



UOHSX0068TAZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R428/2013/VZ-24856/2014/323/RBu

Brno 24. listopadu 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 12. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje**, příspěvková organizace, IČO 70947023, se sídlem Chebská 282, 356 04 Sokolov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-23766/2013/513/ZMr/RNi ze dne 5. 12. 2013, vydaném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce mostu ev. č. 606-073 v Chebu“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 3. 2007 pod ev. č. 60005507,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-23766/2013/513/ZMr/RNi ze dne 5. 12. 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 správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Krajské správy a údržby silnic Karlovarského kraje, příspěvkové organizace, IČO 70947023, se sídlem Chebská 282, 356 04 Sokolov (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce mostu ev. č. 606-073 v Chebu“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 3. 2007 pod ev. č. 60005507 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o rekonstrukci mostu ev. č. 606-073 přes trať ČD. Jednalo se o demolicí stávající nosné konstrukce, sanaci spodní stavby, vybudování nové nosné ocelobetonové sprážené konstrukce na třídu zatížitelnosti A o třech prostých polích s nestejnou výškou nosné konstrukce, obnovu vrstev vozovky a VDZ.
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 18. 4. 2007 do 10:00 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v Oznámení o zakázce v čl. IV. 2. 1) stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
4. Zadavatel v bodu III.2.3) „Technická způsobilost“ Oznámení o veřejné zakázce požadoval doložení k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů seznam významných stavebních prací za období posledních 3 let.
5. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky 16 uchazečů, přičemž jedna byla následně vyřazena z důvodu nesplnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 zákona pro nedoložení certifikátu systému řízení jakosti ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
6. Dne 14. 5. 2007 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – účastníků sdružení Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., IČO 25253361, se sídlem K Vápence 2677, 530 02 Pardubice – Zelené Předměstí, a Chládek & Tintěra a.s., IČO 62743831, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice – kteří uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
7. Úřad po té, co po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti s tím, že při stanovení požadavků na prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavatel zkrátil lhůtu k prokázání seznamu referenčních prací z posledních 5 let na poslední 3 roky, čímž mohlo dojít k zúžení prostoru pro hospodářskou soutěž a k porušení § 6 zákona, zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S115/2013/VZ.
8. Dne 30. 4. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení. Zadavatel připustil, že při stanovení technických kvalifikačních předpokladů došlo k administrativní

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, není-li uvedeno jinak.

chybě při přepisu Oznámení o veřejné zakázce a zadavatelem tak byla v Oznámení o zakázce uvedena lhůta „v posledních 3 letech“ pro doložení obdobných zakázek realizovaných uchazečem. V zadávací dokumentaci byl podle zadavatele údaj uveden již správně. Dle názoru zadavatele jeho postupem nedošlo k odrazení některého z potenciálních uchazečů od podání nabídky a nebyl tak ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy o dílo, neboť přes předmětné neúmyslné administrativní pochybení v Oznámení o veřejné zakázce se do zadávacího řízení ve srovnání s průměrem přihlásil větší počet uchazečů, než v jiných zadávacích řízeních, kde byla uvedena správná lhůta.

II. Napadené rozhodnutí

9. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-23766/2013/513/ZMr/RNi ze dne 5. 12. 2013 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) rozhodl Úřad ve výroku I. tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když v bodě 4.4 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku požadoval seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 14. 6. 2007 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 600 000 Kč.
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vycházel ze skutečnosti vyplývající z Oznámení o veřejné zakázce, a to z bodu III.2.3) „Technická způsobilost“, ve kterém zadavatel požadoval doložení seznamu významných stavebních prací za období 3 let.
11. Úřad rovněž porovnal zákonnou úpravu veřejných zakázek na dodávky a služby s úpravou veřejných zakázek na stavby a uvedl, že je zřejmé, že „výrobní proces“ stavebních prací je zpravidla delší, než je v případě veřejných zakázek na dodávky či služby, a proto je u veřejných zakázek na stavby delší období, za které je dodavatel oprávněn prokazovat splnění technických kvalifikačních předpokladů.
12. K ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona Úřad konstatoval, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí však stanovit přísnější požadavky než zákon. Úřad doplnil, že by tak mohl učinit, pokud by to bylo výhodnější pro uchazeče zadávacího řízení. Taková situace však dle názoru Úřadu neodpovídá tomuto případu.
13. S odkazem na čl. 48 odst. 2 písm. a) i) Směrnice evropského parlamentu a Rady ES/2004/18 ze dne 31. 3. 2004 a na § 56 odst. 3 zákona dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel právě ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, pokud v oznámení o veřejné zakázce stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) splní ten dodavatel, který předloží seznam stavebních prací provedených v posledních 3 letech. Tímto svým postupem zadavatel zkrátil období, za které mohli dodavatelé prokázat technické kvalifikační předpoklady z 5 let na 3 roky. Vzhledem k tomu, že zadavatel tímto způsobem omezil počet v úvahu přicházejících uchazečů, kteří mohli splnit podmínky zadavatele za období 5 let, dle Úřadu mohlo toto porušení zákona ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl být okruh uchazečů širší a zadavatel mohl obdržet i výhodnější nabídky, než byla nabídka vybraného uchazeče.

14. Argumenty zadavatele týkající se skutečnosti, že 16 nabídek je nadstandardním počtem a že 8 zájemců prostřednictvím prohlášení uvedlo, že se necítí být postupem zadavatele diskriminováni, dle Úřadu nic nemění na faktu, že v případě stanovení období v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) mohlo být zadavateli doručeno více nabídek a mohla být vybrána výhodnější nabídka než nabídka vybraného uchazeče. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž argumentoval, z jakého důvodu nepovažuje skupinu 8 zájemců za relevantní prvek pro vyslovení závěru, že k diskriminaci (potenciálních) účastníků nedošlo.
15. K námitce zadavatele, že předmět veřejné zakázky je schopna plnit pouze společnost, která předmět veřejné zakázky provádí každoročně, Úřad uvedl, že se lze jen dohadovat, z čeho zadavatel usuzuje, že společnost, která v jednom roce z 5 let nerealizovala charakterem a rozsahem obdobnou zakázku, není schopna zadavatelem požadovanou zakázku realizovat.
16. Úřad doplnil, že za znění zadávací dokumentace nese vždy odpovědnost zadavatel a jeho pochybení nelze omlouvat zavedenými zvyklostmi.
17. Co se týče uložení pokuty, v souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona při určení její výše přihlédl Úřad k aspektům závažnosti správního deliktu, zejména pak ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále pak k polehčujícím okolnostem a ke skutečnosti, že se v posuzovaném případě jednalo o správní delikt, který svým charakterem lze řadit k těm nejzávažnějším. Konečně pak Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, přičemž konstatoval, že s ohledem na příjmy zadavatele nelze stanovenou výši pokuty považovat za likvidační.

III. Námitky rozkladu

18. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl doručen Úřadu dne 20. 12. 2013 v zákonné lhůtě, přičemž napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu.
19. Zadavatel na stránce 2 rozkladu opakuje argumenty, které již uvedl ve svém vyjádření ze dne 30. 4. 2013 k Oznámení o zahájení správního řízení. Zadavatel připouští, že při stanovení technických kvalifikačních předpokladů došlo k administrativní chybě při přepisu Oznámení o zakázce a zadavatelem tak byla v Oznámení o zakázce uvedena lhůta „v posledních 3 letech“ pro doložení obdobných zakázek realizovaných uchazečem. V zadávací dokumentaci byl podle zadavatele údaj uveden již správně. Dle názoru zadavatele jeho postupem nedošlo k odrazení některého z potenciálních uchazečů od podání nabídky a nebyl tak ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy o dílo, neboť přes předmětné neúmyslné administrativní pochybení v Oznámení o veřejné zakázce se do zadávacího řízení ve srovnání s průměrem přihlásil větší počet uchazečů, než v jiných zadávacích řízeních, kde byla uvedena správná lhůta.
20. Argumentaci Úřadu uvedenou v bodech 22 až 26 odůvodnění napadeného rozhodnutí označil zadavatel za spekulativní, založenou na ničím nepodložených domněnkách, z kterých nelze dovozovat závěr o naplnění předmětného správního deliktu. Dle zadavatele totiž Úřad musí vycházet ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, čemuž odpovídá zásada vyšetřovací, podle níž je za objasnění skutkového stavu odpovědný správní orgán. Je-li skutkový stav nejasný nebo mezerovitý, musí se správní orgán postarat o odstranění mezer dokazováním. Zadavatel je toho názoru, že jím předloženými důkazy prokázal, že neúmyslným zkrácením lhůty se uchazeči necítí být diskriminováni, a že se do zadávacího

řízení ve srovnání s obvyklým průměrem přihlásil větší počet uchazečů než v jiných zadávacích řízeních, kde byla uvedena 5letá lhůta. V tomto případě má zadavatel za to, že Úřad nevyhledal a neprovedl v souladu s výše uvedenými zásadami žádný důkaz, který by zpochybnil či vyvrátil tvrzení zadavatele a jím předložené důkazy, natož, aby vyhledal a provedl důkaz, který by svědčil o tom, že zadavatel svým jednáním podstatně ovlivnil či mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

21. Dále zadavatel rozporuje uložení pokuty a její výši. Dle názoru zadavatele Úřad vůbec nechal v potaz, že zadavatel tomuto správnímu řízení čelí vůbec poprvé, že nikdy nebyl za správní delikt dle zákona potrestán, že k údajnému protiprávnímu jednání došlo již v roce 2007 a rovněž že nedbalostní jednání zadavatele spočívalo v učinění pouhé administrativní chyby. Následně zadavatel namítá, že Úřad neuvedl jako polehčující okolnost, že bylo u zadavatele dovozováno pouze možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a nikoliv ovlivnění výběru, které je více závažné.
22. Na str. 4 rozkladu zadavatel namítá, že Úřad porušil zásadu legitimního očekávání a odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S46/2011/VZ-49/2011/510/MLa (pozn. předsedy Úřadu: myšleno zřejmě rozhodnutí č. j. ÚOHS-S46/2011/VZ-4915/2011/510MLa ze dne 18. 4. 2011) a na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R95/2011/VZ-14698/2011/310/ASc (pozn. předsedy Úřadu: ze dne 14. 9. 2011). Dle zadavatele v citovaných rozhodnutích Úřad, resp. předseda Úřadu dochází za identické pochybení ke zcela jinému hodnocení, zejména pokud jde o výši ukládané pokuty. Zadavatel zdůrazňuje, že v citovaných rozhodnutích byla uložena pokuta v první instanci ve výši 12 % z horní hranice možné pokuty a ve druhé instanci po změně rozhodnutí ještě o polovinu nižší, tedy ve výši 6 %. Vzhledem k uváděným polehčujícím okolnostem je zadavateli nepochopitelné, proč v tomto případě Úřad uložil pokutu ve výši okolo 56 % z horní hranice možné pokuty.
23. Rovněž při posouzení, zda uložená pokuta může být likvidační, vycházel Úřad dle zadavatele z ne zcela přiléhavých údajů a současně nesprávně posoudil možný likvidační dopad na zadavatele. V reakci na bod 40 odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel sděluje, že veškeré přidělené finanční prostředky jsou vázány na zajištění letní a zimní údržby silnic II. a III. třídy a stanovená pokuta bude výrazným zásahem do činnosti zadavatele. Zadavatel dále podotýká, že určování výše pokuty z neinvestičního příspěvku a dotace není přiléhavé a zcela na místě, v obdobných případech totiž Úřad vychází při stanovení výše pokut z hospodářského výsledku (výkaz zisku a ztrát), přičemž zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R308/2012/VZ-24618/2013/310/MLr (pozn. předsedy Úřadu: ze dne 18. 12. 2013) a na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S361/2013/VZ-16797/2013/514/AŠu (pozn. předsedy Úřadu: ze dne 4. 9. 2013). K tomu zadavatel dodává, že v tomto případě Úřad vychází z celkového rozpočtu organizace, který je ve světle citovaných rozhodnutí nerelevantní a zasílá Úřadu výkaz zisku a ztrát, z kterého vyplývá, že výsledek hospodaření organizace z hlavní činnosti byl ve výši 91 444,14 Kč a z hospodářské činnosti ve výši 207 085,37 Kč, což je v celkovém souhrnu částka nižší, než ze které Úřad vycházel při svém rozhodování.

Závěr rozkladu zadavatele

24. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí a správní řízení zastavit, popřípadě napadené rozhodnutí změnit v části týkající se pokuty tak, že se přiměřeně snižuje.

IV. Řízení o rozkladu

25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. 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, které mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-23766/2013/513/ZMr/RNi ze dne 5. 12. 2013 ve výroku I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když v bodě 4.4 zadávací dokumentace požadoval seznam stavebních prací provedených dodavateli za poslední 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 14. 6. 2007 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
28. Úřad tím, že ve výroku II. napadeného rozhodnutí, rozhodl tak, že zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 600 000 Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
29. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání postupem podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

30. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

31. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
32. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v jednotlivých rozkladech.
33. Dle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
34. Za rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze považovat zejména rozhodnutí postrádající základní zákonné náležitosti, rozhodnutí, z něhož nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo o věci rozhodnuto atd. O nepřezkoumatelné rozhodnutí se dále jedná tehdy, když je jeho výrok v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130; viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78). Rovněž to je případ rozhodnutí, jehož odůvodnění nedává smysl, nejde tedy o rozhodnutí, z něhož by vyplývaly skutkové a právní důvody, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24). Rozhodující je, zda rozpory ve výroku či mezi výrokem a odůvodněním mohou být odstraněny výkladem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2006, č. j. 1 Afs 38/2006-72), a to ve vazbě na další části výroku a odůvodnění rozhodnutí či kontext dané věci.
35. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když v bodě 4.4 zadávací dokumentace k veřejné zakázce požadoval seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 14. 6. 2007 uzavřel na uvedenou veřejnou zakázku smlouvu s vybraným uchazečem.
36. Odůvodnění výroku I. opírá Úřad o bod 17, resp. 4 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých konstatuje, že z bodu III.2.3) „Technická způsobilost“ Oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel požadoval doložení seznamu významných stavebních prací za období posledních 3 let. S odkazem na § 56 odst. 3 písm. a) zákona, který stanoví, že prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně, Úřad konstatoval, že zadavatel zkrátil zákonnou lhůtu k prokázání seznamu stavebních prací provedených dodavatelem z 5 let na 3 roky.
37. Ze správního spisu, vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S115/2013/VZ, a to ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce, v obsahu spisu označené číslem 5, zařazené dne 16. 4. 2013,

vyplývá, že zadavatel v bodu 4.4 Vymezení požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v odst. 1. písm. a) požadoval doložení seznamu významných stavebních prací provedených dodavatelem za období posledních 5 let.

38. Z bodu 12 napadeného rozhodnutí, kde Úřad shrnuje vyjádření zadavatele ze dne 30. 4. 2013, vyplývá, že zadavatel upozorňoval na skutečnost, že v zadávací dokumentaci byl údaj ohledně požadavku k prokázání seznamu stavebních prací provedených dodavatelem uveden již správně.
39. Napadené rozhodnutí je s ohledem na výše uvedené vnitřně rozporné, a to z důvodu rozporu mezi výrokiem a odůvodněním. Skutková věta výroku totiž obsahuje skutečnost, která nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Výrok I. napadeného rozhodnutí identifikuje skutek tak, že zadavatel nezákonně v bodě 4.4 zadávací dokumentace požadoval seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, avšak v odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 17 a 4) se pouze uvádí, že z bodu III.2.3) „Technická způsobilost“ Oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel požadoval doložení seznamu významných stavebních prací za období 3 let. Zatímco tedy podle výroku I. napadeného rozhodnutí došlo k pochybení zadavatele v zadávací dokumentaci, z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že se chybný údaj objevil v Oznámení o veřejné zakázce. Tyto rozpory nelze odstranit ani výkladem, ba naopak snaha o odstranění rozporů výkladem vyvolává ještě větší pochybnosti o obsahu výroku a důvodech rozhodnutí, mimo jiné i proto, že v bodu 12 napadeného rozhodnutí Úřad výslovně odkazuje na vyjádření zadavatele ze dne 30. 4. 2013, který tvrdí, že v zadávací dokumentaci byl údaj ohledně požadavku k prokázání seznamu stavebních prací provedených dodavatelem uveden správně (tedy 5 let). Úřad na toto vyjádření zadavatele již dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí nijak nereagoval, resp. se touto skutečností dále nezabýval a ani ji nezohlednil jak při rozhodování o vině, tak i trestu zadavatele. Z uvedeného vyplývá, že výrok nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí ani ve správním spise. Napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost.
40. Jestliže Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, jak je uvedeno v bodu 33 či v bodu 8 tohoto rozhodnutí, pak výrok o spáchání správního deliktu ohledně nedodržení délky období souvisejícího s prokázáním stavebních prací provedených dodavatelem, které měl zadavatel dle výroku I. napadeného rozhodnutí požadovat v zadávací dokumentaci v bodu 4.4 odst. 1. písm. a), nemá oporu ve správním spise ani v provedených důkazech. Výrok I. napadeného rozhodnutí je tedy nepřezkoumatelný z důvodu, že tento výrok napadeného rozhodnutí nemá oporu ve správním spise ani v provedeném dokazování.
41. S nepřezkoumatelným odůvodněním výroku I. napadeného rozhodnutí je pak v přímé souvislosti i rozhodnutí Úřadu v části výroku II. napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 600 000 Kč. Vzhledem k výše uvedenému závěru o nepřezkoumatelnosti výroku I. napadeného rozhodnutí z důvodu, že výrok napadeného rozhodnutí nemá oporu v odůvodnění ani ve správním spise, je nutno stejný závěr učinit i v případě výroku II. napadeného rozhodnutí, který s výrokiem I. napadeného rozhodnutí a jeho odůvodněním úzce souvisí. Pokud se Úřad nedostatečně vypořádal s odůvodněním výroku, kterým konstatoval spáchání správního deliktu, nelze považovat za správný a přezkoumatelný ani výrok navazující, kterým je zadavateli uložena pokuta. Odůvodnění obou těchto výroků musí být ve vzájemném souladu a z odůvodnění

výroku II. musí jasně vyplývat, na základě spáchání jakého správního deliktu a z jakého důvodu bylo k uložení pokuty přistoupeno. Vzhledem k tomu, že jsem získal pochybnosti o správnosti výroku I. napadeného rozhodnutí, který nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí ani ve správním spise, nelze se ztotožnit ani s výrokem navazujícím, který se z tohoto pohledu jeví taktéž jako nepřezkoumatelný.

42. K uvedenému tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí ve výroku I. trpí vadami, které mají vliv na zákonnost a přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí a kteréžto se pak projevují i v části výroku II. napadeného rozhodnutí, přičemž vzhledem k tomu, že nebyly naplněny podmínky pro to, aby bylo tento rozpor s právními předpisy možno napravit přímo v řízení o rozkladu postupem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Výroková část rozhodnutí jako autoritativní nositelka úpravy práv a povinností, v níž je obsaženo právní řešení otázky, která je samotným předmětem správního řízení, musí být správním orgánem, který vydává rozhodnutí, sestavena zcela precizně a jednoznačně bez toho, aby její znění pochybnosti o jejím významu. Stejně tak i odůvodnění rozhodnutí musí korespondovat se závěry vyslovenými ve výroku rozhodnutí.
43. Vzhledem k provázanosti jednotlivých výroků napadeného rozhodnutí i jejich odůvodnění jsem přistoupil v zájmu zachování transparentnosti ke zrušení obou výroků napadeného rozhodnutí a vrácení orgánu dohledu k dalšímu řízení.
44. V novém rozhodnutí je tedy třeba jasně vymezit, kde zadavatel uvedl údaj délky období související se seznamem požadovaných stavebních prací provedených dodavatelem a zda jej uvedl v souladu se zákonem, a toto vymezení musí nalézt oporu v provedeném dokazování vyplývajícího ze správního spisu, tak aby byl odstraněn nedostatek opory ve správním spise, a rovněž uvedené vymezení musí nalézt oporu jak ve výroku, tak i v odůvodnění rozhodnutí tak, aby byl odstraněn rozpor mezi výrokem a odůvodněním rozhodnutí, který způsobil jeho vnitřní rozpornost a nepřezkoumatelnost.
45. Vzhledem k tomu, že byla konstatována nepřezkoumatelnost celého napadeného rozhodnutí a že jsem napadené rozhodnutí zrušil jako celek, přistoupí-li Úřad v novém rozhodnutí k uložení pokuty, znovu se bude zabývat okolnostmi případu i skutečnostmi vyplývajícími ze správního spisu a uvede konkrétní úvahy, jimiž bude veden při určení výše pokuty, přičemž ve světle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. června 2009 zohlední předchozí a současně vedená správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, týkající se sbíhajících se správních deliktů.
46. S ohledem na to, že byla konstatována nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (viz výše), jsem se podrobně nezabýval námitkami zadavatele uvedenými v rozkladu. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaného rozkladu jakožto podklady pro vydání rozhodnutí dle § 50 odst. 1 správního řádu. V odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci Úřad uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

VI. Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace, Chebská 282, 356 04 Sokolov

Vypraveno dne:

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