



UOHSX005ODXL

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R254/2013/VZ-3744/2014/310/MLr

Brno 21. února 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 8. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 29. 8. 2013, zadavatele –

- **Olomouckého kraje**, IČ 60609460, se sídlem Krajského úřadu Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-15449/2013/512/PDr ze dne 15. 8. 2013 ve věci přezkoumání úkonů, vymezených obsahem návrhu, učiněných v nadlimitní veřejné zakázce s názvem „**Silnice II/444 Uničov-Šternberk**“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 13. 7. 2012 a bylo uveřejněno dne 25. 7. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 225671 a následně opraveno dne 8. 8. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 7. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 144-240600,

a jehož účastníkem je navrhovatel –

- společnost **COLAS CZ, a.s.**, IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9,
- společnost **MODOS spol. s r.o.**, IČ 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany,

které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 10. 9. 2012,

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) citovaného zákona,

na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-15449/2013/512/PDr ze dne 15. 8. 2013

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 řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“¹), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 19. 12. 2012 návrh ze dne 14. 12. 2012 společnosti COLAS CZ a.s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, a společnosti MODOS spol. s r.o., IČ 00576832, se sídlem Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany (dále jen souhrnně „navrhovatel“), které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 10. 9. 2012, na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů veřejného zadavatele – Olomouckého kraje, IČ 60609460, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Silnice II/444 Uničov-Šternberk“ (dále jen „veřejná zakázka“) v užším zadávacím řízení dle ustanovení § 28 zákona, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 13. 7. 2012 a uveřejněno dne 25. 7. 2012 pod evidenčním číslem 225671, a následně ve Věstníku veřejných zakázek opraveno dne 8. 8. 2012, a dále uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 7. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 144-240600. Navrhovatel se podaným návrhem domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 6. 12. 2012, a aby zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 6. 11. 2012.
2. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-473/2013/512/PDr ze dne 9. 1. 2013 oznámil účastníkům, že dne 19. 12. 2012 bylo zahájeno správního řízení, jehož předmět je vymezen obsahem návrhu. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-477/2013/512/PDr ze dne 10. 1. 2013 určil účastníkům správního řízení lhůtu do 18. 1. 2013, ve které byli účastníci oprávněni navrhopat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu do 21. 1. 2013 pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Úřad v citovaném usnesení určil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce, lhůtu k určení společného zmocněnce pro účely usnadnění průběhu správního řízení. Úřad s odkazem na ustanovení § 64 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení.

jen „**správní řád**“), přerušil správní řízení do doby uplynutí lhůty pro doplnění návrhu o doklad o složení kauce.

3. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S763/2013/VZ-1882/2013/512/PDr ze dne 29. 1. 2013 zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy a v pozastavení zadávacího řízení. Citované rozhodnutí nabylo právní moci.
4. Úřad ve správním řízení z článku 7.3.4. kvalifikační dokumentace zjistil, že zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona požaduje doklad o vlastnictví nebo o smluvním zajištění dvou finišerů pro pokládku asfaltových vrstev, jedné frézy na asfaltové vrstvy a jedné frézy pro provádění vápenné stabilizace pláně.
5. Úřad dále zjistil, že v oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel stanovil lhůtu pro doručení žádostí o účast a k prokázání splnění kvalifikace do 1. 10. 2012. Úřad na základě listiny, označené jako „*Protokol o otevírání žádostí o účast – prokázání kvalifikace*“ ze dne 1. 10. 2012, učinil skutkové zjištění o tom, že zadavateli bylo doručeno celkem 15 žádostí o účast v užším řízení včetně žádosti navrhovatele.
6. Úřad učinil skutkové zjištění o tom, že zadavatel vyzval navrhovatele „*k objasnění kvalifikace do 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, neboť komise shledala v žádosti o účast nejasnosti, mj. že v nabídce není uvedena fréza pro provádění vápenné stabilizace pláně*“. Úřad uvedl, že „*navrhovatel téhož dne, tj. 12. 10. 2012, zaslal zadavateli doplnění kvalifikačních dokladů, přičemž mimo jiné doložil Smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o dílo ze dne 11. 10. 2012 se společností FREKOMOS, s.r.o., IČ 61942618, se sídlem Železničního vojska 1381, 757 01 Valašské Meziříčí, ze které vyplývá rovněž zajištění frézy pro provádění stabilizace pláně*“.
7. Zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 11. 2012 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť nesplnil kvalifikaci. Úřad zjistil, že zadavatel citované rozhodnutí odůvodnil tak, že navrhovatel „*nedoložil vlastnictví frézy pro provádění vápenné stabilizace pláně. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace nenastaly ve lhůtě pro podání žádostí o účast v souladu s § 59 odst. 4 zákona, neboť ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy je uvedeno datum podpisu smlouvy 11. 10. 2012, přičemž lhůta pro podání žádostí o účast byla stanovena do 1. 10. 2012*“. Rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 11. 2012 bylo navrhovateli doručeno dne 19. 11. 2012.
8. Navrhovatel dne 29. 11. 2012 uplatnil proti rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 11. 2012 o svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení námitky. Úřad rovněž učinil skutkové zjištění o tom, že zadavatel odmítl předmětné námitky navrhovatele, přičemž rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek bylo navrhovateli doručeno dne 11. 12. 2012.
9. Dne 26. 7. 2013 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

II. Napadené rozhodnutí

10. Úřad po posouzení toho, co vyšlo najevo, vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-15449/2013/512/PDr ze dne 15. 8. 2013 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že „*Správní řízení se v části, jejímž předmětem je přezkoumání postupu zadavatele (...) při vyloučení navrhovatele (...)*

z další účasti v zadávacím řízení, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť žádost navrhovatele ze dne 14. 12. 2012 se stala zjevně bezpředmětnou“ (citováno bez zvýraznění textu).

12. Úřad v odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že s ohledem na to, že zadavatel dne 26. 7. 2013 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, již nelze uložit nápravné opatření. Z uvedeného důvodu se návrh navrhovatele, kterým se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, stal zjevně bezpředmětným. Úřad dále uvedl, že z uvedeného důvodu s odkazem na ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, zastavil správní řízení v části návrhu, která se týká vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
13. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že dne 6. 12. 2012 odmítl námitky navrhovatele ze dne 26. 11. 2012, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona.
14. Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání správního deliktu dle výroku II. napadeného rozhodnutí s odkazem na ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 50 000 Kč. Úřad při rozhodování o sankci za spáchaný správní delikt konstatoval o způsobu spáchání předmětného správního deliktu, že *„s jednáním zadavatele spočívajícím v odmítnutí námitek navrhovatele, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona, zákon spojuje s následky v podobě spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona“*. K okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad uvedl, že *„vzal (...) v úvahu rovněž skutečnost, že se zadavatel dopustil správního deliktu spočívajícího v odmítnutí námitek, když po posouzení obsahu námitek shledal, že nejsou splněny náležitosti námitek, neboť neobsahují, čeho se stěžovatel domáhá“*. Úřad dále konstatoval, že výše uložené pokuty dostatečně naplňuje funkci represivní a preventivní, a dále, že výše pokuty je vzhledem k souvislostem případu dostačující, a proto Úřad uložil pokutu při dolní hranici zákonné sazby.

III. Námitky rozkladu

15. Zadavatel doručil Úřadu dne 29. 8. 2013 rozklad ze dne 28. 8. 2013 proti napadenému rozhodnutí; ze správního spisu vyplývá, že zadavateli bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 15. 8. 2013. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
16. Zadavatel uvádí, že nesouhlasí s napadeným rozhodnutím a rozkladem se domáhá, aby předseda Úřadu doplnil napadené rozhodnutí *„o stanovisko o přezkoumání postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele“*, a dále se zadavatel domáhá *„zrušení pokuty uložené Úřadem“*.
17. Zadavatel v rozkladu nevedl, v jakém rozsahu brojí proti napadenému rozhodnutí. Dle ustanovení § 82 odst. 2 věta druhá správního řádu platí, že není-li v odvolání uvedeno, v jakém rozsahu účastník rozhodnutí napadá, platí, že se domáhá zrušení celého rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevedl, v jakém rozsahu napadené rozhodnutí napadá, mám dle ustanovení § 82 odst. 2 věta druhá správního řádu za to, že se domáhá zrušení celého napadeného rozhodnutí.

K výroku I. napadeného rozhodnutí

18. Zadavatel vytýká Úřadu, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí neuvedl následující odstavec ze stanoviska zadavatele k návrhu: „*K námitkám stěžovatel předložil jinou, další smlouvu (rámcová smlouva o dílo se subdodavatelem FREKOMOS ze dne 13. 12. 2011), která prokazuje dispozici zájemce COLAS s frézami, a to z hlediska času před skončením lhůty*“.
19. Zadavatel v rozkladu cituje závěry Úřadu, na kterých Úřad založil výrok I. napadeného rozhodnutí, a uvádí, že Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S763/2013/2013/VZ-1882/2013/512/PDr ze dne 29. 1. 2013 zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, a že jako důvod svého rozhodnutí o takovém návrhu Úřad uvedl, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti nařídít předběžné opatření. Zadavatel považuje takový postup Úřadu za zavádějící a nestandardní.
20. Zadavatel dále uvádí, že Úřad měl ve věci přezkoumání postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vzít v úvahu, že „*navrhovatel nesplnil kvalifikaci ani ve lhůtě stanovení zadavatelem ani dodatečně s podanými námitkami tím, že nepředložil doklady subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 písm. a) zákona, tedy doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem, a měl v této věci rozhodnout ve prospěch zadavatele*“. Dle zadavatele se Úřad zabýval „*pouze první částí důvodů pro vyloučení navrhovatele po kontrole kvalifikace a nechal v úvahu to, že navrhovatel měl povinnost předložit ke smlouvě se subdodavatelem další dokumenty podle zákona. Zadavatel se k nepředložení dokumentů ke smlouvě se subdodavatelem v odmítnutí námítky nevyjadřoval, protože považoval námitku navrhovatele za nerelevantní a neúplnou. Ovšem už v době odmítnutí námítky bylo zřejmé, že navrhovatel kvalifikaci nesplnil*“. Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že postup Úřadu ohrožuje ve svém důsledku přidělení dotace, protože nyní není zřejmé, zda byl navrhovatel vyloučen v souladu se zákonem či nikoliv.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

21. K výroku II. napadeného rozhodnutí o tom, že zadavatel spáchal správní delikt dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona, zadavatel uvádí, že „*v době podání námítky nebylo z námítky zřejmé, zda není součástí námítky ještě nějaký další text (chybějící stať III.). Ani v závěru námítky nebylo zřejmé, zda stěžovatel nepožaduje ještě něco dalšího než zrušení rozhodnutí o vyloučení. Zadavatel, po obdržení námítky, kdy navrhovatel doložil další smlouvu o zajištění frézy, věděl, že navrhovatel kvalifikaci nesplnil, protože potřebné dokumenty nebyly doloženy už při doplnění kvalifikace 12. 10. 2012*“. Zadavatel dále uvádí, že po odmítnutí námítky zadavatelem mohl navrhovatel vysvětlit obsah námítky dopisem či jinou formou. Dle zadavatele tak mohlo být nedorozumění napraveno sdělením, že navrhovatel kvalifikaci nesplnil; navrhovatel však toto neučinil a o tom, že byl vyloučen za nedoložení dokumentů subdodavatele, se dozvěděl až ze stanoviska zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení. Zadavatel dále uvádí, že ani Úřad si „*v této věci také nevyžádal další vysvětlení, byť bylo uvedeno ve stanovisku k návrhu*“.

K průběhu správního řízení vedeného Úřadem

22. Zadavatel uvádí, že Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-477/2013/512/PDr ze dne 10. 1. 2013 přerušil správní řízení do doby uplynutí lhůty pro doplnění návrhu o dokladu o složení kauce. Dne 11. 1. 2013 Úřad obdržel od navrhovatele doklad o složení kauce. Zadavatel vytýká Úřadu, že následně zadavateli v rozporu s ustanovením § 65 odst. 2 správního řádu nesdělil, že řízení pokračuje. Zadavatel uvádí, že nemohl tedy vědět, zda řízení pokračuje, a že běží lhůta pro vydání rozhodnutí dle ustanovení § 71 odst. 3 správního řádu, nebo zda je řízení stále přerušeno. Zadavatel dále uvádí, že „*by jistě požadoval vysvětlení s cílem ochrany před nečinností podle § 80 zákona 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů. Tato možnost mu byla, nedodržením § 65 odst. 2 zákona 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, odepřena*“.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu, předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.
24. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-16600/2013/512/PDr ze dne 2. 9. 2013 určil navrhovateli lhůtu pěti dnů pro vyjádření k rozkladu zadavatele. Navrhovatel se k rozkladu nevyjádřil.
25. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí správní řízení v části, jejímž předmětem je přezkoumání postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, s odkazem na ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť žádost navrhovatele ze dne 14. 12. 2012 se stala zjevně bezpředmětnou, a dále tím, že ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že dne 6. 12. 2012 odmítl námítky navrhovatele, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona, a dále tím, že ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 50 000 Kč, nerozhodl správně a zákonně.
27. Mezi výroky I. a II. napadeného rozhodnutí je ve vztahu k odůvodnění a postupu správního orgánu ve správním řízení rozpor; napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné. Žádost (návrh) se stala zjevně bezpředmětnou v celém rozsahu a správní řízení nebylo rozšířeno z moci úřední tak, aby bylo možno v rámci téhož řízení konstatovat spáchání správního deliktu. Nelze konstatovat, že se správní řízení zastavuje z části a zároveň o stejných okolnostech, které navrhovatel namítal v návrhu, rozhodnout tak, že byl spáchán správní delikt, aniž by bylo správní řízení rozšířeno z moci úřední. V další části odůvodnění tohoto

rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny výše uvedené důvody, na základě kterých jsem rozhodl napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

Výrok I. napadeného rozhodnutí

28. Úřad obdržel dne 19. 12. 2012 návrh navrhovatele, kterým se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 6. 12. 2012 a také rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 6. 11. 2012. Úřad v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-473/2013/512/PDr ze dne 9. 1. 2013 uvedl, že předmět správního řízení je vymezen obsahem návrhu.
29. Úřad v takto vymezeném správním řízení zjistil, že dne 26. 7. 2013 uzavřel zadavatel na předmětnou veřejnou zakázku smlouvu, a následně Úřad uzavřel, že z tohoto důvodu nelze vyhovět návrhu navrhovatele, jímž se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele. Výrokem I. napadeného rozhodnutí pak Úřad s odkazem na ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu explicitně zastavil správní řízení, jehož předmětem je dle Úřadu přezkoumání postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
30. K tomu uvádím, že dle ustanovení § 9 správního řádu správním řízením je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá. Dle ustanovení § 113 zákona platí, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Dle ustanovení § 114 odst. 3 věty první zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Dle ustanovení § 68 odst. 2 věta první 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 správního řádu.
31. Úřad je ve správním řízení, zahájeném na návrh, vázán obsahem návrhu navrhovatele, tedy skutkovými tvrzeními, na jejichž základě navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem, a tím, čeho se navrhovatel domáhá. Jestliže pak Úřad, jako správní orgán, vede správní řízení o návrhu, je povinen o takovém (celém) návrhu rozhodnout (ustanovení § 9 správního řádu); Úřad je povinen v rozhodnutí vyčerpat celý předmět řízení. Pokud by tak neučinil, jednalo by se o nepřípustné odepření navrhovateli práva na to, aby o jeho věci (návrhu) bylo v úplnosti rozhodnuto (odepření spravedlnosti – denegatio iustitiae).
32. Jestliže Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí správní řízení zastavil pouze v explicitně vymezené části směřující k přezkoumání vyloučení navrhovatele, ponechal tak v napadeném rozhodnutí nerozhodnut návrh navrhovatele, kterým se navrhovatel domáhal také zrušení rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek.
33. Úřad ve správním řízení o návrhu navrhovatele sice ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodoval o skutkových okolnostech souvisejících s odmítnutím námitek, uvedené se však

stalo ve správním řízení o správním deliktu, což je správní řízení s odlišným předmětem, než správní řízení zahajované na návrh (k tomu např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 3 R 1/00 – Ku ze dne 31. 3. 2000 o samostatnosti správního řízení na návrh a správního řízení zahájeného ex offio). Předmět správního řízení zahájeného na návrh je určen obsahem toho kterého návrhu (v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona a čeho se domáhá). Předmětem, resp. věcí, o níž je rozhodováno ve správním řízení o správním deliktu, je správní delikt (k tomu např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006, publikováno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod číslem 5/2008, dle kterého „*vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu proto vždy musí spočívat ve specifikaci deliktu (...) věcí, o níž je rozhodováno, je v daném případě jiný správní delikt a vymezení věci musí odpovídat jejímu charakteru*“).

34. O návrhu, kterým navrhovatel napadá odmítnutí námitek zadavatelem a domáhá se zrušení takového úkonu zadavatele, tak Úřad vůbec v napadeném rozhodnutí nerozhodl.
35. Napadené rozhodnutí je tak v rozporu s ustanovením § 9 správního řádu a 68 odst. 2 správního řádu, dle kterého se ve výrokové části uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu. Napadené rozhodnutí je tedy nezákonné, neboť Úřad nerozhodl o celém předmětu správního řízení, který je v daném případě vymezen obsahem návrhu, jak vyplývá i z oznámení o zahájení správního řízení Úřadem č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-473/2013/512/PDr ze dne 9. 1. 2013.

Správní řízení o správním deliktu

36. Úřad v přípisu č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-473/2013/512/PDr ze dne 9. 1. 2013, kterým oznámil účastníkům zahájení správního řízení, uvedl, že dne 19. 12. 2012 obdržel návrh navrhovatele, a dále, že předmět správního řízení je vymezen obsahem návrhu. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že odmítl dne 6. 12. 2012 námitky navrhovatele, ačkoliv obsahovaly náležitosti podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 50 000 Kč.
37. Dle ustanovení § 113 zákona platí, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Dle ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu.
38. Dle ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu je správní řízení z moci úřední zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi uvedenému v § 27 odst. 1 správního řádu doručením oznámení nebo ústním prohlášením, a není-li správnímu orgánu tento účastník znám, pak kterémukoliv jinému účastníkovi. Oznámení musí obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.

39. Správní řízení o správních deliktech v režimu zákona Úřad zahajuje vždy z moci úřední (ex officio). Obecná zásada oficiality při zahájení správního řízení o (jiném) správním deliktu není v režimu zákona nijak prolomena (k zásadě oficiality a k prolomení této zásady např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 60/2006-53 ze dne 17. 1. 2007); Úřad je tedy povinen rozhodovat o správních deliktech vždy ve správním řízení zahájeném z moci úřední ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu. Správní řízení z moci úřední se ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu zahajuje oznámením nebo ústním prohlášením, přičemž oznámení obsahuje označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.
40. Součástí předmětného správního spisu však není oznámení ani záznam o ústním prohlášení oprávněné úřední osoby o zahájení správního řízení o správním deliktu, jenž je vymezen ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Úřad tedy tím, že neoznámil zadavateli zahájení správního řízení ve věci správního deliktu specifikovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, porušil ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu, ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu. Napadené rozhodnutí je tedy nezákonné; takový postup Úřadu ve svém důsledku vedl k porušení práva zadavatele na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb.) a čl. 14 odst. 3 písm. c) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.), neboť zadavatel až do vydání napadeného rozhodnutí nevěděl, že Úřad proti němu vede správní řízení o správním deliktu, a tedy že je oprávněn prosazovat práva náležející osobě, proti které se řízení o správním deliktu vede. Zadavatel tak vůbec nemohl uplatnit své právo obhajovat se proti podezření ze spáchání určitého správního deliktu, protože ani nevěděl, že se proti němu ve věci správního deliktu vede takové správní řízení (k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009 – 541 ze dne 31. 3. 2010, dle kterého *„předmět řízení musí být v oznámení o zahájení řízení identifikován dostatečně určitě tak (...) a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit“*).
41. Každé správní řízení o správním deliktu musí být zahájeno postupem dle ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu, a v takto zákonně a řádně zahájeném správním řízení musí být respektována ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu všechna procesní práva účastníka (např. právo na obhajobu, právo nebýt donucován k sebeobvinění, právo navrhnout důkazy), proti kterému se správní řízení o správním deliktu vede. Správní orgány jsou tak povinny ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu a konstantní soudní judikatury v řízení zahájeném z moci úřední (o správním deliktu) dostatečně určitě a srozumitelně identifikovat předmět řízení v oznámení o zahájení správního řízení tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, které jeho jednání bude následně ve správním řízení posuzováno (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009 – 541 ze dne 31. 10. 2010).
42. K vymezení skutku v oznámení o zahájení správního řízení odkazují na konstantní soudní judikaturu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2003, sp. zn. 5 A 73/2002, publikován ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod číslem 296/2004 Sb., nebo rozsudek Vrchního soudu v Praze soudu ze dne 28. 1. 1996, sp. zn. 6 A 100/1994), která dospěla k závěru, že *„vyrozumění účastníka řízení o zahájení správního řízení (...) musí obsahovat přinejmenším stejné náležitosti jako podání účastníka směřující k zahájení řízení“*

na návrh. Musí tedy i z oznámení správního úřadu být patrné, kdo je činí, které věci se týká a – mutatis mutandis – co se navrhuje...“ a dále, že „vymezení skutku, pro který je řízení podle správního řádu zahájeno musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení řízení (...) zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení je potom vhodné uvést, jaký postih za dané jednání hrozí...“. K vymezení skutku ve správním řízení o správních deliktech přímo v režimu zákona rovněž odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 65/2012-34 ze dne 7. 11. 2013.

43. V daném správním řízení o návrhu ve smyslu ustanovení § 113 zákona nebylo možné zároveň rozhodovat o správním deliktu zadavatele dle ustanovení § 120 zákona. Kromě výše uvedené povinnosti Úřadu řádně a zákonně zahájit dle ustanovení § 46 správního řádu správní řízení o správním deliktu z moci úřední, je třeba ve správním řízení o správním deliktu rovněž respektovat, že takové správní řízení je plně ovládáno zásadou vyšetřovací (k této problematice např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 44/2010-132 ze dne 30. 12. 2010), a dále, že při správním trestání se aplikují zásady trestního práva (k této problematice např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 9/2008 – 77 ze dne 13. 6. 2008, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002 – 27 ze dne 27. 10. 2004).

K plné moci společného zmocněnce

44. Úřad uložil ve výroku 4. usnesení č. j. ÚOHS-S763/2012/VZ-477/2013/512/PDr ze dne 10. 1. 2013 navrhovateli, aby do 18. 1. 2013 určil společného zmocněnce pro účely usnadnění průběhu tohoto správního řízení. Ze správního spisu vyplývá, že Úřad obdržel písemnou plnou moc ze dne 4. 3. 2013 společností MODOS spol. s r.o., IČ 00576832, se sídlem Masarykova 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany (dále jen „**MODOS spol. s r.o.**“) jako zmocnitele pro společnost COLAS CZ, a.s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9 (dále jen „**COLAS CZ, a.s.**“) jako zmocněnce. Se společností COLAS CZ, a.s. Úřad následně ve správním řízení jako se zmocněncem jednal a doručoval mu písemnosti.
45. Z plné moci ze dne 4. 3. 2013 jsem v řízení o rozkladu zadavatele zjistil, že z jejího obsahu nevyplývá, která konkrétní osoba jednala jménem nebo za MODOS spol. s r.o. při vystavení plné moci, neboť k obchodní firmě společnosti MODOS spol. s r.o. je připojen pouze podpis blíže neidentifikované osoby.
46. Dle ustanovení § 20 odst. 1 tehdy platného zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, platilo, že právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány). Z předmětné plné moci však nevyplývá, která konkrétní osoba učinila úkon za právnickou osobu (MODOS spol. s r.o.), natož, zda tato osoba podepisující plnou moc je k tomu jakkoliv oprávněna.
47. Vzhledem k tomu, že z obsahu písemné plné moci ze dne 4. 3. 2013 nelze zjistit, zda byla vystavena platně, a tedy zda společnost MODOS spol. s r.o. platně zmocnila k jednání jejím jménem společnost COLAS CZ, a.s., je toto rozhodnutí předsedy doručeno i společnosti MODOS spol. s r.o.
48. K tomu dále uvádím, že jestliže účastník hodlá, aby jej ve správním řízení zastupoval zmocněnec, je třeba, aby písemná plná moc byla vystavena platně a určitě.

Závěr

49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po posouzení toho, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nebyly splněny zákonné podmínky uvedené v ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 písm. a) citovaného zákona pro to, abych rozkladem napadené rozhodnutí změnil. Podstatnou vadu správního řízení o správním deliktu, spočívající v nesdělení zahájení správního řízení o správním deliktu účastníkovi, lze zákonně odstranit pouze v prvostupňovém řízení. Z uvedených důvodů jsem rozhodl o zrušení rozkladem napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. V řízení o rozkladu jsem nově nepožíval žádné důkazy.
50. Při novém projednání věci bude tedy na Úřadu, aby rozhodl ve správním řízení, jehož předmět je vymezen obsahem návrhu, o celém takovém návrhu.
51. Dále uvádím, že správní řízení ve věci správního deliktu Úřad zahajuje v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 správního řádu; při vedení správního řízení o správním deliktu je Úřad povinen respektovat zásady ovládající správní řízení o správním deliktu a právní úpravu, které správní řízení o správním deliktu odlišuje od správního řízení o návrhu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Olomoucký kraj, Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc,
2. COLAS CZ, a.s., Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9,
3. MODOS spol. s r.o., Masarykova třída 885/34, 772 00 Olomouc-Hodolany

Vypraveno dne

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