



UOHSX0084ENL

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R295/2015/VZ-07694/2016/321/MMI/IPs

Brno 29. února 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 9. 2015 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném zadavatelem –

- **Českou republikou – Ministerstvem dopravy**, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 7. 2015 Mgr. Janem Turkem, advokátem, ev. č. ČAK 12258, IČO 71470425, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0391/2015/VZ-25120/2015/533/HKu ze dne 26. srpna 2015, ve věci přezkoumání úkonů výše specifikovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění zimní a běžné údržby silnic I. třídy na období po 1. 5. 2015**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2015 pod ev. č. 496061, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 4. 2015 a dne 14. 5. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 062-109144, ve znění dodatečných informací ze dne 15. 4. 2015 uveřejněných pod ev. č. 2015/S 073-129109 a ze dne 19. 5. 2015 uveřejněných pod ev. č. 2015/S 095-172434, kde dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace**, IČO 00090450, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne

12. 6. 2015 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, ev. č. ČAK 4993, IČO 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha – Smíchov,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0391/2015/VZ-25120/2015/533/HKu ze dne 26. srpna 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 2. 7. 2015 návrh navrhovatele – Krajské správy a údržby silnic Vysočiny, příspěvkové organizace, IČO 00090450, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 6. 2015 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, ev. č. ČAK 4993, IČO 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha – Smíchov, (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9. 7. 2015 Mgr. Janem Turkem, advokátem, ev. č. ČAK 12258, IČO 71470425, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové Město, (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění zimní a běžné údržby silnic I. třídy na období po 1. 5. 2015“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2015 pod ev. č. 496061, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 4. 2015 a dne 14. 5. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 062-109144, ve znění

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

dodatečných informací ze dne 15. 4. 2015 uveřejněných pod ev. č. 2015/S 073-129109 a ze dne 19. 5. 2015 uveřejněných pod ev. č. 2015/S 095-172434.

2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou podle bodu II.1.5.) oznámení o zakázce „*služby spočívající v zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků silnic I. třídy na území 21 oblastí České republiky (z celkového počtu 58 oblastí, v 5 oblastech již uzavřeny smlouvy v roce 2013 – pilot). Zimní údržbou se rozumí odstraňování, resp. zmírňování závad ve sjízdnosti silnic I. třídy vzniklých povětrnostními vlivy a podmínkami za zimních situací, a to v období od 1. 11. příslušného roku do 31. 3. roku následujícího. Provádí se podle schváleného plánu zimní údržby na příslušné zimní období. Mimo toto období se závady ve sjízdnosti způsobené nepříznivými povětrnostními vlivy a podmínkami odstraňují bez zbytečných průtahů, nebude-li zadavatelem stanoveno jinak. Běžnou údržbou se rozumí činnosti přímo související s odstraněním závad ve sjízdnosti, opotřebení nebo poškození komunikace, jejích součástí a příslušenství vybraných úseků silnic I. třídy. Nově bude provádění běžné údržby spočívat v návratu ke klasické činnosti cestářů.*“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla podle bodu 2.4 zadávací dokumentace zadavatelem stanovena na 1 305 674 624 Kč bez DPH.
3. Navrhovatel byl toho názoru, že po celou dobu lhůty pro podání nabídek nebyl najisto postaven způsob minimálního prokázání technických kvalifikačních předpokladů (stanovených v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v čl. 4.3.4. zadávací dokumentace). Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že zadavatel tento požadavek měnil v průběhu zadávacího řízení, a to způsobem, který mohl mít vliv na potenciální okruh dodavatelů. Dále navrhovatel upozornil na protikladnost některých zadavatelem vydaných dodatečných informací k zadávacím podmínkám, přičemž konkrétně odkázal na obsah dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 04, č. 05, č. 08, č. 15 a č. 18. Současně v návrhu uvedl také další důvody, pro které má za to, že zadávací dokumentace na veřejnou zakázku není v souladu se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 26. srpna 2015 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0391/2015/VZ-25120/2015/533/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl výrokem I. tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona tím, že neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 15 ze dne 28. 5. 2015 a prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 18 ze dne 29. 5. 2015 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.3.4. písm. a) zadávací dokumentace, když oproti původnímu výkladu předmětné zadávací podmínky umožnil prokázání splnění citovaného technického kvalifikačního předpokladu jiným způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Výrokem III. Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dne 13. 5. 2015 zadavatel v rámci dodatečných informací č. 04 vysvětlil

požadavek na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu uvedený v bodu 4.3.4 písm. a) zadávací dokumentace tak, že dodavatel je povinen předložit:

- alespoň jednu zakázku realizovanou v oboru zimní údržba pozemních komunikací o minimálním objemu 2 mil. Kč bez DPH

- a dále jednu nebo více zakázek v souhrnném objemu 8 mil. Kč bez DPH, které dodavatel provedl v oboru běžná údržba pozemních komunikací nebo v oboru výstavba a opravy pozemních komunikací nebo v oboru komunální služby (sběru a svozu komunálního odpadu, úklidu veřejných prostranství či údržby veřejné zeleně). Tedy v celkovém objemu 10 mil. Kč bez DPH všech předložených zakázek.

6. Z uvedeného vysvětlení zadavatele vyplývá, že zadavatel požaduje doložení referencí o provedených pracích dodavatelem alespoň ve dvou oborech, přičemž povinným oborem je zimní údržba pozemních komunikací. Podle uvedeného výkladu předmětného požadavku musí dodavatel kromě referenčních zakázek v oboru zimní údržba pozemních komunikací (o minimálním objemu 2 mil. Kč bez DPH) doložit rovněž referenční zakázky, které provedl alespoň v jednom ze tří stanovených oborů (běžná údržba pozemních komunikací nebo výstavba a opravy pozemních komunikací nebo komunální služby). Tomuto výkladu požadavku zadavatele odpovídá znění dodatečných informací č. 04, kde je doslovně uvedeno: *„Tímto požadavkem zadavatele se rozumí předložení alespoň jedné zakázky o minimálním objemu 2 mil. Kč bez DPH v oboru zimní údržba pozemních komunikací a dále 1 zakázku nebo více zakázek v souhrnném objemu 8 mil. Kč bez DPH v oboru...“* Uvedený výklad předmětného požadavku prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu zadavatel zopakoval v rámci dodatečných informací č. 05 ze dne 14. 5. 2015 a v rámci dodatečných informací č. 08 ze dne 19. 5. 2015.
7. Následně v rámci dodatečných informací č. 15 ze dne 28. 5. 2015 zadavatel k povinné referenci v oboru zimní údržba pozemních komunikací připustil možnost doložení referencí v kterémkoli ze čtyř oborů stanovených v bodu 4.3.4 písm. a) zadávací dokumentace (*„Zbylých 8 mil. Kč bez DPH může být doloženo zakázkami v kterémkoli ze čtyř uvedených oborů.“*). Zadavatel tedy podle výkladu předmětné zadávací podmínky ze dne 28. 5. 2015 požadoval doložit referenční zakázku v oboru zimní údržba pozemních komunikací v minimálním objemu 2 mil. Kč bez DPH a dále referenční zakázky v souhrnném objemu 8 mil. Kč bez DPH, které byly realizovány nejen v rámci tří ostatních volitelných oborů stanovených v zadávací dokumentaci, ale (na rozdíl od výkladu požadavku na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v rámci dodatečných informací č. 04, č. 05 a č. 08.) rovněž v oboru zimní údržba pozemních komunikací. Z výše uvedeného lze tedy dovodit, že zadavatel připustil možnost prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.3.4 písm. a) zadávací dokumentace zakázkami provedenými pouze v jediném oboru (zimní údržba pozemních komunikací). Tento výklad požadavku na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu zadavatel následně potvrdil v dodatečných informacích č. 18 ze dne 29. 5. 2015 (*„postačí i pouze jedna významná služba (reference), pokud byla poskytnuta v oboru zimní údržby pozemních komunikací a pokud její objem činil minimálně 10 mil. Kč bez DPH.“*).
8. Na základě výše uvedeného Úřad učinil závěr, že zadavatel prostřednictvím dodatečných informací č. 15 ze dne 28. 5. 2015 a prostřednictvím dodatečných informací č. 18 ze dne

29. 5. 2015 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, když svým vysvětlením, které uvedl v dodatečných informacích č. 04 ze dne 13. 5. 2015, v dodatečných informacích č. 05 ze dne 14. 5. 2015 a v dodatečných informacích č. 08 ze dne 19. 5. 2015 tyto zadávací podmínky změnil, neboť za účelem prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.3.4 písm. a) zadávací dokumentace požadoval podle výkladu uvedeného v dodatečných informacích č. 04, č. 05 a č. 08 doložení referenčních zakázek realizovaných v rámci minimálně dvou oborů a následně podle výkladu uvedeného v dodatečných informacích č. 15 a č. 18 připustil možnost splnění technického kvalifikačního předpokladu doložením referenční zakázky poskytnuté pouze v jednom oboru (zimní údržba pozemních komunikací).

9. Vzhledem k tomu, že zadavatel přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. napadeného rozhodnutí.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 10. 9. 2015 obdržel Úřad od zadavatele rozklad z téhož dne, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. Napadené rozhodnutí zadavatel převzal dne 26. 8. 2015. Rozklad byl tedy doručen v zákonné lhůtě.
11. Zadavatel v rozkladu uvádí, že ani v zadávací dokumentaci, ani v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám nestanovil požadavek na doložení referencí min. ve dvou oborech. Zadavatel předně uvádí, že pokud jde o dodatečné informace č. 04, 05 a 08, pak jimi reagoval na konkrétní dotaz navrhovatele, jež směřoval k tomu, zda bude kvalifikace uchazečem splněna, pokud uchazeč předloží jednu referenci v oboru zimní údržby pozemních komunikací a druhou referenci v oboru komunálních služeb – sběr a svoz komunálního odpadu. Z toho důvodu tak odpověď zadavatele byla formulována tak, aby potvrdila, že při skutkovém stavu popsaném v dotazu budou požadavky zadavatele uchazečem splněny. Zadavatel má za to, že jeho postupem nedošlo a nemohlo dojít ke změně zadávacích podmínek, jinými slovy, že žádnou z těchto dodatečných informací nedošlo k žádné odchylce od technického kvalifikačního předpokladu dle čl. 4.3.4 zadávací dokumentace. Zadavatel tvrdí, že všechny tyto dodatečné informace technický kvalifikační předpoklad dle čl. 4.3.4 zadávací dokumentace pouze potvrzovaly s tím, že uváděly, jakým skutkovým stavem (mimo jiné) bude tento technický kvalifikační předpoklad dle čl. 4.3.4 zadávací dokumentace splněn.
12. Zadavatel je toho názoru, že na danou situaci nelze aplikovat ustanovení § 40 odst. 3 zákona, jelikož nedošlo k naplnění hypotézy tohoto ustanovení „provede-li zadavatel úpravy zadávacích podmínek...“ [věta první], resp. „v případě takové změny zadávacích podmínek...“ [věta druhá]. S ohledem na výše uvedené zadavatel dále konstatuje, že z napadeného rozhodnutí není patrné, zda Úřad spatřuje domnělé porušení zákona postupem zadavatele dle věty první či dle věty druhé ustanovení § 40 odst. 3 zákona. Podle zadavatele není pravdou, že by svými dodatečnými informacemi jakkoli upravil či změnil zadávací podmínky, a byl tedy povinen v souladu se zákonem přiměřeně prodloužit lhůtu.
13. Zadavatel v rozkladu uvedl, že jeho postupem nedošlo a nemohlo dojít ke změně zadávacích podmínek, což je zřejmé již z toho, že jak situací, ke které se vyjadřovaly dodatečné informace poř. č. 04, 05 a 08, tak situací, ke které se vyjadřovala upřesňující dodatečná

informaci poř. č. 18, by došlo ke splnění technického kvalifikačního předpokladu dle čl. 4.3.4 zadávací dokumentace, tudíž žádnou z těchto dodatečných informací nedošlo k žádné odchylce od technického kvalifikačního předpokladu dle čl. 4.3.4 zadávací dokumentace. Zadavatel je přesvědčen o tom, že dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám nijak neměnil podmínky, jež nastavil v zadávací dokumentaci, ale pouze je vyjasňoval, což je v souladu se zákonem.

14. V rozkladu zadavatel taktéž napadá nepřesnou terminologii Úřadu, kdy na tento uvádí, že došlo „*ke změně zadávacích podmínek*“ a na jiném místě pak uvádí, že došlo ke „*změně výkladu zadávacích podmínek*“. Zadavatel považuje napadené rozhodnutí Úřadu z těchto důvodů za zmatečné a nekonzistentní, a tedy nepřezkoumatelné.
15. Zadavatel dále odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu a příslušných soudů a současně uvádí vybraná rozhodnutí, ze kterých vyplývá, jaké situace tyto instituce spojují s povinností přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel tedy odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S770/2013/VZ-7878/2014/513/RNi ze dne 11. 4 2014, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S276/2013/VZ-15861/2013 ze dne 21. 8 2013, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-6099/2014/512/JLí ze dne 20. 3 2014, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S340/2013/VZ-17210/2013/522/LKo ze dne 10. 9 2013 a na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5 2008. Podle zadavatele je přitom zcela zřejmé, že od postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení se výše popsané situace zcela zásadně liší. Zadavatel dále cituje z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 70/2011 ze dne 7. 3. 2013. S ohledem na uváděnou rozhodovací praxi příslušných institucí ohledně problematiky změny zadávacích podmínek spolu s povinností zadavatele přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek je tak zadavatel přesvědčen, že v daném případě nedošlo z jeho strany k žádnému pochybení, jelikož se nejednalo o změnu či úpravu zadávacích podmínek, ale o jejich upřesnění.

IV. Závěr rozkladu

16. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítá, případně aby zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil k dalšímu řízení.

V. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

18. Navrhovatel ve svém vyjádření doručeném Úřadu dne 21. 9. 2015 uvedl, že zadavatel podaným rozkladem brojí proti rozhodnutí ve věci samé, ale nepředkládá a ani neuvádí žádné nové skutečnosti, které by jakkoli změnily náhled na zadávací podmínky, které jsou podle názoru navrhovatele rozporné se zákonem. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl.

Námítka podjatosti

19. Dne 5. 1. 2016 byla Úřadu doručena písemnost zadavatele, jejímž obsahem byla námítka podjatosti předsedy Úřadu, jež se podle označení měla vztahovat k rozkladu vedenému pod sp. zn. R226/2015, avšak dále bylo zadávací řízení specifikováno jako veřejná zakázka „Zajištění zimní a běžné údržby silnic I. třídy na období po 1. 5. 2015“, evidenční číslo VZ: 496061. Z uvedeného lze tedy dovodit, že se námítka vztahuje k přezkoumávanému případu.
20. Zadavatel namítá podjatost předsedy Úřadu v řízení o rozkladu, přičemž důvod podjatosti spatřuje v uveřejnění textu s názvem „MINISTERSTVO DOPRAVY OPĚT SVALUJE VINU NA DRUHÉ“, podepsaný předsedou Úřadu, na webových stránkách Úřadu. Zadavatel namítá: *„V uvedeném textu se předseda Úřadu veřejně vyjadřuje k některým zadávacím řízením vedeným Zadavatelem a uvádí příklady některých údajných pochybení Zadavatele. Takové vyjádření předseda Úřadu učinil mimo jiné také k šetřené veřejné zakázce na služby „Zajištění zimní a běžné údržby silnic I. třídy na období po 1. 5. 2015“ ... přičemž se vyjádřil takto: „Zajištění zimní a běžné údržby pro silnice I. třídy na období po 1. 5. 2015 - zadavatel značně znevýhodnil potenciální uchazeče na danou veřejnou zakázku, tím, že změnil požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů. K vyjasnění požadavku na prokázání kvalifikace došlo až 19 dnů před lhůtou pro podání nabídek, přičemž lhůtu pro podání nabídek zadavatel neprodloužil, ačkoliv na základě změny, došlo ke zmírnění tohoto požadavku.“*
21. Zveřejněním výše uvedeného textu má zadavatel za to, že s ohledem na obsah vyjádření předsedy Úřadu, učiněného před rozhodnutím ve věci, lze důvodně předpokládat, že předseda Úřadu jako osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (úřední osoba) má s ohledem na svůj poměr k věci, resp. k zadavateli jako účastníku řízení, zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jeho nepodjatosti. *„Z Vyjádření předsedy Úřadu je nepochybné, že poměr předsedy Úřadu jako úřední osoby a Zadavatele (resp. ministra jakožto vedoucího ústředního orgánu státní správy – Zadavatele) není neutrální, jak by účastník správního řízení od úřední osoby – oproti účastníkům řízení vedených před Úřadem – očekával (viz např. již samotný titulek vyjádření, dále např. s jakýmkoli konkrétním zadávacím řízením zcela nesouvisející odkaz na působení ministra dopravy před jeho jmenování do úřadu, spolu s negativním hodnocením údajného pochybení „ministerstva pod jeho vedením“ v souvislosti se zadávacím řízením na projektového manažera mýtného systému, apod.).“*

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0391/2015/VZ-25120/2015/533/HKu ze dne 26. 8. 2015 rozhodl tak jak je uvedeno ve výročí napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil.

V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

24. Základem rozkladových námitek zadavatele je odlišnost jeho výkladu požadavku na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu uvedeného v bodu 4.3.4 písm. a) zadávací dokumentace, ve světle dodatečných informací č. 04, 05 a 08 a následně dodatečných informací č. 15 a 18, od výkladu tohoto požadavku, jak jej provedl navrhovatel a Úřad v napadeném rozhodnutí.
25. Nejprve je vhodné připomenout již dříve judikovaný závěr, že *„zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení ZVZ odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétní požadavků zadavatele na zpracování nabídky.“* (k tomu srovnej např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 19/2011 ze dne 2. 8. 2012). Takovýto požadavek na jasnost a srozumitelnost zadávací dokumentace se musí vztahovat nejen na předmět nabídky, ale také na požadavky zadavatele, týkající se prokázání kvalifikace, neboť jen v případě, kdy dodavatel ví, jakým způsobem má splnit požadovanou kvalifikaci, má pro něj smysl zpracovávat a podávat nabídku. Pokud tedy dodavatel nemá postaveno najisto, jak má vykládat kvalifikační požadavky zadavatele, má možnost požadovat vyjasnění. V přezkoumávaném případě navrhovatel považoval technický kvalifikační předpoklad uvedený v bodu 4.3.4 písm. a) zadávací dokumentace za nejasný, proto se obrátil na zadavatele s požadavkem na jeho vysvětlení, což je plně v souladu s § 49 zákona.
26. Konkrétně šlo o požadavek, jímž zadavatel vymezil způsob prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů *„předložením seznamu významných služeb realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech, přičemž minimální úroveň splnění kvalifikačního předpokladu je následující:*
- *alespoň 1 zakázka nebo více zakázek v souhrnném objemu 10 mil. Kč bez DPH (i) v oboru běžná údržba pozemních komunikací, nebo (ii) v oboru zimní údržba pozemních komunikací, nebo (iii) v oboru výstavba a opravy pozemních komunikací, nebo (iv) v oboru komunální služby (sběru a svozu komunálního odpadu, úklidu veřejných prostranství či údržby veřejné zeleně),*
 - *z toho alespoň jedna zakázka o minimálním objemu 2 mil. Kč bez DPH v oboru zimní údržba pozemních komunikací.*

Pro vyloučení všech pochybností zadavatel výslovně uvádí, že požadovaná souhrnná hodnota 10 mil. Kč bez DPH může být získána součtem hodnot několika zakázek realizovaných v různých výše uvedených oborech. Započteny mohou být i dosud nedokončené zakázky. V takovém případě se započítává taková část zakázky, která byla k datu podání nabídky provedena.“

27. Dotaz navrhovatele k tomuto kvalifikačnímu předpokladu pak zněl „... Znamená to, že uchazeč předloží jednu zakázku o objemu 2 mil. Kč bez DPH v oboru zimní údržba pozemních komunikací a druhou zakázku o objemu 8 mil. Kč bez DPH v oboru komunální služby – sběr a svoz komunálního odpadu za poslední tři roky?“
28. Ze znění zadávacích podmínek lze dovodit i výklad zadavatele, že bylo možné prokázat splnění kvalifikace i jen jednou zakázkou, jež by byla v oboru zimní údržby, a jejíž objem by byl alespoň 10. mil. Kč bez DPH. K takovému závěru lze dojít jazykovým výkladem věty *alespoň 1 zakázka nebo více zakázek v souhrnném objemu 10 mil. Kč bez DPH ve spojení s požadavkem z toho alespoň jedna zakázka o minimálním objemu 2 mil. Kč bez DPH v oboru zimní údržba pozemních komunikací.* Až potud lze dát zapravdu tvrzením zadavatele, uvedeným v rozkladu v bodu 10. Pokud jde však o tvrzení, že *„ani v Zadávací dokumentaci, ani v dodatečných informacích k Zadávacím podmínkám nestanovil požadavek na doložení referencí min. ve dvou oborech“*, pak zde již se zadavatelem není možné souhlasit, a to právě z důvodu dodatečných informací č. 04, kdy svůj požadavek vysvětlil následovně: *„Tímto požadavkem zadavatele se rozumí předložení alespoň jedné zakázky o minimálním objemu 2 mil. Kč bez DPH v oboru zimní údržba pozemních komunikací a dále 1 zakázku nebo více zakázek v souhrnném objemu 8 mil. Kč bez DPH v oboru běžná údržba pozemních komunikací, nebo (iii) v oboru výstavba a opravy pozemních komunikací, nebo (iv) v oboru komunální služby (sběru a svozu komunálního odpadu, úklidu veřejných prostranství či údržby veřejné zeleně), tedy v celkovém objemu 10 mil. Kč bez DPH všech předložených zakázek.“* Jak již Úřad v napadeném rozhodnutí zdůraznil, těmito dodatečnými informacemi zadavatel svůj požadavek vysvětlil tak, že jedna zakázka v minimálním rozsahu 2 mil. Kč bez DPH musí být v oboru zimní údržby pozemních komunikací (potud je výklad stejný), **a dále** požaduje 1 nebo více zakázek, v souhrnném objemu 8 mil. Kč bez DPH, avšak následně vyjmenovává ostatní, jím požadované obory, **vyjma** oboru zimní údržba pozemních komunikací. Z takovéto formulace je nutno dovodit požadavek zadavatele na splnění kvalifikace alespoň dvěma referencemi, přičemž jedna bude z oboru zimní údržba pozemních komunikací a další z ostatních, jím požadovaných oborů. Zadavatel dodatečnými informacemi č. 04 tedy vysvětlil, jak má být jeho požadavek v bodu 4.3.4 písm. a) zadávací dokumentace chápán.
29. Nelze souhlasit se zadavatelem, že takovýto výklad dodatečných informací č. 04 je absurdní a *„neslučující se s jakýmkoliv uvažováním průměrného rozumného člověka“*. Není totiž pravdou, že by navrhovatel či Úřad dovodili, že by takové reference měly být přesně v objemech 2 a 8 mil. Kč bez DPH, jak se snaží navodit zadavatel, ale dovodili, že je třeba předložit dvě reference ze dvou různých oborů, v určitých minimálních objemech. Mám za to, že dodatečné informace č. 04, 05 a 08 nelze vykládat jinak, než že i v případě, kdy by jedna reference v oboru zimní údržby pozemních komunikací dosahovala hodnoty 10 mil. Kč bez DPH, bylo by třeba k prokázání technických kvalifikačních předpokladů ještě jedné reference, a to v jiném oboru, požadovaném zadavatelem.
30. Takovýto výklad však byl zadavatelem opět změněn, a to dodatečnými informacemi č. 15 ze dne 28. 5. 2015, ze kterého vyplývá, že je možné prokázat technickou kvalifikaci pouze jednou referencí, a to v oboru zimní údržba pozemních komunikací, což zadavatel následně potvrdil v dodatečných informacích č. 18 ze dne 29. 5. 2015. K tomu blíže odkazují na bod 75 napadeného rozhodnutí.

31. Nemohu tedy souhlasit s tvrzením zadavatele, uvedeným v bodě 13 rozkladu, že oběma výklady (jak podle dodatečných informací č. 04, 05 a 08, tak podle dodatečných informací č. 15 a 18) by stejně došlo ke splnění technického kvalifikačního předpokladu dle čl. 4.3.4 zadávací dokumentace, neboť v případě dodatečných informací č. 04, 05 a 08 zadavatel požadoval prokázání technických kvalifikačních předpokladů dvěma různými referencemi z různých oborů, zatímco v případě dodatečných informací č. 15 a 18 připustil prokázání technických kvalifikačních předpokladů pouze jednou referencí, a to v oboru zimní údržby pozemních komunikací za předpokladu, že dosáhne hodnoty 10 mil Kč bez DPH.
32. Je tedy třeba souhlasit se závěrem Úřadu, uvedeným v napadeném rozhodnutí, že svým vysvětlením upravil zadavatel zadávací podmínky. Postup zadavatele totiž nelze vyhodnotit jako pouhé „vysvětlení nejasností“, když svým výkladem zadávacích podmínek měnil své požadavky na to, jak mají dodavatelé prokazovat kvalifikaci. O vysvětlení by se mohlo jednat v případě, kdy by zadavatel např. odstraňoval nesoulad mezi částmi zadávací dokumentace či opravu zjevných chyb v zadávací dokumentaci, v přezkoumávaném případě však zadavatel vysvětloval svůj požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů tak, že dodatečné informace přinášely nové požadavky na dodavatele (požadavek prokázat kvalifikaci alespoň dvěma referencemi z různých oborů vs. možnost prokázat kvalifikaci jen jednou zakázkou z jednoho oboru). Takovýto výklad zadávacích podmínek je třeba označit za výklad vznášející nové požadavky na dodavatele a tím pádem jako změnu zadávacích podmínek. K dokreslení toho, co lze považovat za „vysvětlení zadávací dokumentace“ odkazují např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 70/2011 ze dne 7. 3. 2013.
33. Na základě výše uvedeného jsem tedy dospěl ke stejnému závěru, jako Úřad v napadeném rozhodnutí, tedy že zadavatel prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 15 ze dne 28. 5. 2015 a prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 18 ze dne 29. 5. 2015 upravil zadávací podmínky týkající se požadavku na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.3.4. písm. a) zadávací dokumentace, když oproti původnímu výkladu předmětné zadávací podmínky umožnil prokázání splnění citovaného technického kvalifikačního předpokladu jiným způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zákon přitom dává zadavatelům nástroj, jehož prostřednictvím takovou změnu mohou učinit, aby současně jejich postup byl v souladu se zákonem.
34. Dle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 je změnu zadávacích podmínek nutné uskutečnit takovým způsobem, který musí být v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí, resp. má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.
35. Zákon v § 40 odst. 3 pak uvádí, že provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

36. Zákon tedy v případě úpravy zadávacích podmínek stanoví zadavateli povinnost posoudit, jak významná je jím provedená změna a podle jejího vlivu na možný okruh dodavatelů prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Úřad správně dospěl k závěru, že dodatečnými informacemi č. 15 a 18 došlo ke změně zadávací dokumentace, což s ohledem na skutečnost, že těmito dodatečnými informacemi došlo ke zmírnění požadavku zadavatele tak, jak jej vysvětlil v dodatečných informacích č. 04, 05 a 08 mohlo mít vliv na rozhodnutí potenciálních dodavatelů o jejich účasti v zadávacím řízení. Pokud tedy zadavatel nesplnil povinnost danou mu zákonem, a neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek, dopustil se spáchání správního deliktu tak, jak bylo uvedeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
37. Zadavatel dále v rozkladu namítá nepřezkoumatelnost a zmatečnost napadeného rozhodnutí, když dle jeho názoru není zřejmé, zda jeho postupem došlo ke „*ke změně zadávacích podmínek*“ nebo ke „*změně výkladu zadávacích podmínek*“. K tomu uvádím, že z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad se s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 zabýval posouzením, zda dodatečné informace, poskytnuté zadavatelem měly charakter vysvětlení (tedy výkladu) zadávacích podmínek, či zda jimi došlo ke změně zadávacích podmínek, přičemž dospěl k závěru, že v tomto případě zadavatel měnil svůj výklad zadávacích podmínek takovým způsobem, že došlo k jejich změně, přičemž tato změna nebyla provedena zákonem a judikaturou aprobovaným způsobem. Z uvedeného je tedy zřejmé, že změna výkladu zadávacích podmínek vedla k jejich změně. Z tohoto důvodu neshledávám napadené rozhodnutí zmatečným, neboť z něj jasně vyplývají výše uvedené úvahy, jež považuji za konzistentní a správné, a neshledávám jej ani nepřezkoumatelným. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 2 Ads 58/2003 vyplývá, že „*Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze obecně považovat takové rozhodnutí soudu, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, případně jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod tento pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny.*“ Zadavatelem namítaná nepřezkoumatelnost by s ohledem na výše uvedený judikát byla nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů, avšak jak již bylo shora uvedeno, odůvodnění Úřadu jsem shledal správným a zákonným, vycházejícím ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení případu.
38. Zadavatel dále rozporuje naplnění hypotézy § 40 odst. 3 zákona, kdy rozlišuje mezi pojmy „úprava“ a „změna“ zadávacích podmínek tak, jak jsou použity v tomto zákonném ustanovení. V kontextu § 40 odst. 3 zákona je třeba oba pojmy vykládat stejně, tedy jako pojmy vyjadřující stejný proces, kterým je změněna zadávací dokumentace. Rozdíl mezi větou první a větou druhou tohoto ustanovení spočívá pouze v rozlišení povinností zadavatele, které se změnou souvisí. Jakákoliv změna zadávacích podmínek musí vést k **přiměřenému prodloužení lhůty** pro podání žádostí o účast nebo lhůty pro podání nabídek, ale pouze taková změna, jež může vést k rozšíření okruhu možných dodavatelů, má za následek povinnost zadavatele prodloužit lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila **celou**

původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek. Oba pojmy tak nelze vykládat jako pojmy vyjadřující „míru změny“, když ta je vyjádřena naopak tím, jaký dopad na dodavatele ta která změna zadávací dokumentace má.

39. Zadavatel v rozkladu dále uvádí rozhodnutí, na nichž se snaží demonstrovat odlišnost jím provedené změny zadávacích podmínek od změn provedených zadavateli v jím odkazovaných případech. K tomu obecně uvádím, že je třeba každý případ posuzovat individuálně. V zadavatelem odkazovaných rozhodnutích se pouze rozhodnutí pod písmenem d) týká změny znění požadavku na technické kvalifikační předpoklady. A právě v tomto rozhodnutí (ÚOHS-S340/2013/VZ-17210/2013/522/LKo) je možné naopak spatřovat podobnost s projednávaným případem, neboť je třeba změnu požadavku zadavatele na rozsah kvalifikace (v projednávaném případě dvě reference z různých oborů nebo jedna reference z jednoho oboru; v odkazovaném případě byl rozsah reference kapacity zdravotnického zařízení 1 500 lůžek změněn na kapacitu 500 lůžek) pohlížet stejně. V obou případech jde o změnu oproti původnímu požadavku zadavatele. Rozdíl je pouze v tom, že v odkazovaném případě zadavatel změnu provedl opravným oznámením, jež odeslal do Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, přičemž v přezkoumávaném případě zadavatel tuto změnu provedl dodatečnými informacemi, což je s ohledem na shora uvedenou judikaturu v rozporu se zákonem. Současně mám za to, že ani další zadavatelem odkazované případy se ve své podstatě nijak neliší od přezkoumávaného případu, protože v nich došlo k různě významným změnám zadávacích podmínek. Ačkoliv tedy zadavatel má za to, že jeho situace je odlišná, neboť on sám ve svém postupu změnu zadávacích podmínek nespatřuje, posoudil jsem jeho postup ve shodě s Úřadem jako změnu zadávacích podmínek, s níž současně nebyla přiměřeně prodloužena lhůta pro podání nabídek, čímž se jím odkazované případy ve zcela obecné rovině od přezkoumávaného případu neliší.
40. Další, zadavatelem odkazovaný judikát Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 70/2011 jsem již shora uváděl právě jako příklad postupu zadavatele, který není změnou zadávací dokumentace, kdy, jak ostatně i sám zadavatel uvádí, došlo k **vyjasnění odkazů** na příslušná ustanovení vzoru smlouvy. V takovém případě však toto vyjasnění nemohlo být vnímáno jako nový, či změněný požadavek na kvalifikaci či předmět plnění smlouvy. Proto nešlo o změnu zadávací dokumentace a zadavatelem odkazovaný případ je od přezkoumávaného odlišný.
41. V závěru pak zadavatel rozporuje možný vliv jeho postupu na výběr nejhodnější nabídky, neboť považuje za spekulativní tvrzení Úřadu, že mohli existovat jiní dodavatelé, u nichž zmírnění podmínky prokazování kvalifikace doložením referenčních zakázek v jediném oboru mohlo mít vliv na rozhodnutí o jejich účasti v zadávacím řízení. K tomu pak uvádím, že Úřad není povinen prokázat, že takový dodavatel, či dodavatelé skutečně existují; k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty postačí pouhá eventualita existence takového dodavatele, a tím i potencialita ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Úřad tedy není povinen prokázat existenci takového dodavatele, a zároveň zadavatel nemůže jeho existenci spolehlivě vyvrátit.
42. K potencialitě podstatného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky se vyjadřuje např. rozsudek Nejvyššího správního soudu, ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně publikovaným v rozsudku ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 31 Af 23/2012 a učinil závěr, že „je *podstatné znění ustanovení*

§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“.

K námitce podjatosti

43. Co se týká námitky mé podjatosti, kterou zadavatel spatřoval v mediální prezentaci napadeného rozhodnutí mojí osobou, odkazuji předně na znění § 14 odst. 6 správního řádu, dle kterého jsou ustanovení o podjatosti zakotvená v § 14 odst. 1 až 5 správního řádu vyloučena z aplikace na vedoucí ústředních správních úřadů.
44. Skutečnost, že Úřad je ústředním orgánem státní správy vyplývá z § 1 odst. 1 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, když dle § 1 odst. 3 téhož zákona stojí v čele Úřadu jeho předseda. Na základě uvedeného je tak nutno dojít k závěru, že předseda Úřadu jakožto vedoucí ústředního orgánu státní správy nemůže být ve smyslu § 14 správního řádu podjatý. Nad rámec kogentní a jednoznačně znějící právní úpravy poukazují např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 6 A 90/2002, kde je na str. 10 uvedeno, cit.: „*Organizace správy přitom neumožňuje naplnit ustanovení o vyloučení vedoucích ústředních orgánů státní správy při řízeních o rozkladu i z toho důvodu, že není specializovaný nadřízený orgán, který by o vyloučení vedoucího ústředního orgánu státní správy rozhodoval a není nikdo, kdo by případně mohl místo vyloučeného vedoucího ústředního orgánu státní správy rozhodovat.*“
45. Kdyby tedy zákon připustil podjatost vedoucího ústředního orgánu státní správy, nebylo by možné rozhodnout o rozkladu proti rozhodnutí ústředního orgánu státní správy v případě vznesení předmětné námitky, neboť o rozkladu dle § 152 odst. 2 správního řádu rozhoduje výlučně ministr, resp. vedoucí ústředního orgánu státní správy. Dané osoby nad sebou nemají žádného nadřízeného ve smyslu správního řádu. Rovněž neexistuje jiný orgán s obdobnou kompetencí, na který by bylo možné věc přenést. Zejména v případě sankčních správních řízení by zřejmě docházelo k neřešitelným situacím, když se dá očekávat, že účastníci řízení by vznášeli účelové námitky podjatosti, aby dané řízení paralyzovali. Již vzhledem k výše sneseným tvrzením, zejména tedy s odkazem na znění § 14 odst. 6 správního řádu je nutné námitku podjatosti předsedy Úřadu zcela odmítnout.
46. Nicméně nad rámec výše uvedeného poznamenávám, že námitku podjatosti, i při nemožnosti existence mé podjatosti díky konstrukci podávané z § 14 odst. 6 správního řádu, by bylo nutné odmítnout pro její nedůvodnost. V posuzovaném případě totiž nejsou ani dány materiální předpoklady podjatosti či jakékoliv pochybnosti o možné podjatosti.
47. Podjatost je obecně chápána jako vztah k projednávané věci či účastníkům řízení (příp. jejich zástupcům), když lze mít důvodně za to, že pro tento vztah má daná osoba takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze důvodně pochybovat o její nepodjatosti.
48. Zadavatel se však ve svých námitkách omezil jen na skutečnosti prezentované v médiích, resp. tiskové zprávy uveřejněné na webových stránkách Úřadu, ze kterých dovozoval můj

poměr k projednávané věci a můj vztah k němu, resp. jeho zástupci. Nikterak ovšem neindikoval můj jakýkoliv osobní vztah k němu, ani můj vztah k věci a zájem na výsledku řízení. Samotná vystoupení předsedy Úřadu v médiích, kdy předseda toliko referuje o činnosti Úřadu, neboť je jeho nejvyšším představitelem, nemohou materiálně zakládat stav jeho podjatosti jakožto osoby rozhodující výlučně o rozkladu proti referovanému rozhodnutí, neboť nevyvolávají žádný důvodný předpoklad, že by předseda Úřadu měl z titulu objektivní prezentace rozhodovací činnosti Úřadu jakýkoliv osobní poměr k věci nebo účastníkům řízení. Z ničeho, co namítal zadavatel, nelze dovodit, že bych měl mít jakýkoliv subjektivní zájem na výsledku řízení.

49. Zde si dovoluji odkázat na velmi přílehlavý rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. 62 Ca 42/2007, kde je výslovně dokonce konstatováno, cit.: *„Proklamativní prohlášení vedoucího ústředního orgánu státní správy médiím v průběhu správního řízení sama o sobě nemohou ani materiálně zakládat stav podjatosti vedoucího ústředního orgánu státní správy coby úřední osoby rozhodující výlučně ve druhém stupni správního řízení, neboť sama o sobě nevyvolávají důvodný předpoklad v tom směru, že by vedoucí ústředního orgánu státní správy snad měl pro svůj osobní poměr k věci nebo k účastníkům správního řízení zájem na výsledku správního řízení ve smyslu § 14 odst. 1 správního řádu“*. V citovaném rozsudku Krajský soud v Brně rovněž dovodil, že činnost Úřadu je mediálně sledovaná, když média očekávají vyjádření předsedy Úřadu k jednotlivým případům. Sluší se dodat, že v případě posuzovaném Krajským soudem v Brně šlo o prohlášení předsedy Úřadu, která byla označena za proklamativní a byla pronesena ještě před vydáním prvostupňového rozhodnutí.
50. V nyní posuzované věci však nejde o žádná proklamativní vyjádření, ale o prosté referování o rozhodnutí Úřadu v prvním stupni, když z logiky věci je na místě, aby činnost Úřadu prezentoval v médiích zejména jeho předseda. Objektivní sdělení, jak bylo v prvním stupni rozhodnuto, nijak nezavdává předpoklad, že by předseda měl a priori někomu stranit či mít jakýkoliv subjektivní zájem na výsledku šetření. Zmínka vedoucího ústředního orgánu státní správy v médiích, jak daný úřad rozhodl v první instanci, nemůže být považována za důvod podjatosti příslušného vedoucího, neboť z toho nelze vůbec dovozovat jeho osobní zájem na výsledku řízení.
51. Velmi příhodný je v tomto ohledu také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 1 Afs 45/2010, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že *„mediální prezentace výsledku rozhodovací činnosti má být ze strany správních orgánů obvyklým standardem. Média vyjádření předsedy žalovaného k jednotlivým případům očekávají.“* Podle Nejvyššího správního soudu samotná skutečnost, že vydané rozhodnutí doposavad není v právní moci, nic nemění na tom, že správní řízení přinejmenším v daném stupni bylo završeno a je na místě veřejnost o výsledku činnosti Úřadu informovat. Ve zmiňovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dokonce výslovně uvedl, že cit.: *„Správní úřad v demokratickém právním státě se nemůže podobat Zámku ze stejnojmenného Kafkova románu, o kterém nikdo nic neví, neboť je zahalen mlhou mlčení. Mediální prezentace činnosti orgánu veřejné správy (na rozdíl od paušálních a zaujatých hodnocení určitého jednání před započítáním správního řízení nebo před jeho formálním ukončením) přispívá k realizaci ústavního postulátu, dle něhož státní moc slouží všem občanům (čl. 2 odst. 3 Ústavy), resp. zákonného principu, podle něhož veřejná správa je službou veřejnosti (§ 4 odst. 1 správního řádu).“* Závěrem ještě znovu

odkazují na již jednou citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 6 A 90/2002, kde je napsáno, cit.: „*Obecně lze pak říci, že nelze dovozovat něčí podjatost z obsahu novinového článku v místním tisku*“.

52. Nemohu souhlasit s námitkou zadavatele, že samotný článek předem veřejně avizuje výsledek vlastní rozhodovací činnosti, neboť jakkoliv má zadavatel za to, že výroky v předmětném článku mají být negativním hodnocením práce zadavatele resp. ministra, jakožto vedoucího ústředního orgánu státní správy, nemohu s tímto souhlasit. Zmíněný článek ve vztahu k přezkoumávané veřejné zakázce pouze informuje o závěrech napadeného rozhodnutí, aniž by je jakkoliv hodnotil, či předjímal výsledek řízení o rozkladu.
53. Závěrem proto konstatuji, že námitka zadavatele stran mé podjatosti je nedůvodná, i kdyby ji správní řád umožňoval vznášet, neboť nejsou dány materiální předpoklady podjatosti, jak je náš právní řád konstruuje. Zadavatel nijak neozřejmil, v čem mělo nebo mohlo mé vyjadřování pro média zpochybnit moji objektivitu pro následné rozhodnutí o rozkladu. Nenabídl k tomuto ani žádné důkazy. Samotná skutečnost, že předseda Úřadu o napadeném prvostupňovém rozhodnutí osobně informoval média, k úvaze o podjatosti předsedy Úřadu nestačí. Námitka zadavatele proto není důvodná.
54. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VII. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Jan Turek, advokát, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha – Nové Město
2. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha – Smíchov

Vypraveno dne:

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