jakkoliv nepochybně bylo možné určit celkovou cenu zakázky přibližně, takový způsob určení horní hranice určení sankce není v souladu s principy právního státu, zejména s principem předvídatelnosti, jakož zásadami veřejnoprávního trestání (nulla poena sine lege). Správní úvaha žalovaného co do výše sankce musí být limitována jednoznačně a určitě horní hranicí výše trestu tak, aby bylo možno v každém jednotlivém případě přesně určit, do jaké výše může být žalovaným pokuta uložena. Jelikož v předmětné věci nebylo možno celkovou cenu zakázky dovodit s dostatečnou přesností, žalovaný postupoval správně, pokud vycházel v souladu s účelem subsidiárního pravidla stanovícího pevnou částku z výše 10 000 000 Kč.“
80. V průběhu řízení o rozkladu poté, co bylo krajským soudem zrušeno původní rozhodnutí o rozkladu, zadavatel předložil jako důkazy faktury na plnění předmětné veřejné zakázky za období od října 2011 do července 2015. Jde o doklady:

Faktura – daňový doklad – 0157045108 – 74 206,00 CZK – 9/2011

Faktura – daňový doklad – 0157045634 – 107 574,00 CZK – 10/2011

Faktura – daňový doklad – 0157046205 – 68 823,00 CZK – 11/2011

Faktura – daňový doklad – 0157046793 – 67 188,00 CZK – 12/2011

Celkem za rok 2011 317 791 Kč

Faktura – daňový doklad – 0157047290 – 60 077,00 CZK – 1/2012

Faktura – daňový doklad – 0157047799 – 59 213,00 CZK – 2/2012

Faktura – daňový doklad – 0157048627 – 88 427,00 CZK – 3/2012

Faktura – daňový doklad – 0157049467 – 95 508,00 CZK – 4/2012

Faktura – daňový doklad – 0157050126 – 79 712,00 CZK – 5/2012

Faktura – daňový doklad – 0157050778 – 89 810,00 CZK – 6/2012

Faktura – daňový doklad – 0157051323 – 88 263,00 CZK – 7/2012

Faktura – daňový doklad – 0157051887 – 94 967,00 CZK – 8/2012

Faktura – daňový doklad – 0157052659 – 90 218,00 CZK – 9/2012

Faktura – daňový doklad – 0157053121 – 110 161,00 CZK – 10/2012

Faktura – daňový doklad – 0157054842 – 93 724,00 CZK – 11/2012

Faktura – daňový doklad – 0157054287 – 65 354,00 CZK – 12/2012

Celkem za rok 2012 – 1 015 434 Kč

Faktura – daňový doklad – 0157054896 – 61 957,00 CZK – 1/2013

Faktura – daňový doklad – 0157055679 – 58 089,00 CZK -2/2013

Faktura – daňový doklad – 0159080967 – 2 606,00 CZK – 2/2013

Faktura – daňový doklad – 0157056402 – 74 000,00 CZK – 3/2013

Faktura – daňový doklad – 0159081554 – 3 277,00 CZK – 3/2013

Faktura – daňový doklad – 0157057308 – 73 581,00 CZK – 4/2013

Faktura – daňový doklad – 0157057349 – 35 951,00 CZK – 4/2013

Faktura – daňový doklad – 0159082871 – 3 565,00 CZK – 5/2013

Faktura – daňový doklad – 0157058054 – 96 386,00 CZK – 5/2013

Faktura – daňový doklad – 0157058455 – 79 801,00 CZK – 6/2013

Faktura – daňový doklad – 0159083477 – 5 609,00 CZK – 6/2013

Faktura – daňový doklad – 0157058966 – 81 263,00 CZK – 7/2013

Faktura – daňový doklad – 0159084087 – 2 766,00 CZK – 7/2013

Faktura – daňový doklad – 0157059649 – 91 491,00 CZK – 8/2013

Faktura – daňový doklad – 0159084721 – 4 204,00 CZK – 8/2013

Faktura – daňový doklad – 0159085201 – 3 565,00 CZK – 9/2013

Faktura – daňový doklad – 0157060084 – 83 044,00 CZK – 9/2013

Faktura – daňový doklad – 0157060950 – 85 012,00 CZK – 10/2013

Faktura – daňový doklad – 0157061013 – 27 605,00 CZK – 10/2013

Faktura – daňový doklad – 0157061686 – 94 793,00 CZK – 11/2013

Faktura – daňový doklad – 0157061991 – 68 125,00 CZK - 12/2013

Celkem za rok 2013 – 1 036 690 Kč

Faktura – daňový doklad – 0157062650 – 70 242,00 CZK – 1/2014

Faktura – daňový doklad – 0159088324 – 3 197,00 CZK – 2/2014

Faktura – daňový doklad – 0157063460 – 56 709,00 CZK – 2/2014

Faktura – daňový doklad – 0159088938 – 4 363,00 CZK – 3/2014

Faktura – daňový doklad – 0157064196 – 151 328,00 CZK – 3/2014
Faktura – daňový doklad – 0157094866 – 79 055,00 CZK – 4/2014
Faktura – daňový doklad – 0159089506 – 2 287,00 CZK – 4/2014
Faktura – daňový doklad – 0157065588 – 97 398,00 CZK – 5/2014
Faktura – daňový doklad – 0159090132 – 7 145,00 CZK – 5/2014
Faktura – daňový doklad – 0157066355 – 81 581,00 CZK – 6/2014
Faktura – daňový doklad – 0159090761 – 4 619,00 CZK – 6/2014
Faktura – daňový doklad – 0157067118 – 89 865,00 CZK – 7/2014
Faktura – daňový doklad – 0159091330 – 6 139,00 CZK – 7/2014
Faktura – daňový doklad – 0157067778 – 100 716,00 CZK – 8/2014
Faktura – daňový doklad – 0157068253 – 91 065,00 CZK – 9/2014
Faktura – daňový doklad – 0159092535 – 3 660,00 CZK – 9/2014
Faktura – daňový doklad – 0157068941 – 107 126,00 CZK – 10/2014
Faktura – daňový doklad – 0157069022 – 40 939,00 CZK – 10/2014
Faktura – daňový doklad – 0157069612 – 82 874,00 CZK – 11/2014
Faktura – daňový doklad – 0157070041 – 85 421,00 CZK – 12/2014

Celkem za rok 2014 – 1 165 729 Kč

Faktura – daňový doklad – 0159094512 – 3 788,00 CZK – 1/2015
Faktura – daňový doklad – 0157070620 – 62 453,00 CZK – 1/2015
Faktura – daňový doklad – 0157071331 – 60 451,00 CZK – 2/2015
Faktura – daňový doklad – 0159095053 – 3 756,00 CZK – 2/2015
Faktura – daňový doklad – 0159095554 – 2 798,00 CZK – 3/2015
Faktura – daňový doklad – 0157072140 – 81 594,00 CZK – 3/2015
Faktura – daňový doklad – 0157073050 – 73 669,00 CZK – 4/2015
Faktura – daňový doklad – 0159096393 – 27 359,00 CZK – 4/2015
Faktura – daňový doklad – 0159096170 – 10 406,00 CZK – 4/2015
Faktura – daňový doklad – 0157073863 – 78 135,00 CZK – 5/2015
Faktura – daňový doklad – 0159096915 – 3 357,00 CZK – 5/2015
Faktura – daňový doklad – 0157074364 – 97 277,00 CZK – 6/2015
Faktura – daňový doklad – 0159097867 – 4 140,00 CZK – 7/2015
Faktura – daňový doklad – 0157074844 – 81 184,00 CZK – 7/2015

Celkem dosud za rok 2015 – 590 367 Kč

81. Zadavatel ve svých podáních nijak neupřesnil, za jakým účelem předkládá Úřadu předmětné faktury. Z předložených dokladů vyplývá, že jde o fakturaci za svoz a odstranění odpadu, přičemž příjemcem a odběratelem je zadavatel, tudíž se lze domnívat, že jde o fakturaci za plnění na základě Smlouvy. Z předložených dokladů vyplývá, že dosud bylo zadavatelem na základě Smlouvy uhrazeno celkem 4 126 011 Kč. Jelikož zadavatel neuvedl, za jakým účelem tyto dokumenty správnímu orgánu předkládá, lze se pouze domnívat, že má za to, že je vhodné je použít jako podklad rozhodnutí ve vztahu k výši uložené pokuty. K tomu pak tedy uvádím následující. Výše úhrady na plnění veřejné zakázky nemá vliv na způsob výpočtu pokuty, pokud jde o posouzení, zda se použije první alternativa výpočtu horní hranice výše pokuty dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona (5% z ceny zakázky) nebo druhá alternativa (do 10 000 000 Kč nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit), neboť stále platí výše uvedené, tedy že nelze zjistit celkovou cenu veřejné zakázky, jelikož i z předložených dokladů vyplývá,

že výše plnění se každý měsíc mění, což podporuje závěry Úřadu učiněné v napadeném rozhodnutí a závěry učiněné ve vztahu k výpočtu horní hranice pokuty v tomto rozhodnutí. Současně plnění ze smlouvy dosud nebylo ukončeno. Níže pak uvedu úvahy o možnosti vlivu toho, v jakém rozsahu již bylo ze smlouvy plněno na výši uložené sankce.

82. Pokud jde o námitku hodnocení závažnosti správního deliktu, pak tvrzení, uvedená v napadeném rozhodnutí a namítaná v rozkladu jako rozporná, takovými nejsou. Pokud Úřad uvedl, že došlo k významnému omezení konkurenčního prostředí, avšak minimální úroveň hospodářské soutěže byla zachována, nejde o rozpor v těchto tvrzeních, ale o posouzení stupně závažnosti spáchaného správního deliktu, přičemž Úřad zde přihlédl k tomu, že zadavatel nepostupoval zcela mimo režim zákona, proběhlo zadávací řízení, ačkoliv nastavením požadavků na kvalifikaci došlo ze strany zadavatele ke skryté diskriminaci, která je zákonem zakázána (ke skryté diskriminaci viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152).
83. Zadavatel napadá rozhodnutí také pokud jde o výši sankce s přihlédnutím k jiným, Úřadem posuzovaným případům. Dle jeho názoru Úřad obecná kritéria pro posuzování přiměřenosti sankce aplikuje svévolně a výše pokuty je nedostatečně odůvodněna. K tomu uvádím, že při ukládání výše pokuty má správní orgán volnost správního uvážení a je vázán základními principy správního rozhodování, což judikoval i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 8 As 5/5005-53 ze dne 29. 6. 2005. Zadavatel v podání ze dne 3. 8. 2015 požadoval, aby *„Úřad specifikoval, které svá dřívější rozhodnutí považuje za skutkově podobná nebo stejná, jak jím obmyšlené rozhodnutí v tomto řízení, aby je založil do spisu či učinil záznam o tom, která konkrétní rozhodnutí to jsou, a aby je provedl jako listinný důkaz.“* Tento požadavek vznáší s odkazem na zásadu legitimního očekávání.
84. V této věci v první řadě odkazuji na rozsudek krajského soudu ve věci, kde je uvedeno: *„K samotnému pojmu legitimního očekávání pramenícího z ustálené správní praxe lze odkázat na bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu, který v usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č.j. 6 Ads 88/2006 -132 (publikováno ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 1915/2009) ve vazbě na některé doktrinní přístupy obecně k vymezení tohoto pojmu uvedl, že: „Obecně mohou být očekávání rozdělena do dvou skupin. Za první se jedná o očekávání procedurálního charakteru, kdy je přislíben určitý procedurální postup, který jinak není povinný. Druhým případem legitimního očekávání je očekávání meritorního či příznivého rozhodnutí orgánu veřejné moci. Procedurální očekávání jsou chráněna tím, že je vyžadováno, aby byl přislíbený postup dodržován. Očekávání týkající se meritorního rozhodnutí jsou zpravidla chráněna procesně např. tím, že je dotčené osobě rozšířena možnost vznášet námitky, než je její očekávání vyvráceno. Dotčené osoby tedy nemají nárok na příznivé rozhodnutí, ale musí být ochráněna jejich důvěra v to, že rozhodující orgán dostojí svým povinnostem. S ohledem na výše uvedené rozšířený senát uzavírá, že správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Jen taková správní praxe je doplněním psaného práva a je způsobilá modifikovat pravidla obsažená v právní normě.“* Krajský soud vychází z tohoto vymezení zásady legitimního očekávání určité správní praxe a plně se ztotožňuje s tím, že samotná otázka vzniku legitimního očekávání v konkrétní věci je otázkou v první řadě skutkovou.“

85. Z rozkladu vyplývá, že zadavatel se dovolává legitimního očekávání nikoliv ve vztahu ke skutkovému posouzení případu, ale ve vztahu k výši uložené pokuty. Předně tedy pokud jde o skutkově obdobné případy odkazují na internetovou adresu Úřadu, kde jsou v souladu s § 123 zákona průběžně uveřejňována pravomocná rozhodnutí Úřadu podle tohoto zákona. Správní řád správním orgánům neukládá povinnost v rozhodnutí uvádět, která rozhodnutí jsou skutkově obdobná rozhodované věci. Pouze je zavazuje, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Úřad ve věci zákazu diskriminace, případě skryté diskriminace, postupuje konzistentně a v souladu se zákonem i judikaturou správních soudů, část judikatury byla ostatně uvedena i výše v tomto rozhodnutí. Není úkolem správního orgánu, aby „dokazoval“ to, že rozhoduje konzistentně tím, že bude v rozhodnutích uvádět obdobná rozhodnutí. Pouze v případě, kdy účastník řízení vznesne konkrétní námitku, musí ji správní orgán vypořádat. V tomto případě zadavatel demonstruje nekonzistentnost rozhodování Úřadu rozhodnutím č. j. S 239/2008/VZ-24107/2008/530/RA ze dne 28. 11. 2008. Jak již bylo uvedeno výše, nenamítá, že by byla věc skutkově stejná a Úřad rozhodl odlišně, ale namítá odklon v případě výše uložené pokuty. Pokud jde o výši pokuty, je třeba vycházet z § 121 odst. 2 zákona, dle kterého se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno. Pokuta musí být tedy individualizovaná ve vztahu ke konkrétnímu jednání a konkrétnímu pachateli deliktu. Je tedy těžké dovozovat legitimní očekávání v případě výše pokut. Přesto však lze obdobně jako ke skutkové obdobnosti uvést, že je možné se k případnému odchýlení se od „standardní“ výše pokuty vyjádřit pouze tehdy, kdy účastník uvede konkrétní příklad, nelze se k němu vyjadřovat tak, že správní orgán bude „obhajovat“ pokutu uváděním rozhodnutí, ve kterých udělil stejnou nebo obdobnou pokutu za stejný nebo obdobný delikt. Pokud tedy zadavatel namítá výši pokuty ve srovnání s rozhodnutím č. j. S 239/2008/VZ-24107/2008/530/RA, pak uvádím, že to je rozhodnutím, které formulovalo určitý precedens ve vztahu k postupu zadavatelů při sjednávání elektronických aukcí, a tudíž v tomto případě měla pokuta spíše preventivní charakter. Naopak v tomto případě jde o poměrně rozsáhle judikovanou oblast diskriminačních požadavků na kvalifikační předpoklady a také pojem skrytá diskriminace není pojmem neznámým. Zde již pokuta musí plnit nejen funkci preventivní, ale i represivní. A to i za situace, kdy byla stanovena při spodní hranici. Dále připomínám, že uváděné rozhodnutí je již 7 let staré a výše pokut ukládaných v současné době se již podstatně změnila. S ohledem na pokuty ukládané Úřadem v současné době nelze souhlasit s tvrzením, že výše pokuty, udělená v napadeném rozhodnutí je vysoká, naopak, za obdobné delikty jsou ukládány i pokuty vyšší, např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé ze dne 3. 2. 2012, potvrzeného předsedou Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R33/2012/VZ-8820/2012/310/ASc. Námitka je proto nedůvodná.
86. Současně k požadavku zadavatele, aby Úřad označil obdobná rozhodnutí, založil je do spisu a provedl je jako důkaz uvádím, že důkazy se provádí ke zjištění stavu rozhodované věci. Rozhodnutí, jež se nijak nevztahují k posouzení merita věci, nemohou být důkazem a není tedy důvod je zakládat do spisu a provádět je jako důkaz.
87. Posoudil jsem tedy zákonnost uložené pokuty, pokud jde o naplnění požadavku na její odůvodnění dle § 121 odst. 2 zákona a konstatuji, že Úřad při ukládání pokuty posoudil

stupeň závažnosti spáchání správního deliktu, přihlédl k polehčujícím okolnostem, zabýval se tím, zda odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla a přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Úřad uvedl, že přihlédl k tomu, že zadavatel nepostupoval při zadávání veřejné zakázky zcela mimo režim zákona, i to, že byly hodnoceny celkem čtyři nabídky, tudíž byla zajištěna i jistá minimální míra hospodářské soutěže, což však neznamená, že by se delikt, jež Úřad konstatoval v napadeném rozhodnutí, nestal. Úřad zjištěné pochybení zadavatele shledal jako velmi závažné, což odpovídá posouzení stupně závažnosti správního deliktu. Z pohledu odůvodnění výše pokuty jsem tedy neshledal pochybení ze strany Úřadu. Vzhledem k tomu, že od vydání napadeného rozhodnutí uplynula již určitá doba, posoudil jsem nově i otázku možné likvidačnosti pokuty ve vztahu k zadavateli. Z internetových stránek zadavatele vyplývá, že v roce 2014 hospodařil zadavatel s vyrovnaným rozpočtem a pro rok 2015 plánuje hospodařit s kladným saldem ve výši 9 079 900 Kč. Z tohoto pohledu nemůže být ani v současné době pokuta považována za likvidační. Přitom připomínám, že každá uložená pokuta má za následek nepříznivý zásah do hospodaření subjektu, jemuž je ukládána, nesmí však vést k likvidaci jeho podstaty, což v situaci, kdy zadavatel hospodaří s prostředky v řádech milionů korun, není pravděpodobné. Zároveň má mít pokuta jak preventivní, tak represivní charakter.

88. S ohledem na zjištění, vzešlá v průběhu druhostupňového posouzení věci dodávám, že jsem nezjistil žádné polehčující okolnosti, které by Úřad nevzal v napadeném rozhodnutí v úvahu, a které by odůvodňovaly změnu výše pokuty.
89. Pokud jde o vztah výše uložené pokuty a rozsahu, v jakém již bylo ze smlouvy plněno, pak § 121 odst. 2 zákona ukládá Úřad tuto okolnost posoudit pouze v případě, kdy je ukládán zákaz plnění ze smlouvy, k čemuž v projednávaném případě nedochází. A ani v případě, kdy bych tuto okolnost vzal v potaz, není výše pokuty (200 000 Kč) nepřiměřená ve vztahu k rozsahu, v jakém bylo doposud ze smlouvy plněno (4 126 011 Kč).
90. Také další námitka, týkající se údajného omezení procesních práv vybraného uchazeče tím, že jej Úřad neoznačil jako účastníka řízení a nejednal s ním takto, je nedůvodná. Dle § 116 zákona, ve kterém je upraveno účastenství ve správním řízení před Úřadem, a který je ustanovením speciálním, k ustanovením ve správním řádu, je uvedeno, že *účastníkem řízení je zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč nebo vybraný účastník soutěže o návrh. V řízení o spáchání správního deliktu je účastníkem osoba podezřelá z jeho spáchání.* Z dikce zákona tedy jasně plyne, že účastníkem řízení o spáchání správního deliktu, v tomto případě mohl být pouze zadavatel, neboť Úřad šetřil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, konkrétně diskriminačně stanovené požadavky v zadávací dokumentaci a vybraný uchazeč nebyl podezřelý ze spáchání správního deliktu a Úřad nepřezkoumával výběr nejvhodnější nabídky. Tento postup je v souladu s konstantní judikaturou, konkrétně např. rozhodnutím rajského soudu č. j. 62 Af 29/2010-89 ze dne 25. 11. 2011.
91. Poslední námitkou zadavatele je tvrzení, že Úřad nevyhodnotil vliv skutkové okolnosti, že zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku postupem platným pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek, ačkoliv šlo o zakázku podlimitní. Je pravdou, že zadavatel tímto krokem mohl rozšířit okruh potenciálních dodavatelů a přispět tak k transparentnosti dané veřejné zakázky, avšak zároveň nastavil technické kvalifikační požadavky tak, že, jak již bylo shora

uvedeno, mohlo dojít a fakticky i došlo k omezení počtu uchazečů, neboť min. jeden dodavatel, který měl zájem o předmětnou veřejnou zakázku, nepodal svou nabídku z důvodu diskriminačního požadavku zadavatele, přičemž dle zákona stačí, aby nedodržení postupu stanoveného zákonem mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Námitka je s ohledem na shora uvedené nedůvodná.

92. K námitce, již zadavatel vnesl v rámci přípisu ze dne 19. 8. 2015, že nebyl doposud zpraven o tom, že by Úřad skončil shromažďování podkladů rozhodnutí uvádím, že dne 31. 7. 2015 bylo zadavateli doručeno usnesení č. j. ÚOHS-R357/2012/VZ-20505/2015/321/IPs, jímž stanovil zadavateli lhůtu 7 dnů od doručení tohoto usnesení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Pokud byl zadavatel vyzván, aby se vyjádřil k podkladům rozhodnutí, je zřejmé, že shromažďování podkladů bylo ukončeno. Na tom nic nemění skutečnost, že zadavatel doplnil podklady o další listiny, jimiž navrhl provést dokazování. S těmito listinami je seznámen, a pokud se k nim chtěl jakkoliv dále vyjádřit, mohl to udělat společně s jejich podáním Úřadu.

VII. Závěr

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

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

JUDr. Radek Ondruš, advokát, Bubeníčkova 502/42, 615 00

Vypraveno dne

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