



UOHSX008N3WM

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R303/2015/VZ-46449/2016/321/BRy

Brno 22. listopadu 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 9. 2015, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem –

- **Masarykovou univerzitou**, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-25620/2015/541/PDz ze dne 31. 8. 2015, vydaném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „**Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2009 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2009 pod ev. č. 60028876 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2009 pod číslem 2009/S 98-142323,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. b) téhož 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-S0160/2011/VZ-25620/2015/541/PDz ze dne 31. 8. 2015

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 ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 13. 5. 2011 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Masarykovou univerzitou, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2009 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2009 pod ev. č. 60028876 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2009 pod číslem 2009/S 98-142323 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad na základě posouzení dokumentace k šetřené veřejné zakázce získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při vymezení technických kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu se zákonem.

II. Původní napadené rozhodnutí

3. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, když po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 3. 2. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé (dále jen „**původní napadené rozhodnutí**“), kterým výrokem I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1

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.

písm. a) zákona tím, že porušil zákaz diskriminace uvedený v ust. § 6 zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v ust. § 50 odst. 3 zákona, když v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Dále výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřad zadavateli uložil pokutu za spáchání správního deliktu ve výši 300 000 Kč.

III. Původní rozhodnutí předsedy Úřadu

4. Proti původnímu napadenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 21. 2. 2012 rozklad, který Úřad v zákonné lhůtě obdržel téhož dne.
5. Na základě přezkoumání zákonnosti původního napadeného rozhodnutí a postupu Úřadu, a na základě přezkoumání věcné správnosti původního napadeného rozhodnutí, bylo původní napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut.

IV. Řízení před správními soudy

6. Na základě žaloby, kterou podal zadavatel proti původnímu rozhodnutí předsedy Úřadu, byl v řízení před Krajským soudem v Brně (dále jen „**krajský soud**“), vedeným pod sp. zn. 30 Af 80/2012 vydán dne 22. 5. 2012 rozsudek č. j. 30 Af 80/2012-65 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), kterým bylo zrušeno původní rozhodnutí předsedy Úřadu i původní napadené rozhodnutí a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu projednání.
7. Krajský soud v odůvodnění vydaného rozsudku zrušení obou rozhodnutí vydaných ve správním řízení uvedl, že Úřad nesprávně podřadil jednání zadavatele pod ust. § 50 odst. 3 zákona, přičemž měl jednání podřadit pod ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona, který dopadá na technické kvalifikační předpoklady. Dále krajský soud vytýkal Úřadu, že dostatečně nedovodil, že spolu jednotlivé výkonové fáze plnění nesouvisí, což mělo být základem pro učinění závěru o porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž Úřad měl posoudit, zda se zkušenosti s realizací projektových a inženýrských činností pro přípravu nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce skutečně věcně netýkají všech výkonových fází. Současně dle závěrů krajského soudu se měl Úřad zabývat tím, jaká je situace na daném trhu, když v souvislosti s tímto závěrem krajský soud uvedl, že Úřad nedůvodně rezignoval na zjišťování skutkového stavu, jakož i na provedení důkazů navržených zadavatelem. Krajský soud tak uzavřel, že Úřad vycházel z nesprávného právního posouzení a k tomu odpovídajícího neúplně zjištěného skutkového stavu, což ovlivnilo závěr o porušení zásady zákazu diskriminace, kterého se měl zadavatel dopustit.

8. Proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal Úřad kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně. Rozsudkem ze dne 16. 12. 2015 č. j. 10 As 216/2014-71 (dále jen „**rozsudek NSS**“) Nejvyšší správní soud podanou kasační stížnost zamítl.

V. Pokračování ve správním řízení

9. Úřad oznámením ze dne 16. 1. 2015 č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-141/2015/541/PDz oznámil zadavateli, že ve správním řízení bude pokračováno. Dále usnesením ze dne 23. 2. 2015 č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-4857/541/PDZ Úřad oznámil, že nadále je účastníkem správního řízení pouze zadavatel a nikoliv již vybraný uchazeč.

VI. Napadené rozhodnutí

10. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 31. 8. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-25620/2015/541/PDz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zákaz diskriminace uvedený v § 6 citovaného zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, když v bodě III.2.3) oznámení o zakázce, potažmo v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace, uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž nevymezil minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – A PLUS a.s., IČO 26236419, se sídlem Netroufalky 797/7, 625 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Výrokem II. Úřad zadavateli uložil za výše specifikovaný správní delikt pokutu ve výši 260 000 Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve posoudil postavení zadavatele, přičemž uzavřel, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
12. Dále Úřad ve smyslu závěrů rozsudku krajského soudu přistoupil k posouzení jednotlivých fází plnění veřejné zakázky z hlediska jejich vzájemné provázanosti a oddělitelnosti. Po provedeném posouzení Úřad uzavřel, že specifika pramenící z aplikace zákona o veřejných zakázkách se mohla v daném případě promítnout pouze do činností spadajících pod výkonové fáze pět, šest, sedm a osm, jelikož v rámci těchto činností mohl dodavatel nějakým způsobem využít zkušenosti s realizací stavebních veřejných zakázek, resp. znalosti dotčených ustanovení zákona o veřejných zakázkách, avšak nikoliv u fází ostatních. Úřad dospěl k závěru, že fáze první až čtvrtá zahrnuje přípravu dokumentů a postupů nutných k vyřízení stavebního povolení a ve fázích pět až devět mají být zhotoveny jednotlivé dokumentace, má být vybrán autorský dozor a spolupráce při uvádění do provozu. Dle závěrů Úřadu tak plnění fází pět až osm je takové povahy, že mohou být vykonávány samostatně, přičemž tedy zadavatel mohl přistoupit k jejich oddělení od ostatních

výkonových fází ve smyslu ust. § 98 zákona, neboť povaha veřejné zakázky to jednoznačně umožňovala. K provázanosti výkonových fází veřejné zakázky pak Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že z obsahu jednotlivých výkonových fází je zřejmé, že činnosti, které mají být v jejich rámci vykonávány spolu z hlediska účelu zadání vzájemně souvisí a časově na sebe navazují, přičemž však dle Úřadu z toho nevyplývá, že by jednotlivé fáze nemohly být činěny nezávisle na sobě a nebyly tak způsobilé vystupovat každá za sebe. Úřad v napadeném rozhodnutí nerozporoval, že subjekt vykonávající jednotlivé výkonové fáze bude pro jejich realizaci potřebovat znalosti a informace z předchozích výkonových fází, což však neznamená, že by fáze pět až osm nemohly být vykonávány samostatně. Dle závěru Úřadu zadavatel u výkonových fází pět až osm mohl uvažovat o jejich možném oddělení ve smyslu ust. § 98 zákona, neboť povaha předmětu veřejné zakázky to jednoznačně umožňovala.

13. Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru krajského soudu ohledně nutnosti provedení analýzy trhu uvedl, že v šetřeném případě není a nebylo možné provést takový průzkum, který by poskytl objektivní informace v dotčené oblasti trhu v době zadávání předmětné veřejné zakázky, jelikož nebylo možné získat potřebné informace o charakteru každé stavební společnosti, která by mohla být potenciálním dodavatelem dané veřejné zakázky. Taková analýza by dle názoru Úřadu šla nad rámec dostupných možností procesu vedeného správního řízení. Úřad však uvedl, že v rámci prošetření podnětu sp. zn. ÚOHS-P580/2010/VZ požádal o vyjádření uchazeče o veřejnou zakázku, přičemž z těchto vyjádření dospěl k závěru, že výsledek tohoto prošetření dostatečně prokazoval, že zadavatel stanovil daný technický kvalifikační předpoklad diskriminačním způsobem.
14. Úřad tak uzavřel, že zadavatel porušil svým postupem ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona a ust. § 6 zákona, přičemž tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť informace obsažené v oznámení o zakázce mohly ovlivnit rozhodování o účasti v zadávacím řízení blíže neurčeného množství potenciálních dodavatelů. Vzhledem k tomu, že zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, došlo tak dle Úřadu k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
15. V odůvodnění napadeného rozhodnutí k výroku II. Úřad nejprve přezkoumal, zda jsou dány podmínky pro uložení pokuty z hlediska možného zániku deliktní odpovědnosti podle příznivější zákonné úpravy účinné od 6. 3. 2015, přičemž dospěl k závěru, že deliktní odpovědnost zadavatele nezanikla. Následně se Úřad ve smyslu ust. § 121 odst. 2 zákona zabýval závažností, způsobem spáchání, následky a okolnostmi spáchání správního deliktu. Po zohlednění všech těchto hledisek a po zhodnocení ekonomických dopadů uložil Úřad zadavateli za spáchaný správní delikt pokutu ve výši 260 000 Kč z maximálně možné pokuty ve výši 3 690 000 Kč.
16. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 1. 9. 2015.

VII. Námitky rozkladu

17. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 16. 9. 2015 doručeným Úřadu téhož dne, když tak tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Rozklad byl zadavatel podán v zákonné lhůtě.
18. Zadavatel v podaném rozkladu uvedl, že tímto rozkladem napadá oba výroky napadeného rozhodnutí, přičemž má za to, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení a nedostatečného zjištění skutkového stav, které nemůže být oporou pro závěr o spáchání správního deliktu.
19. Zadavatel předně poukázal na skutečnost, že daná veřejná zakázka byla z hlediska svého předmětu a rozsahu zakázkou unikátní, přičemž stavební práce, které měly být následně zrealizovány měly překročit náklady ve výši 2 000 000 000 Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota samotné veřejné zakázky činila 79 000 000 Kč. Z hlediska tohoto tvrzení tak má zadavatel za to, že daná veřejná zakázka byla ve vztahu k obvyklým projektovým činnostem zcela mimořádnou. Zadavatel k tomu poukázal na závěry judikatury správních soudů, podle níž stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů má zajistit výběr dodavatele, který bude způsobilý řádně a včas zrealizovat předmět veřejné zakázky. Zadavatel tedy byl povinen při stanovení kvalifikačních předpokladů zohlednit všechny tyto skutečnosti, aby tak zajistil hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Zadavatel je tak přesvědčen, že jeho požadavek, zahrnující projektové a inženýrské činnosti na alespoň dvou stavbách, které byly nadlimitními veřejnými zakázkami, nebyl nepřiměřený druhu rozsahu a složitosti dané veřejné zakázky. K tomu dále zadavatel poukázal na skutečnost, že není možné zajistit, aby všechny kvalifikační požadavky měly stejný vliv na všechny potenciální dodavatele, k čemuž poukázal i na závěry judikátů správních soudů. Dále zadavatel poukázal na závěry správních soudů ohledně problematiky skryté diskriminace, a to z hlediska zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů.
20. Zadavatel uváděl, že dle jeho názoru není sporné, že je zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, dále není sporné ani to, že projektová dokumentace měla být vybraným dodavatelem zpracována pro budoucí nadlimitní veřejnou zakázku, nicméně sporným zůstává oprávněnost požadavku zadavatele na prokázání předchozích zkušeností potenciálních dodavatelů se zpracováním projektové dokumentace na alespoň třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami. K tomu zadavatel poukázal na rozhodovací praxi Úřadu, podle níž veřejné zakázky mimořádného rozsahu mohou mít mimořádné kvalifikační požadavky.
21. Zadavatel dále uvedl, že dle jeho názoru na sebe jednotlivé výkonové fáze úzce navazují a jsou vzájemně propojené, což znamená, že spolu souvisejí, což ostatně připustil i Úřad v napadeném rozhodnutí. K tomuto tvrzení zadavatel na jeho podporu odkázal na obsah dokumentu s názvem „Veřejné zakázky na inženýrské a projektové služby (poziční dokument)-návrhy řešení“, vypracovaného Komorou administrátorů veřejných zakázek ve spolupráci a Českou komorou architektů a Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků, který je dostupný na internetových stránkách <http://www.fvzk.cz>. Z tohoto dokumentu a ze závěrů rozsudku krajského soudu zadavatel dovozuje, že v daném případě nebylo možné danou veřejnou zakázku rozdělit na části ve smyslu ust. § 98 zákona.

Zadavatel se domnívá, že by nemohl za kvalifikovaného dodavatele považovat toho, kdo by prokázal, že v minulosti realizoval pouze dílčí části stavebních prací. Dále zadavatel Úřadu vytýká, že nevzal v potaz skutečnosti týkající se procesu přípravy projektové dokumentace od fáze přípravy dokumentace pro územní rozhodnutí až do fáze vyhotovení dokumentace pro provedení stavby, přičemž ze znění stavebního zákona vyplývá, že územní a stavební řízení mohou být spojena dohromady.

22. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu ohledně toho, že zajištění zdárné realizace fází 1 až 4 a 9 není podmíněno znalostí zákona a je tak nadbytečné, aby dodavatelé měli pro výkon těchto činností zkušenosti s jejich realizací u nadlimitních veřejných zakázek. Podle zadavatele závěr Úřadu vychází z nepochopení vymezení kvalifikačních předpokladů v návaznosti na podmínky pro budoucí realizaci předmětné veřejné zakázky v obchodních podmínkách.
23. Další námitky zadavatel vznášel proti zjištěnému skutkovému stavu, přičemž odkázal na závěry rozsudku krajského soudu, podle nichž se měl Úřad zabývat situací na trhu a měl provést šetření u uchazečů o veřejnou zakázku. Dle názoru zadavatele Úřad nevyhověl požadavkům krajského soudu, když zcela rezignoval na provedení průzkumu trhu, což se následně snažil ospravedlnit tím, že toto nebylo možné. Dle zadavatele však takový postup Úřadu, kdy bez řádného důvodu rezignoval na zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, není v právním státě udržitelný. K tomu zadavatel poukázal na skutečnost, že v řízení ex offio je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být uložena povinnost. Zadavatel tak má za to, že Úřad jednal v rozporu se zásadou materiální pravdy, přičemž k tomu v rozkladu odkázal na rozhodnutí Úřadu a na rozhodnutí správních soudů týkající se této problematiky.
24. Podle zadavatele rovněž neobstojí závěr Úřadu, který učinil z vyjádření potenciálních dodavatelů shromážděných při šetření podnětu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P580/2010/VZ. Dle názoru zadavatele informace uvedené ve vyjádřeních potenciálních dodavatelů nejsou způsobilé prokázat, že by jeho požadavek na splnění daného technického požadavku byl diskriminační. Zadavatel dále poukázal na skutečnost, že v rámci svých předchozích vyjádření předložil Úřadu vyjádření dalších dvou dodavatelů, kteří potvrdili, že byli schopni technické kvalifikační předpoklady zadavatele splnit, avšak Úřad se těmito vyjádřeními nijak nezabýval. Zadavatel tak má za to, že Úřad nedostal své povinnosti zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a proto jeho závěr o porušení postupu stanoveného zákonem neobstojí.
25. Zadavatel se tak domnívá, že napadené rozhodnutí je z důvodů uvedených výše nezákonné.

Závěr rozkladu

26. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

VIII. Řízení o rozkladu

27. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. 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, které vydání rozhodnutí 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.
29. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-25620/2015/541/PDz ze dne 31. 8. 2015, výrokem I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, skutkem a způsobem popsáním v tomto výroku napadeného rozhodnutí a výrokem II. uložil za spáchaný správní delikt pokutu ve výši 260 000 Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k vrácení věci Úřadu k novému projednání.

IX. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

30. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen 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. Z uvedených ustanovení vyplývá, že odvolací správní orgán má povinnost v řízení o odvolání vždy přezkoumat zákonnost napadeného rozhodnutí a zákonnost postupu správního orgánu, který jeho vydání předcházel. Vzhledem k tomu, že správní řád v ust. § 152 odst. 4 stanoví, že nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, pak výše uvedené ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu se uplatní i pro řízení o rozkladu podaném proti rozhodnutí Úřadu, a tedy se použije i v rozhodovaném případě.
32. Podle ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.

Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

33. V rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno původní napadené rozhodnutí, krajský soud uzavřel, že v daném případě je pro učinění závěru o diskriminaci klíčové posouzení otázky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů, která byla Úřadem shledána ve vztahu k činnostem spadajícím pod výkonové fáze 1 až 4 a 9. Takový závěr Úřadu o zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních požadavků ovšem předpokládá, že tyto fáze mohou být odděleny, resp. že mohou být realizovány odlišnými dodavateli. K tomu dále krajský soud dovodil, že pokud by povaha předmětu umožňovala rozdělení předmětu veřejné zakázky na

části, aniž by tím bylo porušeno ust. § 13 odst. 3 zákona, a právě rozdělení veřejné zakázky na části by bylo způsobilé zabránit tomu, aby došlo k diskriminaci potenciálních dodavatelů, pak je třeba dovodit, že zadavatel byl povinen veřejnou zakázku rozdělit. Krajský soud dále ve vydaném rozsudku uvedl, že pokud Úřad naopak připustil úzkou provázanost všech výkonových fází, pak toto nutně vede k závěru o jejich vnitřní souvislosti bez nutnosti dělení na části ve smyslu ust. § 98 zákona. Dle názoru krajského soudu rozdělení veřejné zakázky je namístě tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí jsou plněními svým charakterem odlišnými a nijak nesouvisejícími.

34. Z hlediska těchto závěrů obsažených v rozsudku krajského soudu bylo tedy Úřadu vytýkáno, že dostatečně nedovodil, že spolu jednotlivé výkonové fáze plnění nesouvisí, což mělo být základem pro učinění závěru o porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž Úřad měl posoudit, zda se zkušenosti s realizací projektových a inženýrských činností pro přípravu nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce skutečně věcně netýkají všech výkonových fází. Úřad tak byl závěry uvedenými v rozsudku zavázán k tomu, aby dostatečně posoudil oddělitelnost jednotlivých výkonových fází a na základě tohoto posouzení případně učinil jednoznačný závěr o tom, zda povaha veřejné zakázky připouštěla rozdělení.
35. Závěry obsažené v rozsudku krajského soudu byly přezkoumány v řízení o kasační stížnosti. NSS se ztotožnil se závěry vyslovenými v rozsudku krajského soudu, přičemž výslovně uvedl, že odpověď na otázku oddělitelnosti či provázanosti jednotlivých výkonových fází by zadavateli buď umožnila uzavřít smlouvu s jediným dodavatelem, nebo by jej naopak přinutila nejprve spolupracovat s jedním (méně zkušeným) dodavatelem, a poté věc předat druhému (zkušenějšímu dodavateli) a konečně v poslední fázi se opět vrátit k prvnímu dodavateli. Úřad ovšem dle NSS tvrzení zadavatele o nemožnosti rozdělit veřejnou zakázku na části nijak nevyvrátil, a proto nemohl uspět s argumentem vystavěným na premise, jejíž správnost neprokázal.
36. Z hlediska výše uvedených závěrů obsažených jak v rozsudku krajského soudu, tak i v rozsudku NSS je zřejmé, že Úřad byl zavázán k tomu, aby vyslovil jednoznačný závěr o tom, zda jednotlivé výkonové fáze jsou oddělitelné či nikoliv, a v případě, že dospěje k tomu, že jde o oddělitelné fáze, které spolu vzájemně nesouvisí a nenavazují na sebe, aby tento závěr prokázal a dostatečně zdůvodnil.
37. V napadeném rozhodnutí Úřad k oddělitelnosti jednotlivých fází uvedl: *„Z popisu obsahové náplně jednotlivých výkonových fází, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky, je zřejmé, že činnosti vykonávané v rámci těchto fází spolu z hlediska účelu zadání vzájemně souvisí a časově na sebe navazují. Zároveň však Úřad konstatuje, že z jím učiněného závěru automaticky nevyplývá, že by některé z výkonových fází nemohly být činěny nezávisle na sobě a nebyly tak způsobilé vystupovat každá za sebe. Úřad uvádí, že skutečnost, že jsou jednotlivé výkonové fáze zadávány jako celek, nemá vliv na to, že některé z výkonových fází plnění předmětné veřejné zakázky jsou s ohledem na náplň jejich činnosti vzájemně nezávislé a odlišují se od sebe v požadavcích na technické kvalifikační předpoklady z hlediska jejich náročnosti...Úřad nerozporuje skutečnost, že subjekt vykonávající jednotlivé výkonové fáze bude pro jejich realizaci potřebovat znalosti a informace získané z předchozích výkonových fází realizovaných jednotlivými subjekty, to však neznamená, že by výkonové fáze pět až osm nemohly být vykonávány samostatně, neboť tyto výkonové fáze do ostatních výkonových fází z hlediska jejich samostatné realizace nezasahují. Ve světle výše uvedených skutečností tak*

Úřad konstatuje, že v daném případě, pokud zadavatel považoval za nezbytné splnění kvalifikačních předpokladů v jím stanoveném rozsah, tzn. prostřednictvím zkušenosti dodavatele s veřejnými zakázkami, mohlo být u výkonových fází pět až osm uvažováno o jejich možném oddělení od ostatních výkonových fází ve smyslu ust. § 98 zákona, neboť povaha předmětu veřejné zakázky to jednoznačně umožňovala.“

38. Jak vyplývá z výše uvedených závěrů rozsudků vydaných ve správním soudnictví, byl Úřad povinen jednoznačně odpovědět na otázku, zda jsou od sebe jednotlivé výkonové fáze oddělitelné, zda spolu vzájemně souvisí a zda na sebe navazují, či nikoliv. Jak však vyplývá z výše uvedeného textu napadeného rozhodnutí, Úřad jednoznačně uvedl, že: *„Z popisu obsahové náplně jednotlivých výkonových fází, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky, je zřejmé, že činnosti vykonávané v rámci těchto fází spolu z hlediska účelu zadání vzájemně souvisí a časově na sebe navazují.“*, což ovšem znamená, že výslovně připustil vzájemnou souvislost a návaznost jednotlivých výkonových fází. Dále pak Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že toto neznámá, že by se nejednalo o neoddělitelná plnění s tím, že naopak dovedl, že výkonové fáze pět až osm jsou od ostatních fází oddělitelné. S ohledem na závěry Úřadu vyslovené v napadeném rozhodnutí však tyto považují za nepřezkoumatelné. Úřad byl vázán právními názory vyslovenými v rozsudcích správních soudů, přičemž je zřejmé, že případný závěr Úřadu o oddělitelnosti jednotlivých fází by mohl být udržitelný pouze v případě, kdy by Úřad jednoznačně prokázal, že jednotlivé fáze spolu nesouvisí a nejsou provázané. V rozhodovaném případě však Úřad výslovně připustil vzájemnou souvislost a provázanost jednotlivých fází a činností, avšak současně vyslovil závěr oddělitelnosti jednotlivých výkonových fází, aniž by tento svůj závěr srozumitelným a přezkoumatelným způsobem zdůvodnil. Za stavu, kdy Úřad nedospěl k jednoznačnému závěru, že zadavatel měl rozdělit předmět veřejné zakázky na části a umožnit více dodavatelům realizovat tyto části samostatně pak není zřejmé, jakým způsobem měl zadavatel při stanovení kvalifikačních předpokladů postupovat. Pokud zadavatel stanovil v bodě III.2.3 oznámení o zakázce, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží seznam významných služeb, přičemž požadoval, aby takový dodavatel prokázal výkon všech relevantních činností na min. 3 stavbách..., pak je zřejmé, že požaduje, aby dodavatel měl reference na činnosti spadající do všech jím požadovaných výkonových fází na dané referenční zakázce. Za této situace pak není srozumitelný závěr Úřadu, že by bylo možné požadovat u výkonových fází pět až osm reference tak, jak to požadoval zadavatel, ale u ostatních nikoliv. Pokud totiž dodavatel realizoval stavbu, která splňuje požadavky ve fázích pět až osm, je zřejmé, že realizoval tutéž stavbu i ve vztahu k činnostem, které spadají do ostatních výkonových fází. Za situace, kdy Úřad nedovodil povinnost zadavatele rozdělit veřejnou zakázku na části, což by mohl dovést pouze v případě, kdy by dospěl k jednoznačnému závěru o tom, že jednotlivé výkonové fáze spolu nesouvisí a na sebe nenavazují, pak konečný závěr o nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem, na němž stojí konstatování spáchání správního deliktu zadavatelem, je ze shora uvedených důvodů nesrozumitelný a nepřezkoumatelný.
39. Podle ust. § 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.

40. Ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu vymezuje náležitosti, které musí obsahovat rozhodnutí správního orgánu pro to, aby bylo možné takové vydané rozhodnutí považovat za správné a zákonné. Mezi tyto náležitosti patří uvedení: a) důvodů výroku, b) podkladů pro jeho vydání, c) úvah, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů, d) úvah, kterými se správní orgán řídil při výkladu právních předpisů a e) informací o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků. V případě, že v odůvodnění vydaného rozhodnutí bude některá z výše uvedených náležitostí chybět, pak bude takové rozhodnutí v rozporu s právními předpisy, neboť správní orgán nedodrží povinnost uvést náležitosti, které jsou správním řádem stanoveny. Z hlediska toho, jaká náležitost v rozhodnutí správního orgánu chybí lze pak konkrétní nedostatek spatřovat například ve formě nepřezkoumatelnosti, nesrozumitelnosti, nedostatku důvodů vydaného rozhodnutí či nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci. Vždy však takové nedodržení náležitostí rozhodnutí stanovených v ust. § 68 odst. 3 správního řádu bude mít za následek to, že rozhodnutí správního orgánu bude nezákonné. K uvedenému výkladu ust. § 68 odst. 3 správního řádu se obdobně vyjadřoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. 7. 2009 č. j. 9 As 71/2008-109, podle jehož závěrů: *„Funkcí odůvodnění správního rozhodnutí je zejména doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, jehož jedna z nejdůležitějších vlastností je přesvědčivost.(...) [V] odůvodnění správního rozhodnutí je nutno uvést: (i) důvody výroku rozhodnutí, (ii) podklady pro jeho vydání, (iii) úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů pro rozhodnutí a při výkladu právních předpisů a (iv) informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků řízení a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí (z odůvodnění rozhodnutí musí být mj. seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka řízení za liché, mylné anebo vyvrácené, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené).“* (obdobně viz též závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009 - 46).
41. Z hlediska výše uvedeného tak mám za to, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť není zřejmé, z jakého důvodu Úřad dovozuje oddělitelnost jednotlivých výkonových fází a tedy možnost rozdělení předmětu veřejné zakázky na části, ačkoliv současně připouští vzájemnou souvislosti a návaznost jednotlivých fází.
42. Vzhledem k tomu, že jsem po přezkoumání napadeného rozhodnutí v části odůvodnění výroku I. ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu dospěl k závěru, že Úřad nedostal své povinnosti stanovené v ust. § 68 odst. 3 správního řádu, byly naplněny důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti a pro vrácení věci Úřadu k novému projednání dle ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.
43. Při novém posouzení věci bude Úřad povinen v souladu se závaznými právními závěry vyslovenými v rozsudcích správních soudů znovu posoudit otázku oddělitelnosti jednotlivých výkonových fází a bude povinen tuto otázku zodpovědět jednoznačným, srozumitelným a přezkoumatelným způsobem.
- K nesprávně zjištěnému skutkovému stavu*
44. Krajský soud v závěrech svého rozsudku uvedl, že Úřad nedůvodně rezignoval na zjišťování skutkového stavu věci, včetně konkrétní situace na daném trhu, jakož i na provedení důkazů, které navrhl zadavatel a které dokládají, že i s ohledem na požadovanou technickou

kvalifikaci byli schopni podat nabídku další dodavatelé a nelze proto hovořit o zjevné nepřiměřenosti této kvalifikace. K tomu dále krajský soud uvedl, že aby bylo možné shledat skrytou diskriminaci je nezbytné, aby kvalifikační předpoklady byly vskutku excesivní a jasně vybočující z potřeb veřejné zakázky a současně musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohli veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Krajský soud dále Úřadu vytýkal, že ačkoliv zadavatel argumentoval tím, že situace na trhu v roce 2009 vypadala tak, že byl zahajován a realizován relativně velký počet veřejných zakázek, v důsledku čehož byli dodavatelé natolik vytíženi, že neměli dostatečné kapacity pro projekt takové velikosti, přičemž k prokázání tohoto tvrzení zadavatel Úřadu předložil prohlášení několika obchodních společností, Úřad však toto nijak nezohlednil, ačkoliv tak učinit měl a mohl. S ohledem na uvedené je pak úvaha o diskriminačnosti, postavená na tom, že nabídku podal pouze jeden uchazeč, založená na nedostatečném skutkovém zjištění. Dle závěru krajského soudu tak Úřad vycházel v daném případě z nesprávného právního posouzení a tomu přizpůsobil i velmi omezené a ve výsledku nedostatečně zjišťování skutkového stavu věci, které nemůže být oporou pro závěr o spáchání daného správního deliktu.

45. Rozsudkem krajského soudu tak byl Úřad zavázán k novému zjištění skutkového stavu věci, a to na základě provedeného posouzení situace na trhu a provedení důkazů, které předkládal zadavatel v daném správním řízení, pro prokázání svého tvrzení o tom, že někteří dodavatelé nepodali nabídku ne z toho důvodu, že by požadavky zadavatele nespĺňovali, ale proto, že neměli dostatečné kapacity pro realizaci veřejné zakázky.
46. Výše uvedené závěry rozsudku krajského soudu přezkoumával NSS v řízení o kasační stížnosti. Ve vydaném rozsudku pak NSS k námitce Úřadu upřesnil závěr krajského soudu v tom smyslu, že krajský soud nenabádal Úřad k tomu, aby zkoumal trh vymezený územím celé Evropské unie a všechny potenciální zájemce, kteří by se tu mohli vyskytovat, ale pouze považoval za potřebné, aby Úřad svůj závěr o diskriminačním charakteru kvalifikačních předpokladů znovu zvážil při vědomí toho, že výzva k podání nabídek oslovila i další uchazeče, kteří však nabídku neučinili ne kvůli příliš přísným požadavkům zadavatele, ale z důvodů jiných, ze strany zadavatele neovlivnitelných.
47. Z výše uvedených závěrů rozsudků vydaných správními soudy tak vyplývá, že Úřad byl zavázán k tomu, aby znovu zjistil skutkový stav, o němž nebudou důvodné pochybnosti, a to průzkumem situace na daném trhu, přičemž rozsah takového průzkumu by měl být dán minimálně v posouzení toho, proč nepodali nabídku ti dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Současně byl Úřad zavázán k tomu, aby jako důkaz provedl prohlášení potenciálních dodavatelů, která v průběhu správního řízení předložil zadavatel.
48. Úřad v napadeném rozhodnutí k tomuto uvedl: *„Úřad má za to, že v šetřeném případě, kdy bylo oznámení o zakázce uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 5. 2009, nelze a nebylo možné provést takový průzkum trhu, který by poskytl objektivní informace o dotčené oblasti trhu Evropské unie v době zadávání předmětné veřejné zakázky, jelikož nelze a nebylo možné získat informace potřebného charakteru o každé stavební obchodní společnosti, která v daném období působila na trhu Evropské unie a která mohla být v daném případě považována za potencionálního uchazeče v předmětném zadávacím řízení. Taková analýza by šla nad rámec dostupných možností v procesu vedeného správního řízení*

a zjevně by překračovala požadavek na doložení potenciality vlivu, jak je definováno ve skutkové podstatě podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.“ Úřad dále uvedl, že i přes nemožnost provedení analýzy trhu provedl šetření vlivu postupu zadavatele na konkrétní dodavatele působící v České republice, a to již v rámci šetření podnětu vedeného u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-P580/2010/VZ. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že Úřad závěry obsažené v rozsudku krajského soudu interpretoval tak, že měl provést analýzu všech subjektů působících jako stavební společnosti na trhu celé Evropské unie. Současně z obsahu napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad pro zjištění vlivu postupu zadavatele vyšel z šetření provedených v rámci šetření podnětu, přičemž žádné další dokazování neprováděl.

49. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že Úřad nepřistoupil k provedení průzkumu trhu tak, jak byl zavázán v závěrech rozsudku krajského soudu, a to s odůvodněním, že takovou analýzu celého trhu Evropské unie nelze provést. V daném případě však mám za to, že Úřad nebyl oprávněn na provedení průzkumu trhu rezignovat, tak jak to učinil v napadeném rozhodnutí, neboť s ohledem na obsah rozsudku krajského soudu a s ohledem na závěry vyslovené v rozsudku NSS, byla Úřadu stanovena povinnost znovu zvážit svůj závěr o diskriminačním charakteru kvalifikačních předpokladů při vědomí toho, že výzva k podávání nabídek oslovila i další uchazeče, kteří však nabídku neučinili ne kvůli požadavkům zadavatele, ale z jiných důvodů. Pokud tedy Úřad odůvodnil svoji rezignaci na provedení průzkumu trhu s výše uvedeným odůvodněním, pak je zřejmé, že nesprávně interpretoval závěry obsažené v rozsudku krajského soudu. Pokud se týká části odůvodnění napadeného rozhodnutí, v níž Úřad uvádí, že provedl dokazování prostřednictvím dotazů na jednotlivé dodavatele, které v napadeném rozhodnutí vyjmenoval, pak k tomu uvádím, že z této části napadeného rozhodnutí se nijak nepodává, zda Úřad oslovil uchazeče o veřejnou zakázku, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci a nepodali nabídku, nebo zda jde o jiné dodavatele, kteří působili na daném trhu. Z takto provedeného dokazování Úřadem tedy není zřejmé, zda Úřad vyhověl závaznému právnímu názoru dle rozsudku krajského soudu či nikoliv. Jak již bylo uvedeno výše, lze závěr o skryté diskriminačnosti technických kvalifikačních předpokladů vystavět na tom, že jde o zjevně excesivní požadavky, které vybočují z potřeb veřejné zakázky a které mohou splnit toliko někteří uchazeči. V daném případě z šetření v rámci podnětu vyplynulo, že jeden z dodavatelů odpověděl, že nabídku na veřejnou zakázku nepodal z důvodu momentální nedostatečné kapacity pracovníků, další z dodavatelů odpověděl tak, že důvodem pro nepodání nabídky byly neakceptovatelné a diskriminačně nastavené obchodní podmínky, třetí dodavatel odpověděl tak, že vzhledem k rozsahu a významu akce uznal požadavky zadavatele za oprávněné a upustil od účasti v zadávacím řízení a čtvrtý odpověděl tak, že nebyl schopen splnit požadovaný kvalifikační požadavek. Z těchto odpovědí pak Úřad dovodil, že tyto odpovědi jsou dostatečně prokazatelné ve vztahu ke skutečnosti, že předmětný požadavek zadavatele byl diskriminační. S ohledem na to, co zde bylo uvedeno výše, a co vyplývá z rozsudku krajského soudu, však mám za to, že takový závěr neobstojí, neboť je zřejmé, že minimálně dva ze čtyř dodavatelů odpověděli tak, že důvod pro nepodání nabídky nespočíval v nesplnění předmětného kvalifikačního požadavku a odpověď třetího z dodavatelů neposkytuje relevantní informaci o tom, který z požadavků na kvalifikaci nesplňoval. Závěr Úřadu tak v zásadě stojí toliko na odpovědi jednoho z dodavatelů, u nějž však ještě není zřejmé, jaký požadavek zadavatele nesplňoval, což je však pro učinění závěru, na němž následně Úřad staví základ pro posouzení jednání zadavatele jakožto správního deliktu, třeba považovat za

zcela nedostatečné. Pokud totiž dodavatel konstatuje, že požadavky zadavatele jsou přiměřené, a jelikož je není schopen splnit, nepodal nabídku, pak nelze takovou odpověď brát k tíži zadavatele. Mám tak za to, že výše uvedený závěr Úřadu stojí na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu, který následně Úřad nesprávně zhodnotil, což je v rozporu s postupem, který Úřadu stanovuje správní řád.

50. Nadto z obsahu napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že se Úřad žádným způsobem nevypořádal s tím, k čemu byl zavázán v rozhodnutí krajského soudu, když bez jakéhokoliv bližšího odůvodnění zcela rezignoval na provedení důkazů, které předložil zadavatel v průběhu správního řízení, a to i přesto, že nutnost provedení těchto důkazů výslovně dovodil krajský soud ve vydaném rozsudku. Takový postup Úřadu, kdy nerespektoval závazné závěry obsažené v rozsudku správního soudu je neakceptovatelný, a to o to více, že krajský soud provedení těchto důkazů označil za nutné k tomu, aby mohl být skutkový stav zjištěný Úřadem označen za řádný. Vzhledem k tomu, že Úřadu je v ust. § 2 správního řádu stanovena povinnost zjistit takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a Úřad v daném případě neprovedl takové důkazy, které jsou pro zjištění skutkového stavu nezbytné, nelze než takový postup Úřadu označit za nezákonný.
51. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že v daném případě nebyl v řízení zjištěn takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, což znamená, že napadené rozhodnutí je nezákonné, a proto je i z tohoto důvodu třeba napadené rozhodnutí ve výroku I. zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání ve smyslu ust. § 90 odst. 1 písm. b) zákona.
52. Při novém rozhodnutí ve věci bude Úřad povinen provést průzkum trhu tak, jak k tomu byl zavázán v závěrech obsažených v rozsudcích správních soudů a v závěrech tohoto rozhodnutí a současně bude povinen provést důkazy, které předložil zadavatel v rámci správního řízení k prokázání svých tvrzení.

Ke zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí

53. V rozhodovaném případě jsem po přezkoumání zákonnosti výroku I. napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je zčásti nepřezkoumatelné a zčásti nezákonné pro rozpor postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo, s právními předpisy. S ohledem na skutečnost, že výrok II. napadeného rozhodnutí je výrokem o trestu, který nemůže stát samostatně a je závislý na výroku o vině (v daném případě o výroku I., kterým byla vyslovena vina), byly splněny podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí i v tomto výroku. Proto jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí i ve výroku II. a k vrácení věci Úřadu k novému projednání rovněž v této části napadeného rozhodnutí.

Další postup Úřadu

54. V novém rozhodnutí je Úřad povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí, které byly uvedeny výše. Je tedy povinen v souladu se závaznými právními závěry vyslovenými v rozsudcích správních soudů znovu posoudit otázku oddělitelnosti jednotlivých výkonových fází a bude povinen tuto otázku zodpovědět jednoznačným, srozumitelným a přezkoumatelným způsobem. Dále současně je povinen provést průzkum trhu tak, jak k tomu byl zavázán v závěrech obsažených v rozsudcích správních soudů a v závěrech tohoto rozhodnutí a je povinen provést důkazy, které předložil zadavatel v rámci správního řízení k prokázání svých tvrzení.

Teprve na základě zjištění takového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti a na základě provedení posouzení tohoto skutkového stavu z hlediska závazných závěrů obsažených v tomto rozhodnutí a v rozsudcích správních soudů, bude moci Úřad učinit závěr o tom, zda zadavatel svým jednáním naplnil či nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu. Nadto uvádím, že Úřad bude povinen své závěry a úvahy srozumitelným a přezkoumatelným způsobem odůvodnit ve smyslu ust. § 68 odst. 3 správního řádu.

55. Kromě výše uvedeného je Úřad v novém rozhodnutí povinen vypořádat námitky uvedené v podaném rozkladu, jimiž jsem se při rozhodování o rozkladu s ohledem na zjištěnou nezákonnost napadeného rozhodnutí, nezabýval, a tyto zahrnout do svých úvah.

X. Závěr

56. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.
57. Vzhledem k výše uvedenému, kdy jsem shledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí 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

Masarykova univerzita v Brně, Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno

Vypraveno dne

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