



UOHSX007WJ82

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R205/2015/VZ-43984/2015/321/TNo

Brno: 11. prosince 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 7. 2015 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném navrhovatelem –

- společností **České dráhy, a.s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19.3.2015 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M., advokátem, ev. číslo ČAK 08185, IČO 63656744, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo ze dne 29. 6. 2015, ve věci přezkoumání úkonů objednatele –

- **Jihočeského kraje**, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 10. 4. 2015 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, ev. číslo ČAK 11396, IČO 71462147, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,

učiněných v nabídkovém řízení s názvem „**Provozní soubor Šumava**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2014 pod ev.č. 104659, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2014, 10. 9. 2014, 17. 9. 2014, 24. 10. 2014 a 28. 11. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2014, pod ev. č. 2014/S 132-236951, kde dalším účastníkem je vybraný dopravce –

- společnost **GW Train Regio a.s.**, IČO 28664116, se sídlem U Stanice 827/9, 400 03 Ústí nad Labem - Střekov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 4. 2015 JUDr. Jaromírem Bayerem, advokátem, ev. číslo ČAK 02276, IČO 13494414, se sídlem Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo ze dne 29. 6. 2015 ve výroku I.

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 § 25 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně některých zákonů (dále jen „**zákon o veřejných službách**“), k výkonu dohledu nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jejich změnách podle zákona o veřejných službách, obdržel dne 3. 4. 2015 návrh navrhovatele – společnosti České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19.3.2015 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M., advokátem, ev. číslo ČAK 08185, IČO 63656744, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů objednatele – Jihočeského kraje, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 10.4.2015 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, ev. číslo ČAK 11396, IČO 71462147, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „**objednatel**“) učiněných v nabídkovém řízení s názvem „Provozní soubor Šumava“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15.7.2014 pod ev. č. 104659, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 8. 2014, 10. 9. 2014, 17. 9. 2014, 24. 10. 2014 a 28. 11. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.7.2014, pod ev. č. 2014/S 132-236951 (dále jen „**nabídkové řízení**“), kde dalším účastníkem je vybraný dopravce – společnost GW Train Regio a.s., IČO 28664116, se sídlem U Stanice 827/9, 400 03 Ústí nad Labem - Střekov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29.4.2015 JUDr. Jaromírem Bayerem, advokátem, ev. číslo ČAK 02276, IČO 13494414, se sídlem Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice (dále jen „**vybraný dopravce**“).
2. V čl. II.1.2) oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících objednatel vymezil, že předmětem nabídkového řízení má být „*zajištění dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících*“.

veřejnou drážní dopravou vlaky regionální dopravy na tratích provozního souboru „Šumava“, které jsou vymezeny jako Trať č. 194 České Budějovice - Černý Kříž, Trať č. 197 Číčenice - Volary - Nové Údolí a Trať č. 198 Strakonice - Volary ve smyslu § 3 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících“.

3. Předpokládaná hodnota kompenzace za veřejné služby podle čl. II.2.1) oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících byla stanovena objednatelem ve výši 2 250 000 000,- Kč bez DPH.
4. Objednatel na základě doporučení hodnotící komise dne 5. 3. 2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou se stala nabídka vybraného dopravce. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovatelovi doručeno dne 5. 3. 2015. Dne 19. 3. 2015 obdržel objednatel námitky od navrhovatele z téhož dne, kterými navrhovatel brojil proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky.
5. Navrhovatel dne 2. 4. 2015 podal návrh na přezkoumání úkonů objednatele, jež byl Úřadu doručen dne 3. 4. 2015, kterým brojil proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. V úvodu návrhu navrhovatel primárně zdůrazňuje, že nabídkové řízení jako celek je nelegální, neboť objednatel nesplnil podmínky pro jeho zahájení vymezené obecně závaznými právními předpisy. V části III. návrhu se navrhovatel vyjadřuje k jím podaným námitkám. Navrhovatel konstatuje, že námitky považuje za podané řádně a včas. K tvrzení objednatele, že námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky představovaly de facto námitky proti zadávacím podmínkám, navrhovatel poznamenává, že námitky v celém rozsahu směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud jimi navrhovatel napadal některá pochybení objednatele, která měla svůj původ v dřívějších fázích nabídkového řízení, pak proto, že tato pochybení se projevila až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 29. 6. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o tom, že návrh navrhovatele se v níže konkretizovaných částech zamítá. Konkrétně se jednalo o následující části návrhu navrhovatele:
 - v části IV.A. návrhu, která se týká lhůty pro zahájení nabídkového řízení,
 - v části IV.B. návrhu, která se týká požadavku na složení jistoty podle § 67 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v oznámení nabídkového řízení,
 - v části IV.C. návrhu, která se týká délky zadávací lhůty a lhůty pro zahájení plnění smlouvy,
 - v části IV.D.I. návrhu, která se týká ukazatelů pro výpočet platby kompenzace,
 - v části IV.D.II. návrhu, která se týká způsobu rozdělování nákladů spojených s poskytováním služeb,
 - v části IV.D. III. návrhu, která se týká způsobu rozdělování příjmů z prodeje jízdenek,

- v části IV.E. návrhu, která se týká náležitostí dokumentace nabídkového řízení podle § 10 odst. 3 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů,
- v části IV.F. návrhu, která se týká pravidel pro poskytování a čerpání dotací,
- v části IV.G. návrhu, která se týká požadavku na prokázání profesního kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele,
- v části IV.H. návrhu, která se týká zajištění ochrany práv cestujících podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1371/2007 ze dne 23. října 2007 o právech a povinnostech cestujících v železniční přepravě,
- v části IV.I. návrhu, která se týká stanovení dílčích hodnotících kritérií,
- v části IV.J. návrhu, která se týká stanovení požadavků na vlastnosti vozidel,
- v části IV.K. návrhu, která se týká jednotlivých ustanovení návrhu smlouvy a dodatečných informací,
- v části IV.O. návrhu, která se týká prodloužení délky lhůty pro podání nabídek ve vztahu k provedeným změnám zadávacích podmínek,
- v části IV.P. návrhu, která se týká umožnění plnění předmětu nabídkového řízení subdodavatelem.

Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že objednatel nedodržel postup stanovený v § 12 odst. 2 zákona o veřejných službách v návaznosti na § 77 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“), když při posouzení nabídky vybraného dopravce nedodržel zásadu transparentnosti tím, že se věcně nezabýval otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. mimořádně nízké kompenzace, v nabídce shora jmenovaného vybraného dopravce, a to ani poté, co obdržel věcné námítky, které toto namítaly, přičemž tento postup objednatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu objednatele uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad zrušil úkony objednatele spojené s posouzením výše nabídkové ceny vybraného dopravce ve vztahu k předmětu šetřeného nabídkového řízení, které byly zdokumentovány v protokolu o posouzení prokázání splnění kvalifikace a posouzení nabídek ze dne 19. 12. 2014, v protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 13. 1. 2015, v protokolu o posouzení kvalifikace a posouzení a předběžném hodnocení nabídek ze dne 22. 1. 2015, v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2015, ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2015, a současně zrušil i všechny následující úkony učiněné objednatelem v předmětném nabídkovém řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 3. 2015. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad objednateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. konstatoval, že části návrhu navrhovatele specifikované ve výroku I. napadeného rozhodnutí jsou prokazatelně námítkami proti zadávacím podmínkám a jako takové byly podány neoprávněnou osobou, neboť navrhovatel nedodržel lhůtu pro podání námitek proti zadávacím podmínkám podle

§ 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Úřad tudíž konstatoval, že podle zákona o veřejných zakázkách byl navrhovatel de iure a podle zákona o veřejných službách de facto „osobou neoprávněnou k podání návrhu“, pokud jde o části návrhu, které navazovaly na opožděně podané body námitek. Vzhledem k této skutečnosti Úřad uvedl, že u těchto námitek nebyly splněny předpoklady pro podání návrhu podle § 26 zákona o veřejných službách. Úřad proto konstatoval, že návrh v částech, jimž předcházely opožděné námítky, trpí vadou, a proto byl zamítnut.

8. V souvislosti s výrokem II. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že objednatel nedodržel postup stanovený v § 12 odst. 2 zákona o veřejných službách, v návaznosti na § 77 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když při posouzení nabídky vybraného dopravce nedodržel zásadu transparentnosti tím, že se věcně nezabýval otázkou mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce, a to ani poté, co obdržel věcné námítky, které toto namítaly, přičemž tento postup objednatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany objednatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky z toho důvodu, že v důsledku netransparentního rozhodnutí o námitkách přetrvávají pochybnosti, zda nabídka vybraného dopravce byla posouzena v souladu s § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a není tak přezkoumatelná, zda byl vybraný dopravce vybrán k plnění předmětu nabídkového řízení v souladu se zákonem o veřejných službách, resp. zákonem o veřejných zakázkách.

III. Rozklad navrhovatele

9. Navrhovatel obdržel napadené rozhodnutí dne 29. 6. 2015 a v zákonné lhůtě dne 14. 7. 2015 podal proti výroku I. napadeného rozhodnutí rozklad.

Námítky rozkladu

10. Navrhovatel v úvodu rozkladu uvádí, že jím podané námítky svým obsahem směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a v uvedené věci odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 11. 2010 č. j. ÚOHS-R95/2010/VZ-16174/2010/310/EKu. Navrhovatel se domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí řádně nezodůvodnil, proč námítky navrhovatele považoval za námítky proti zadávacím podmínkám, přičemž v tomto ohledu považuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Navrhovatel v další části uvádí příklady, které mají dokládat, že i ty z namítaných nedostatků, které se určitým způsobem vztahují k zadávací dokumentaci, vyšly najevo až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a tudíž námítky i návrh byly navrhovatelem uplatněny v souladu s právními předpisy.
11. V další části rozkladu navrhovatel vyjadřuje nesouhlas s postupem Úřadu, který se podle navrhovatele v napadeném rozhodnutí věcně nezabýval skutečností namítanou v průběhu správního řízení, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s., IČO 25827405, se sídlem Vítkovická 3133/5, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava (dále jen „ARRIVA MORAVA a.s.“) nesplnili zadávací podmínky a měli být vyloučeni z účasti v nabídkovém řízení s odůvodněním, že předmětná tvrzení navrhovatele byla vznesena až v průběhu správního řízení a nepředcházely jim řádně a včas podané námítky. Navrhovatel nesouhlasí s uvedeným postupem Úřadu a je přesvědčen, že tento postup je nezákonný a formalistický. Nadto Úřad

dle navrhovatele nepřihlédl k tomu, že o určitých pochybeních objednatele se navrhovatel dozvěděl až v průběhu správního řízení. Navrhovatel zdůrazňuje, že namítat vyloučení uchazečů z účasti v nabídkovém řízení lze pouze formou námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, avšak o shora uvedeném pochybení objednatele se navrhovatel dozvěděl až při nahlížení do spisu v průběhu správního řízení, tudíž lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky již uplynula.

12. Navrhovatel ve svém rozkladu dále uvádí, že zákon o veřejných službách explicitně stanoví, v jakých případech se návrh zamítá, správní řízení se zastavuje, či kdy se ukládá nápravné opatření. Podle navrhovatele nelze návrh zamítnout v případech, kdy to zákon o veřejných službách nestanoví a aplikovat zákon o veřejných zakázkách, přestože na citovaný zákon v nyní šetřené věci neodkazuje.

Závěr rozkladu

13. Závěrem svého rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu výrok I. napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání. Navrhovatel dále navrhuje, aby se Úřad meritorně zabýval námitkou navrhovatele, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nesplnili zadávací podmínky a měli být vyloučeni z účasti v nabídkovém řízení.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření objednatele k rozkladu

15. Dne 21. 7. 2015 obdržel Úřad vyjádření objednatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele. Objednatel uvádí, že rozklad navrhovatele považuje za nedůvodný a ztotožňuje se s argumentací Úřadu uvedenou v napadeném rozhodnutí. Tvrzení navrhovatele o tom, že námitky podal včas, považuje za ryze účelové, dle objednatele se jedná o námitky podané neoprávněnou osobou, neboť byly podány opožděně z důvodu, že se jednalo o námitky proti obsahu dokumentace nabídkového řízení, tedy proti zadávacím podmínkám. Objednatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl.

Vyjádření vybraného dopravce k rozkladu

16. Dne 21. 7. 2015 obdržel Úřad vyjádření vybraného dopravce z téhož dne k rozkladu navrhovatele, kde vybraný dopravce má za to, že v rozkladu nejsou uvedeny žádné nové argumenty a tudíž odkazuje na svá předchozí vyjádření, která učinil v rámci správního řízení.

Doplnění rozkladu navrhovatele

17. Dne 3. 9. 2015 Úřad obdržel doplnění rozkladu navrhovatele. Ve svém doplnění rozkladu navrhovatel uvádí, že po novém provedení posouzení a hodnocení nabídek navrhovatel obdržel novou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2015, jejíž přílohou je dokument s názvem „Analýza nabídkové ceny GW Train Regio a.s.“, ze kterého dle navrhovatele vyplývá, jak bude čerpána variabilní složka kompenzace, což nevyplývalo

z původních zadávacích podmínek. Postup hodnotící komise při novém posouzení a hodnocení nabídek, která až této fázi dovozuje, že dodatečné dopravní výkony bude možné plnit pomocí zaměstnanců v prostojích, tak dle navrhovatele jednoznačně potvrzuje důvodnost jeho námitky, že zadávací dokumentace byla nejasná a umožňovala různou interpretaci, a že tato nejasnost zadávacích podmínek se projevila až při posuzování nabídek uchazečů, respektive mimořádně nízké nabídkové ceny poskytnuté vybraným dopravcem. Dle navrhovatele tak jsou obdržené nabídky vzájemně neporovnatelné, neboť jednotliví uchazeči při kalkulaci svých nákladů zjevně nevycházeli ze stejných předpokladů.

18. S ohledem na výše uvedené navrhovatel ve svém doplnění navrhuje, aby v souladu s § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách Úřad při novém posouzení uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného nabídkového řízení, případně aby rozhodl o správním deliktu spáchaném objednatelem.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 správního řízení, které mu předcházelo s právními předpisy a v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo ze dne 29. 6. 2015 rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku I., nerozhodl správně a v souladu se zákonem, neboť napadené rozhodnutí je v tomto výroku nezákonné z důvodu nenaplnění požadavků na náležitosti rozhodnutí dle § 68 odst. 2 správního řádu a nezákonné z důvodu nepřezkoumatelnosti. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.
21. Co se týče výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí, nebyly tyto dle obsahu rozkladu navrhovatelem napadeny. Jelikož navrhovatel v rozkladu neuvedl žádné důvody, pro které by výroky II., III. a IV. napadeného rozhodnutí byly v rozporu se zákonem, vyhodnotil jsem projev vůle zadavatele tak, že napadá pouze výroky I. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, který netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výrok I. a ostatní výroky napadeného rozhodnutí netvořily nedílný celek, o kterém by nebylo možno odděleně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když výrokem I. byl zamítnut návrh navrhovatele v konkretizovaných částech, přičemž toto zamítnutí nijak nesouvisí s nezákonným postupem objednatele vymezeným ve výroku II. napadeného rozhodnutí, který byl ze strany Úřadu napraven ve výroku III. zrušením konkretizovaných úkonů objednatele v šetřeném nabídkovém řízení a zamítnutí návrhu dle výroku I. nemá ani vliv na výrok IV. o povinnosti objednatele uhradit náklady řízení. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku

předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, když se za situace, kdy bylo výroky II., III. a IV. rozhodnuto o nezákonném postupu objednatele, nápravném opatření a nákladech řízení, čímž bylo částečně vyhověno návrhu navrhovatele, přičemž objednatel proti Výrokům II., III. a IV. rozklad nepodal, nedá se hovořit o případné újmě způsobené účastníkům správního řízení. Na základě výše uvedeného tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo ze dne 29. 6. 2015 bylo doručeno zadavateli a vzhledem k tomu, že výroky II., III. a IV. tohoto rozhodnutí nebyly v zákonné lhůtě napadeny rozkladem, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu nabyly samostatně právní moci marným uplynutím 15 denní lhůty pro podání rozkladu, tedy dne 15. 7. 2015 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení o rozkladu je tedy v části výroků II., III. a IV. vyloučen.

V. K námitkám rozkladu

K nepřezkoumatelnosti výroku I. napadeného rozhodnutí

22. Podle § 68 odst. 2 správního řádu ve výrokové části rozhodnutí se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1. Účastníci, kteří jsou fyzickými osobami, se označují údaji umožňujícími jejich identifikaci; účastníci, kteří jsou právnickými osobami, se označují názvem a sídlem. Ve výrokové části se uvede lhůta ke splnění ukládané povinnosti, popřípadě též jiné údaje potřebné k jejímu řádnému splnění a výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání. Výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků; výrok může obsahovat vedlejší ustanovení.
23. Podle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění rozhodnutí 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.
24. Ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu výslovně normativně určuje, které atributy musí mít výrok rozhodnutí správního orgánu, aby vůbec mohl být za výrok v tomto smyslu považován. Jedná se tedy o podstatné náležitosti, bez nichž výrok není schopen být nositelem autoritativní úpravy práv a povinností účastníků řízení. Pokud nejsou tyto podstatné náležitosti splněny, jedná se o vady výroku, které zakládají důvod pro jeho zrušení v případném řízení o opravném prostředku a účastníci řízení zároveň nemohou být takovým výrokem vázáni, neboť díky vadám nemůže autoritativně zasahovat do jejich práv a povinností.
25. Podle 68 odst. 2 správního řádu musí být v první řadě uvedeno řešení otázky, která je předmětem řízení, kde ve výroku I. napadeného rozhodnutí je uvedeno, že návrh navrhovatele „se v níže konkretizovaných částech...zamítá“ bez dalšího. Lze tedy konstatovat, že je splněna podstatná náležitost spočívající v uvedení řešení otázky, která je předmětem řízení, spočívající v zamítnutí návrhu navrhovatele v konkretizovaných částech.
26. Ve výroku rozhodnutí správního orgánu dále musí být dle 68 odst. 2 správního řádu uvedeno právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno. Výrok I. napadeného rozhodnutí nejen, že neobsahuje odkaz na příslušné ustanovení, nicméně ani právní předpis, podle kterého

Úřad v prvním stupni rozhodoval. Dle obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí byla důvodem takového postupu dle Úřadu existence mezery v právu, pro kterou Úřad ve výroku neuvedl, podle jakého právního předpisu rozhodoval. Z kontextu odůvodnění napadeného rozhodnutí a s ohledem na skutečnost, že Úřad návrh navrhovatele v konkretizovaných částech zamítl, lze dovodit, že zřejmě rozhodoval podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, nicméně tato úvaha je pouhou domněnkou, neschopnou zasáhnout sama o sobě do práv a povinností účastníků řízení, neboť nositelem autoritativního zásahu do práv a povinností je vždy výrok rozhodnutí správního orgánu a nikoliv jeho odůvodnění. Zároveň je třeba dodat, že jednou ze základních zásad správního řízení je zásada zákonnosti, kterou lze definovat jako povinnost uplatňovat státní moc pouze v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, přičemž toto uplatnění státní moci musí vždy vycházet z konkrétního právního předpisu a nikoliv z libovůle správního orgánu.

27. Ohledně náležitostí výrokové části rozhodnutí správního orgánu se vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 14. 7. 2015 č. j. 8 As 141/2012-57, kde uvedl, že *„povinnost uvést ve výrokové části rozhodnutí správního orgánu právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno (§ 68 odst. 2 správního řádu z roku 2004), je splněna i tehdy, když je příslušné ustanovení právního předpisu uvedeno v tzv. návěti (záhlaví) rozhodnutí, které je třeba pokládat za součást výrokové části rozhodnutí“*. V souvislosti s tímto citovaným usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu je třeba poukázat na skutečnost, že právní ustanovení, podle kterého Úřad rozhodoval, není obsaženo ani v tzv. „návěti“, tudíž tuto zákonnou povinnost nelze považovat za splněnou.
28. Opomenutí nebo vada v odkazu na příslušné ustanovení právního předpisu nemusí být nutně vada, jež má vliv na zákonnost rozhodnutí, pokud obsahuje ostatní náležitosti a je z něj patrné ustanovení, podle kterého správní orgán rozhodoval jiným způsobem, například uvedením textace konkrétního ustanovení, podle kterého správní orgán rozhodoval, bez toho, aby byl uveden konkrétní paragraf v relevantním právním předpisu. Jestliže tedy Úřad konkretizovanou část návrhu navrhovatele zamítl, v úvahu přichází více možností, podle kterých tak mohl učinit.
29. Podle § 118 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách Úřad návrh zamítne, pokud
 - a) nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření,
 - b) byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2, ale zadavatel prokáže naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle odstavce 3 nebo naplnění důvodu podle odstavce 4,
 - c) návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo
 - d) návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
30. Podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1.
31. Z výše uvedeného je patrné, že v úvahu připadá celkem 5 různých důvodů, pro které mohl Úřad návrh navrhovatele v konkretizovaných částech zamítnout. Vzhledem k tomu, že nositelem autoritativního zásahu do práv a povinností v šetřené věci je pouze výrok

správního rozhodnutí a nikoliv jeho odůvodnění, je nutno konstatovat, že napadené rozhodnutí je ve výroku I. nezákonné z důvodu nepřezkoumatelnosti, neboť z něj není jasné, na základě jakého právního předpisu, jakého konkrétního právního ustanovení a z jakého důvodu Úřad rozhodl tak, že návrh navrhovatele v konkretizovaných částech zamítl.

32. Pokud stručně shrnu výše uvedené, je žádoucí, aby správní rozhodnutí ve výrokové části obsahovala uvedení právních ustanovení, podle kterých rozhoduje spolu s uvedením znění tohoto konkrétního právního ustanovení. Z hlediska zákonnosti napadeného rozhodnutí však postačí, pokud ve výroku bude uvedeno alespoň číslo paragrafu ustanovení, podle kterého správní orgán rozhodoval bez citace tohoto ustanovení, nebo slovně uvedeno znění ustanovení, bez čísla paragrafu tohoto ustanovení. Je však vhodné, aby výrok v sobě spojoval obojí – jak právní ustanovení, tak jeho paragrafové znění. Na tuto zákonnou povinnost však nelze úplně rezignovat neuvedením ani znění právního ustanovení, ani čísla paragrafu příslušného právního předpisu, podle kterého Úřad rozhodoval, neboť z pohledu opravných prostředků a s nimi spojených práv účastníků řízení je rozklad přípustný vždy proti výrokové části rozhodnutí, případně společně s odůvodněním a v nyní šetřené věci navrhovatel de facto nevěděl, proti čemu se odvolává, neboť Úřad mu nesdělil důvod, který ho vedl k zamítnutí návrhu navrhovatele.
33. V nyní šetřené věci, kdy sám správní orgán nemá jasno, podle kterého předpisu má rozhodovat, je nutno odmítnout postup Úřadu, kdy ve výroku I. napadeného rozhodnutí neuvedl odkaz na žádnou právní normu ani slovní důvod zamítnutí návrhu, který by z konkrétní právní normy vyplýval, neboť takový postup v šetřené věci nutně vede k nezákonnosti napadeného rozhodnutí.
34. Výše uvedené úvahy nemají pochopitelně vliv na povinnost správního orgánu řádně popsat deliktní jednání v případě rozhodování o spáchání správního deliktu. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008, uvedl, že *„výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s]. Zjistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší.“*
35. Rozšířený senát zdůraznil, že vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí vždy spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. *„V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhoduté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílní útoky vedené jednotným záměrem, spojené*

stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě. Ze všech výše uvedených důvodů je třeba odmítnout úvahu, že postačí, jsou-li tyto náležitosti uvedeny v odůvodnění rozhodnutí. Je pravdou, že předešlá judikatura akceptovala, pokud byl v odůvodnění obsažen některý z identifikačních znaků (k tomu srovnej např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 5. 1998, sp. zn. 6 A 168/1995). V soudní praxi tak bylo postupováno v případech, kdy výrok postrádal některý z identifikačních znaků skutku a ten pak byl obsažen v odůvodnění. Soudní praxe připouštěla, že pokud identifikace skutku nebyla náležitostí výroku, aby byla celá součástí odůvodnění. Takový závěr je nadále nepřijatelný. Identifikace skutku neslouží jen k vědomosti pachatele o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání je sankcionován. Shodně se závěry výše označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 3 Ads 21/2004, je třeba vycházet z významu výrokové části rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod“. Dále se k otázce nejednoznačnosti výroku vyjádřil Nejvyšší správní soud také v rozsudku sp. zn. 7 As 196/2015 ze dne 15. 10. 2015. V tomto rozsudku se zabýval konkretizací výroku tak, aby tento neobsahoval pouze označení zadavatele, veřejné zakázky a citaci příslušného znění zákona, jež zadavatel svým jednáním porušil, ale jasný popis konkrétního jednání, jímž se zadavatel deliktu dopustil. Přestože se jednalo o řízení o spáchaní správního deliktu, na nyní šetřenou věc lze beze sporu aplikovat závěry judikatury ohledně jednoznačnosti výroku rozhodnutí správního orgánu ve vztahu k zaměnitelnosti důvodů, pro které v tomto případě Úřad zamítl návrh navrhovatele. Pokud v šetřené věci, byť teoreticky, připadá v úvahu aplikace pěti různých ustanovení uvedených ve dvou právních předpisech, je evidentní, že takový výrok je zaměnitelný, neboť účastníci správního řízení si za důvod zamítnutí návrhu v podstatě mohou dosadit jednu z pěti výše uvedených možností zamítnutí návrhu podle zákona o veřejných zakázkách nebo zákona o veřejných službách, což je jednoznačně vada rozhodnutí vedoucí k nepřezkoumatelnosti z důvodu zmatečnosti a z toho plynoucí nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

Ke vztahu zákona o veřejných zakázkách a zákona o veřejných službách

36. Úřad v bodě 261 napadeného rozhodnutí dovodil, že zákon o veřejných službách neupravuje situaci, kdy by Úřad zamítl návrh navrhovatele, resp. by zastavil správní řízení, jestliže by bylo zjištěno, že návrh byl podán tzv. „neoprávněnou osobou“, neboť tento důvod zamítnutí návrhu je upraven pouze v § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a nikoliv v zákoně o veřejných službách, který se vztahuje na předmětné nabídkové řízení. V této souvislosti tedy lze souhlasit s posouzením Úřadu v napadeném rozhodnutí, že se jedná o tzv. „mezeru v zákoně“, neboť zákon o veřejných službách neobsahuje úpravu,

kteřá by umožnila zamítnout návrh, který podala osoba k tomu neoprávněná. Je tedy evidentní, že Úřad při posuzování věci narazil na nedostatek zákona o veřejných službách.

37. V bodě 262 napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že „zákon o veřejných službách je speciálním právním předpisem ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách. Jestliže proto zákon o veřejných službách v některém z jeho ustanovení (viz např. § 13 odst. 2 předmětného zákona) na zákon o veřejných zakázkách výslovně neodkazuje, není možné tento zákon, tj. zákon o veřejných zakázkách, aplikovat. Jinak řečeno, nelze nedokonalost zákona o veřejných službách, týkající se toho, jak má být Úřadem postupováno, jestliže byl návrh podán tzv. „neoprávněnou osobou“, „překlenout“ aplikací § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, jelikož zákon o veřejných službách na předmětné ustanovení zákona o veřejných zakázkách neodkazuje“. Tento bod napadeného rozhodnutí, který je klíčový pro další postup v šetřené věci, je třeba označit za nepřezkoumatelný a tudíž, stejně jako výrok I. napadeného rozhodnutí, způsobující nezákonnost napadeného rozhodnutí. Zatímco v případě výroku I. napadeného rozhodnutí se jedná o nepřezkoumatelnost z důvodu zmatečnosti, v případě tvrzení v bodě 262 napadeného rozhodnutí se jedná o nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů.
38. Ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu vymezuje náležitosti, které musí obsahovat odůvodnění rozhodnutí správního orgánu pro to, aby bylo možné takové vydané rozhodnutí považovat za správné a zákonné. K § 68 odst. 3 správního řádu se vyjádřil 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). V souladu s rozhodovací praxí ve správním soudnictví byl tedy Úřad povinen přezkoumatelným způsobem vymezit vzájemný vztah mezi zákonem o veřejných službách a zákonem o veřejných zakázkách. Za správný postup tak nelze považovat, pokud se Úřad omezil pouze na tvrzení, že zákon o veřejných službách je k zákonu o veřejných zakázkách ve vztahu speciality a pokud zákon o veřejných službách přímo neodkazuje na zákon o veřejných zakázkách, nelze tento aplikovat. Takový závěr je zjevně nepřezkoumatelný, neboť z něj není seznatelné, jaké úvahy Úřad k tomuto závěru vedly, jedná se tudíž o pouhou obecnou proklamaci bez potřebné míry přesvědčivosti, která je nutným atributem rozhodnutí vydaného v souladu s právními předpisy.
39. Úřad v napadeném rozhodnutí měl nejprve uvést přezkoumatelné a srozumitelné úvahy, které ho vedly k závěru, že zákon o veřejných službách je jako celek předpisem speciálním vůči zákonu o veřejných zakázkách. Za situace, kdy toto neučinil, nelze z takového závěru vycházet. Z hlediska uvedeného závěru je tak třeba napadené rozhodnutí považovat za nepřezkoumatelné, případně vnitřně logicky rozporné, neboť Úřad uvedl, že zákon

o veřejných službách je jako celek speciálním předpisem, ale současně uvedl, že pro aplikaci zákona o veřejných zakázkách musí být v zákoně o veřejných službách výslovný odkaz na zákon o veřejných zakázkách. Je zřejmé, že pokud by Úřad osvědčil svůj závěr o tom, že zákon o veřejných službách je ve vztahu speciality k zákonu o veřejných zakázkách, mohl by bezesporu na daný případ přímo aplikovat příslušná ustanovení ze zákona o veřejných zakázkách. Jiná situace by ovšem nastala, pokud by Úřad dospěl k závěru, že zákon o veřejných službách není jako celek ve vztahu speciality k zákonu o veřejných zakázkách. Za takové situace by byl ovšem Úřad povinen zkoumat, zda mezi těmito dvěma právními předpisy není dán vztah subsidiarity. Z hlediska zde uvedeného, se tak nelze ztotožnit s pouhým tvrzením Úřadu, že zákon o veřejných zakázkách aplikovat nelze, neboť na něj v případě zamítnutí návrhu zákon o veřejných službách neodkazuje. Takový názor nutně musí vycházet ze srozumitelných a správně vyjádřených důvodů, na kterých Úřad své rozhodnutí postaví, což se v šetřené věci nestalo.

40. K posouzení vztahu mezi zákonem o veřejných zakázkách a zákona o veřejných službách v otázce speciality lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 78/2007 ze dne 10. 4. 2008, kde je uvedeno: *„Otázkou vymezení vztahu mezi speciálním a obecným právním předpisem, jehož důsledkem by byl závěr o nemožnosti aplikace obecného předpisu ve prospěch právní úpravy obsažené v předpise speciálním se již dříve zabýval i Ústavní soud, a to např. v nálezu ze dne 28. 7. 2005, sp. zn. III. ÚS 648/04, kdy refletoval i své předešlé názory, zejm. vyslovené v nálezech Pl. ÚS 41/02, III. ÚS 132/04, II. ÚS 133/04. Vzal při tom v potaz i stanovisko doktrinární, podle nějž: „Vzniká-li konflikt mezi obecným a zvláštním pravidlem, lze se domnívat, že zákonodárce se prostřednictvím zvláštního zákona chtěl od obecného pravidla odchýlit“. (Ch. Perelman, Logique Juridique. Paris 1976, cit. dle německého překladu: Juristische Logik als Argumentationslehre. Freiburg-München 1979, s. 65). V případě konfliktu dvou úprav jednoduchého práva stejné právní síly, jež nota bene nejsou ve vztahu inkluze, nýbrž překrývání, je určení toho, která je úpravou obecnou a která speciální, dáno předmětem řízení. Zásada lex specialis derogat legi generali se uplatní jen v případě, že právní normy stejné právní síly upravují tutéž materii, ale v různém rozsahu“.*
41. Pokud jde o vztah subsidiarity předpisů, ten je pak řešen např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu 7 Afs 75/2011 ze dne 27. 9. 2012, kde je konstatováno, že *„subsidiární použití právních předpisů umožňuje jejich aplikaci v případě, že daný právní předpis určitý procesní institut, neupravuje a odkazuje na možnost použít pro tyto případy jiný právní předpis“.*
42. V této souvislosti lze také odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 5. 2012 č. j. 31 Cdo 4781/2009, kde velký senát Nejvyššího soudu České republiky uvedl, že *„Nejvyšší soud zdůrazňuje, že obchodní zákoník představuje obecně lex specialis vůči zákoníku občanskému (§ 1 odst. 2 obč. zák.). Otázky obchodním zákoníkem neupravené se řídí příslušnými ustanoveními zákoníku občanského. Je tedy třeba posoudit, zda skutečně úprava promlčení v obchodním zákoníku představuje komplexní úpravu, jak bylo vyjádřeno v R 26/2004, či zda je třeba tento závěr revidovat, a zda je možno i v obchodních závazkových vztazích aplikovat ustanovení § 107 odst. 3 obč. zák., podle něhož platí, že jsou-li účastníci neplatné nebo zrušené smlouvy povinni vzájemně si vrátit vše, co podle ní dostali, přihlédně soud k námitce promlčení jen tehdy, jestliže by i druhý účastník mohl promlčení namítat. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že ustanovení § 107 odst. 3 obč. zák. lze aplikovat i v případě*

promlčení v obchodních závazkových vztazích. Komplexnost právní úpravy promlčení v obchodním zákoníku je třeba chápat v tom smyslu, že obchodní zákoník upravuje běh a délku všech promlčecích dob. V případě nároku na vrácení plnění z neplatné smlouvy se tedy neaplikuje ustanovení § 107 odst. 1 a 2 obč. zák., nýbrž ustanovení § 394 odst. 2 a § 397 obč. zák. Tím ovšem není vyloučena aplikace ustanovení § 107 odst. 3 obč. zák., neboť tento případ obchodní zákoník neupravuje (nejde totiž o otázku běhu či délky promlčecí doby). V takovém případě se pak použije ustanovení předpisu obecného, tedy zákoníku občanského. Argument komplexnosti právní úpravy promlčení v obchodním zákoníku s cílem vyloučit možnost aplikace určitých ustanovení zákoníku občanského nemůže právě s ohledem na princip speciality obchodního zákoníku vyjádřený v § 1 obč. zák. obstát. Nejvyšší soud proto tímto reviduje svůj názor vyjádřený v R 26/2004“.

43. Z výše citovaného rozsudku Nejvyššího soudu České republiky vyplývá, že pokud existují dva předpisy, z nichž jeden je ve vztahu speciality vůči druhému a zároveň komplexně upravuje určitou problematiku, stále není vyloučena aplikace předpisu obecného v případech, které speciální právní předpis neupravuje. V šetřené věci není podstatné, že se jedná o vztah mezi zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, jež byl zrušen k 1. 1. 2014, jako předpisem speciálním vůči zákonu č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který byl taktéž zrušen k 1. 1. 2014, ani že problematika řešená před Nejvyšším soudem České republiky je odlišná, neboť závěry ohledně aplikace obecného předpisu v případě komplexní úpravy určité problematiky předpisem speciálním, lze aplikovat i na nyní šetřenou věc, protože platí pro všechny právní předpisy bez výjimky skrze celé spektrum českého právního řádu.
44. Jestliže by Úřad aplikoval závěry uvedené v citovaném rozsudku na nyní šetřenou věc, mohl by dojít k závěru, že pokud je zákon o veřejných službách speciální právní předpis vůči zákonu o veřejných zakázkách, který je obecným právním předpisem, v případě problematiky zamítnutí návrhu podaného „neoprávněnou osobou“, která není v zákoně o veřejných službách upravena, mohl by dospět k závěru, že je možné zamítnout návrh ve smyslu § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách.
45. Pokud by nicméně Úřad došel i přes výše uvedené k závěru, že aplikací zákona o veřejných zakázkách nelze zhojit nedostatek zákona o veřejných službách, neboť tyto dva právní předpisy nejsou ve vztahu speciality ani subsidiarity, pak by bylo namístě, aby se zabýval možnostmi použití analogie.
46. K problematice použití analogie se vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 14. 2. 2014 č. j. 4 As 12/2014-15, kde uvádí, že „*jak již Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 14. 9. 2011, č. j. 9 As 47/2011-105, analogií aplikace práva je třeba rozumět řešení právem neupravených vztahů podle právní úpravy vztahů podobných. Teorie práva rozlišuje tzv. analogii legis, tedy situaci, kdy se na skutkovou podstatu zákonem neřešenou aplikuje právní norma, která je obsažena ve stejném zákoně a která upravuje skutkovou podstatu nejpodobnější, a tzv. analogii iuris, tzn. situaci, kdy lze výjimečně aplikovat právní zásady příslušného právního odvětví, případně dokonce obecné právní zásady, které obsahuje celý právní řád, ovšem pouze za předpokladu, že není možné postupovat prostřednictvím analogie legis. Použití analogie iuris je ve veřejném právu značně nežádoucí, zatímco použití analogie legis lze za účelem vyplnění mezer v procesní úpravě za předpokladu, že je to ve prospěch ochrany práv účastníků řízení, použít (blíže k této otázce*

viz nálezn Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, č. j. 1 As 25/2005-70). Doktrína připouští ve veřejném právu použití analogie legis pouze v omezené míře, a to navíc pouze pro použití v situacích, kdy zákon danou právní problematiku vůbec neřeší. V takovém případě je přípustné pro výklad chybějící právní úpravy či pojmu podpůrně užit zákonného ustanovení svou povahou a účelem nejbližšího“.

47. V případě, že by Úřad uvažoval o použití analogie, byl by povinen přihlédnout k tomu, že zákon o veřejných službách vůbec neřeší situaci, kdy je zamítán návrh, neboť byl podán neoprávněnou osobou, přestože obsahuje ustanovení o tom, že námitky v nabídkovém řízení lze podat pouze do pěti dnů od uplynutí lhůty pro podání nabídek. V nyní šetřené věci bylo zjištěno, že námitky byly prokazatelně podány až po této lhůtě. V takovém případě by měl Úřad zvážit, zda na danou věc může vůbec použít analogii, a to buď jako analogii obou zmiňovaných právních předpisů nebo jako analogii uvnitř zákona o veřejných službách. Při tomto postupu však Úřad musí dbát na podmínku, aby použití analogie bylo aplikováno ve prospěch ochrany práv účastníků řízení.
48. Výše citovaný nálezn Ústavního soudu Pl. ÚS 21/04 se k použití analogie vyjadřuje následovně. „Připouští-li vůbec doktrína použití analogie v oboru správního řízení, pak toliko za omezujících podmínek - pouze v omezeném rámci za účelem vyplňování mezer procesní úpravy a dále pouze ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení. Nelze z těchto stanovisek ale dovodit závěr, dle něhož by bylo lze považovat za akceptovatelné použitím analogie vytvořit procesní úpravu správního řízení v celé její úplnosti“. Je tak na Úřadu, aby jasným a přezkoumatelným způsobem postavil najisto, že případným použitím analogie dochází k vyplnění mezery procesní úpravy a děje se tak ve prospěch ochrany práv účastníků řízení.
49. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí je nezákonné, a z tohoto důvodu jsou splněny podmínky pro jeho zrušení, nezabýval jsem se věcnými námitkami obsaženými v rozkladu navrhovatele, přičemž je třeba, aby se Úřad nejdříve vypořádal s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky zákonnosti napadeného rozhodnutí, které, jak je uvedeno výše, splněny nebyly.

VI. Závěr

50. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.
51. Při novém projednání věci Úřad přezkoumatelným a jasným způsobem postaví najisto, zda jsou zákon o veřejných službách a zákon o veřejných zakázkách ve vztahu speciality či subsidiarity a zda tak lze aplikovat § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách na zamítnutí návrhu navrhovatele v konkretizovaných částech z důvodu, že nebyl podán osobou oprávněnou.
52. Pokud Úřad dovodí, že zákon o veřejných službách a zákon o veřejných zakázkách nejsou ve vztahu speciality či subsidiarity, přezkoumatelným a jasným způsobem postaví najisto, zda lze v daném případě použít analogii, a to v souladu s výše uvedenými závěry.

53. Úřad je při posuzování výše uvedeného povinen vycházet z řádně zjištěného skutkového stavu a své úvahy podepřít důkazními prostředky a vypořádat se plně s veškerými námitkami zadavatele, včetně námitek, které zadavatel uvádí v rozkladu, jímž brojí proti napadenému rozhodnutí.
54. Na základě výše uvedených zjištění pak Úřad formuluje výrok nebo výroky, které budou odpovídat zjištěnému skutkovému stavu, na nějž bude aplikováno právní posouzení s náležitým odůvodněním.

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. JUDr. Marek Bilej, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
2. JUDr. Karel Muzikář, LL.M., advokát, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Jaromír Bayer, advokát, Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne:

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