



UOHSX0086YBN

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R27/2016/VZ-10791/2016/322/DRu

Brno 24. března 2016

V řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 21. 1. 2016, jež podal zadavatel –

- **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha - Nové Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 1. 2016 č. j. ÚOHS-S0809,0812/2015/VZ-00608/2016/533/HKu/HČi, vydaném ve správním řízení ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Služby technickoorganizačního poradce pro ESVZ**“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 1. 10. 2015 (oznámení o zadání zakázky uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2015, pod ev. č. 524777 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 204-371212) a dále ve věci návrhu na zákaz plnění smlouvy, kterou dne 6. 10. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem –

- **Deloitte Advisory s.r.o.**, IČO 27582167 se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8

na plnění veřejné zakázky s názvem „Služby technickoorganizačního poradce pro ESVZ“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 1. 10. 2015 (oznámení o zadání zakázky uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2015, pod ev. č. 524777 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 204-371212), jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **PricewaterhouseCoopers Česká republika, s.r.o.**, IČO 61063029, se sídlem Hvězdova 1734/2c, Nusle, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 11. 2015 Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem advokátní kanceláře MT Legal s.r.o., IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, a
- **MT Legal s.r.o.**, advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) a § 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 ze dne 6. 1. 2016 č. j. ÚOHS-S0809,0812/2015/VZ-00608/2016/533/HKu/HČí

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 6. 6. 2014 zahájil zadavatel – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha - Nové Město (dále jen „**zadavatel**“) zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Výkon funkce projektového manažera pro realizaci projektu výkonového zpoplatnění komunikací v ČR po roce 2016“. Rozhodnutím ze dne 16. 12. 2014 zadavatel toto zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušil. Jako důvod zrušení označil časovou náročnost a vědomost, že provedl změnu zadávacích podmínek bez prodloužení lhůty pro podání nabídek.
2. Následovala jednání mezi zadavatelem a současným provozovatelem mýtného systému (dále jen „**konsorcium Kapsch**“ nebo „**stávající dodavatel**“), kdy na jednání dne 16. 4. 2015 jednal zadavatel se stávajícím dodavatelem o součinnosti při přípravě pravidel předávání a přebírání mýtného systému za plného provozu. Následně vzal stávající dodavatel svou původní nabídku na zpracování „plánu přechodu“ zpět.
3. Dne 6. 10. 2015 obdržel 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**“)<sup>1</sup> podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „Služby technickoorganizačního poradce pro ESVZ“

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 1. 10. 2015 (oznámení o zadání zakázky uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2015, pod ev. č. 524777 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 204-371212) (dále jen „**veřejná zakázka**“).

4. Dne 6. 10. 2015 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem – Deloitte Advisory s.r.o., IČO 27582167 se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Předmětem veřejné zakázky bylo poskytování konzultačních a poradenských služeb zadavateli při výběru nového poskytovatele služeb souvisejících s provozem elektronického systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací v ČR (ESVZ) a s tím souvisejících dalších nezbytných konzultačních a poradenských služeb.
6. Po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zda zadavatel postupoval v souladu s § 21 odst. 2 zákona, když pro zadání veřejné zakázky použil jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, a zda se tedy dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a dále zda zadavatel postupoval v souladu s § 146 odst. 1 zákona v návaznosti na § 26 odst. 4 zákona, když neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, a zda se tedy dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona.
7. Z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel při uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ze dne 6. 10. 2015 postupoval v souladu se zákonem, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední, vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S0812/2015/VZ.
8. Dne 18. 11. 2015 obdržel Úřad návrh navrhovatele – PricewaterhouseCoopers Česká republika, s.r.o., IČO 61063029, se sídlem Hvězdova 1734/2c, Nusle, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 11. 2015 Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem advokátní kanceláře MT Legal s.r.o., IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, a MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“) na uložení zákazu plnění smlouvy, kterou dne 6. 10. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky. Správní řízení ve věci tohoto návrhu bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0809/2015/VZ.
9. Dne 15. 12. 2015 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0809,0812/2015/VZ-43946/2015/533/HKu ze dne 15. 12. 2015, kterým výše specifikovaná správní řízení (zahájených na návrh ze dne 18. 11. 2015 a z moci úřední dne 20. 11. 2015) spojil.

## II. **Napadené rozhodnutí**

10. Dne 6. 1. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0809,0812/2015/VZ-00608/2016/533/HKu/HČÍ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když v rozporu s § 23 odst. 4 písm. b) zákona zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, ačkoliv pro daný druh zadávacího řízení nebyly splněny zákonem stanovené podmínky, tj. aby zadavatel svým jednáním krajně naléhavý případ nezpůsobil a ani jej

nemohl předvídat, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky a zadavatel uzavřel na veřejnou zakázku smlouvu.

11. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl podle zákona povinen toto oznámení uveřejnit.
12. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 250 000 Kč.
13. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, a to v celém rozsahu.

### **III. Námitky rozkladu**

14. Dne 6. 1. 2015 bylo zadavateli doručeno napadené rozhodnutí. Dne 21. 1. 2016 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad z téhož dne.
15. V rozkladu zadavatel namítá, že Úřadem nebyly provedeny navrhované výslechy, které měly prokázat, že zadavatel krajně naléhavý případ nezpůsobil a nemohl předvídat, čímž Úřad zadavateli znemožnil účinnou obranu před nezákonným postihem.
16. Zadavatel namítá, že nedosažení dohody „*po realizovaném dlouhém seriálu mimořádně právně a technicky náročných jednání, kdy hned v úvodu byla protistranou deklarována ochota a připravenost součinnost poskytnout*“ je změna postoje protistrany neočekávatelnou skutečností nezpůsobenou jednáním zadavatele.
17. Vzhledem k výše uvedeným námitkám je zadavatel přesvědčen o zákonnosti postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění a vzhledem k tomu nebyl povinen uveřejňovat oznámení o zahájení zadávacího řízení.
18. Zadavatel rozkladem brojí proti tomu, že Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl jednak o tom, že byl spáchán správní delikt a jednak uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy. Dle zadavatele je takový postup Úřadu nezákonný, neboť zákon neumožňuje rozhodovat o zákazu plnění smlouvy do doby pravomocného rozhodnutí o spáchání správního deliktu ani neumožňuje vést řízení o zákazu plnění smlouvy do doby existence pravomocného rozhodnutí o spáchání správního deliktu.
19. Zadavatel dále v rozkladu vznáší námitku podjatosti předsedy Úřadu, neboť s ohledem na obsah jeho vyjádření v médiích lze předpokládat, že předseda Úřadu jako osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu má s ohledem na svůj poměr k věci, resp. k zadavateli, zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jeho nepodjatosti.

### **Závěr rozkladu**

20. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil a v případě, že neshledá-li důvody pro zastavení správního řízení, aby napadené rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost, pokud jde o výrok o vině, aby věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

##### **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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *K podmínkám použití jednacího řízení bez uveřejnění*

24. Jak Úřad správně konstatoval v napadeném rozhodnutí, jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona je zadavatel oprávněn použít za předpokladu naplnění taxativních zákonných podmínek, tedy musí se jednat o krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
25. Nejprve konstatuji, že co se týče naplnění podmínek pro postup zadavatele podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, obsahuje rozklad zadavatele pouze argumenty, které již byly vneseny ve správním řízení před Úřadem, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy v této části nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci.
26. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že ačkoli Úřad v bodu 129. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že ze zápisů z jednání mezi zadavatelem a stávajícím dodavatelem mýtného systému žádným způsobem nevyplývá, že by zadavatel měl od zahájení jednání jistotu, že tato jednání budou ukončena dle představ zadavatele, je zadavatel přesvědčen, že se o krajně naléhavý případ jednalo.
27. Krajně naléhavým případem jsou objektivně vzato výjimečné situace, které dosahují vysokého stupně intenzity ohrožení (např. ohrožení lidského života a zdraví, důležitých zájmů společnosti nebo např. hrozba vzniku závažné škody), a současně se u nich vyskytuje i prvek naléhavosti, tzn. časové tísně (situace svou povahou akutní, havarijní či krizové), kdy taková situace vyžaduje mimořádné, urgentní řešení. Při výkladu pojmu naléhavost je pak třeba přihlédnout k tomu, zdali zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit.

28. S námitkou zadavatele, že nedosažení dohody se stávajícím dodavatelem po realizaci řady mimořádně právně a technicky náročných jednáních bylo neočekávanou skutečností, kvůli níž se ocitl v krajně naléhavém případě, se Úřad vypořádal již v napadeném rozhodnutí. Stejně jako Úřad jsem dospěl k závěru, že v případě kdy zadavatel neměl uzavřenu žádnou smlouvu se stávajícím dodavatelem o zpracování plánu přechodu, nemohl si nebyť vědom existence rizika možného odmítnutí poskytování součinnosti stávajícím dodavatelem. Tím spíše v případě, kdy je možné očekávat, že nebude zájmem stávajícího dodavatele poskytnout součinnost k převzetí mýtného systému dodavatelem jiným.
29. Zadavatel tedy mohl očekávat mimo jiné i tu eventualitu, že jednání se stávajícím dodavatelem nebudou úspěšná a bude nucen přistoupit k zadání předmětu plnění veřejné zakázky jiným způsobem a měl být na takovou situaci připraven. V době probíhajících jednání se stávajícím dodavatelem měl např. ještě dostatečný časový prostor pro přípravu řádného zadávacího řízení veřejné zakázky podle § 27 zákona. Jelikož měl zadavatel objektivní časovou možnost bez ohledu na stav jednání se stávajícím dodavatelem veřejnou zakázku zadat v souladu se zákonem, nelze zde o naléhavosti ve smyslu § 23 odst. 4 písm. b) zákona hovořit.
30. Dalším předpokladem zákona je, že zadavatel krajně naléhavý případ svým jednáním nezpůsobil. Nesmí tedy na straně zadavatele předcházet konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu.
31. Pokud by měla uspět zadavatelova námitka, že „*vynakládal své sebevětší síly k tomu, aby nestandardní zadání odvrátil*“, pak jsem toho názoru, že pokud by tomu tak bylo, nedošlo by k neodůvodněným prodlevám mezi jednotlivými kroky zadavatele směřujícími k zadání předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad s odkazem na usnesení vlády České republiky č. 492 ze dne 4. 7. 2012 správně konstatoval, že zadavatel již minimálně v červenci roku 2012 věděl, že je nutné zahájit organizační přípravu k vyhlášení výběrového řízení na provozovatele elektronického mýtného systému po roce 2016. Původní veřejnou zakázku na „*Výkon funkce projektového manažera pro realizaci projektu výkonového zpoplatnění komunikací v ČR po roce 2016*“ však zadavatel zahájil až dne 6. 6. 2014, tj. téměř dva roky poté. Toto zadávací řízení však 16. 12. 2014 zrušil, přičemž nastalou situaci začal řešit se stávajícím dodavatelem až po uplynutí dalších 4 měsíců, tj. v dubnu 2015. V průběhu července 2015 vyšlo najevo, že stávající dodavatel vzal svou nabídku součinnosti zpět. Následně bylo usnesením vlády č. 693 ze dne 26. 8. 2015 zadavateli uloženo vykonat neprodleně veškeré kroky pro zahájení zadávacího řízení na provoz stávajícího systému elektronického mýta, načež 6. 10. 2015 podepsal zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.
32. Z uvedeného vyplývá, že prodlení se zahájením zadání veřejné zakázky, si zadavatel způsobil sám, jelikož již cca čtyři a půl roku před termínem skončení platnosti stávající smlouvy na provozovatele elektronického mýtného systému, byla zadavateli potřeba zadání předmětu plnění veřejné zakázky známa.
33. Z uvedených důvodů považují za správný a zákonný závěr Úřadu, že nebyla naplněna podmínka krajně naléhavého případu, který zadavatel nezpůsobil a ani nemohl předvídat, a zadavatel tedy nebyl oprávněn při zadávání veřejné zakázky postupovat podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona.

34. Pokud zadavatel požaduje provedení důkazu svědeckou výpovědí k prokázání existence krajně naléhavého případu, který zadavatel nezpůsobil, ani nemohl předvídat, pak k tomuto důkaznímu návrhu uvádím, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že byl Úřad schopen zjistit skutkový stav věci v souladu s § 3 správního řádu na základě písemných podkladů zaslaných zadavatelem v průběhu správního řízení a z dokumentace o veřejné zakázce. Všechny relevantní podklady rozhodnutí vyplývají ze spisu a dokumentace o veřejné zakázce.
35. Úřad není povinen provést všechny navržené důkazy, ale musí o vznesených návrzích rozhodnout. V posouzeném napadeném rozhodnutí přezkoumatelným a správným způsobem vyložil, z jakých důvodů navržený důkaz neprovedl.
36. Jelikož nemám pochybnosti o zjištění stavu věci, z něhož Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel, nemohl by přinést navrhovaný důkaz výsledkem svědků žádná nová zjištění. Ztotožňuji se tedy s Úřadem, který vyhodnotil provedení navrhovaného důkazu jako nadbytečný a v souladu se zásadou hospodárnosti jsem se rozhodl navrhovaný důkaz neprovádět.

*K neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení*

37. Zadavatel v rozkladu dále uvádí, že nebyla naplněna skutková podstata deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, jelikož zadával zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, které se zahajuje odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení, přičemž tato výzva nepodléhá povinnému uveřejnění.
38. K tomu uvádím, že souhlasím se zadavatelem v tom, že předmětná výzva o zahájení zadávacího řízení nepodléhá povinnému uveřejnění dle § 146 zákona. Zadavatel se však dopustil správního deliktu tím, že nebylo uveřejněno oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli u zadávacího řízení na tuto veřejnou zakázku toto oznámení uveřejněno býti mělo, neboť nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. To, že zadavatel nesprávně zvolil zadávací řízení, které použít nemohl, pak nemůže ospravedlňovat skutečnost, že zadavatel neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli u veřejné zakázky mělo být toto oznámení zveřejněno. Skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tak byla naplněna, bez ohledu na zadavatelem (nesprávně) zvolený druh zadávacího řízení. Ostatně, pokud by tomu tak nebylo, nesměl by nikdy Úřad v případě nezákonného zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění uložit zákaz plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 zákona.

*K zakazu plnění smlouvy*

39. K uloženému zakazu plnění smlouvy zadavatel uvádí, že Úřad není legitimován k podání návrhu na neplatnost smlouvy, ani nemá pravomoc takovou neplatnost autoritativně určit. S tímto tvrzením zadavatele nelze než souhlasit, přičemž k tomu uvádím, že uložení zakazu plnění ze smlouvy se v přezkoumávaném případě domáhal podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona navrhovatel a to návrhem, který byl Úřadu doručen dne 18. 11. 2015 a v jehož věci bylo zahájeno správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0809/2015/VZ.
40. Z uvedeného vyplývá, že Úřad uložil zákaz plnění smlouvy na základě návrhu podle § 114 odst. 2 a postupoval tak v souladu s § 118 odst. 2 zákona. Nic na tom nemění okolnost, že správní řízení zahájené ve věci tohoto návrhu bylo spojeno se správním řízením zahájeným z moci úřední sp. zn. ÚOHS-S0812/2015/VZ.

41. K námitce zadavatele, že o uložení nápravného opatření spočívajícího v zákazu plnění smlouvy může Úřad rozhodnout až v okamžiku, kdy nabylo právní moci rozhodnutí o spáchání správního deliktu a tudíž nemělo být řízení ve věci uložení takového nápravného opatření vůbec vedeno, uvádím následující.
42. Podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 zákona uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5 zákona.
43. Jak bylo odůvodněno výše, rozhodl Úřad správně a zákonně, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona a je tak splněna první podmínka pro uložení zákazu plnění smlouvy. Jak dále Úřad správně uvedl v bodech 196. až 198. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neuveřejnil zadavatel dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu způsobem podle § 146 odst. 1 zákona a v takovém případě pak není třeba zkoumat, zda zadavatel dodržel postup podle § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona, neboť pro neuložení zákazu plnění smlouvy by muselo dojít ke kumulaci výše uvedených podmínek.
44. Skutečnost, že v tomto případě došlo ke spojení správního řízení zahájeného na návrh (ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy) a správního řízení zahájeného z moci úřední (ve věci možného spáchání správních deliktů), měl Úřad možnost vydat jedno rozhodnutí současně o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona a o uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona.
45. Z dikce zákona nevyplývá, že by podmínkou pro uložení zákazu plnění smlouvy byla právní moc rozhodnutí o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona. Právní moci nadto nenabyl nejen výrok o spáchání správního deliktu, nýbrž žádný z výroků napadeného rozhodnutí, čili ani výrok o uložení zákazu plnění smlouvy, vůči žádnému výroku nebyla vyslovena předběžná vykonatelnost, jakož ani vyloučen odkladný účinek rozkladu proti výrokům napadeného rozhodnutí.
46. Výklad ustanovení § 118 odst. 2 zákona způsobem, jakým činí zadavatel, by byl zcela proti smyslu a účelu zákona, když by vyčkávání s vydáním zákazu plnění smlouvy do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o spáchání správního deliktu pravidelně vedlo *de facto* ke zmaření účelu správního řízení. Je totiž více než pravděpodobné, že než by rozhodnutí o spáchání správního deliktu právní moci skutečně nabylo (nastoupením odkladného účinku při podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí), byl by předmět smlouvy, jejíž plnění mělo být zakázáno, již dávno splněn.
47. Postup Úřadu při vydávání napadeného rozhodnutí, ani výroky napadeného rozhodnutí nejsou v rozporu s ustanovením § 118 odst. 2 písm. a) zákona. Výrok o uložení zákazu plnění smlouvy tvoří vzhledem k § 118 odst. 2 písm. a) zákona nedílný celek s výrokem o spáchání správního deliktu ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu. Není tedy pojmově možné, aby zákaz plnění bylo možné Úřadem uložit bez pravomocného vyřešení otázky o spáchání správního deliktu. Naplnění té části hypotézy § 118 odst. 2 písm. a) zákona, která spočívá ve spáchání správního deliktu, je ovšem dáno již v okamžiku nabytí právní moci výroku



o spáchání správního deliktu. K nabytí právní moci výroku o uložení zákazu plnění pak dochází zásadně nejdříve až v okamžiku nabytí právní moci výroku o spáchání správního deliktu zadavatelem.

48. Na tom nic nemění ani ta okolnost, že v případě podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí se okamžik nabytí právní moci rozhodnutí o spáchání správního deliktu odsouvá až do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o rozkladu, do kterého se tak odsouvá i naplnění hypotézy pro (do té doby též nepravomocný) výrok o uložení zákazu plnění.
49. Okamžikem nabytí právní moci výroku o spáchání správního deliktu je tak naplněna hypotéza podle § 118 odst. 2 písm. a) zákona pro uložení zákazu plnění závislým výrokem, jehož (eventuálnímu) nabytí právní moci v ten stejný okamžik však již nic nebrání. Relevantní část ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona totiž zní tak, že „*Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), (...)*“. Časová prodleva mezi nabytími právních mocí jednotlivých výroků (již jako nutnost namítá zadavatel v rozkladu) tak nutností sama o sobě není, jelikož k pravomocnému rozhodnutí o spáchání správního deliktu a pravomocnému *uložení* zákazu plnění dochází ve stejný časový okamžik, v němž je i ta část hypotézy ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona vyjádřená slovy „*pokud se zadavatel dopustí správního deliktu*“ již pravomocně vyřešena, resp. naplněna.
50. Ačkoli se tedy *uložení* zákazu plnění děje ve stejný okamžik jako rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem, neděje se tak bez současného resp. předchozího pravomocného rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem, tj. neděje se tak bez naplnění celé hypotézy ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona pro uložení zákazu plnění. Co je však z hlediska zákonnosti postupu Úřadu dle § 118 odst. 2 písm. a) zákona třeba akcentovat, je fakt že, okamžik pravomocného *uložení* zákazu plnění tak zásadně nepředchází (a vzhledem k působení § 82 odst. 3 správního řádu ani pojmově předcházet nemůže) okamžik pravomocného rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem.
51. Ve vztahu k možnosti či nemožnosti vedení správního řízení Úřadem za účelem vydání výroku o uložení zákazu plnění pak podotýkám, že ustanovení § 118 odst. 2 písm. a) zákona, ani jiné ustanovení zákona nebo jiného právního předpisu neobsahuje žádnou speciální právní úpravu navozující nemožnost vedení správního řízení o návrhu podle § 114 odst. 2 zákona, nebo navozující nemožnost vydání rozhodnutí o takovém návrhu, jak namítá zadavatel v rozkladu.
52. Úřad tak postupoval správně a v souladu se zákonem, když o spáchání správního deliktu zadavatelem a o uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku rozhodl společným napadeným rozhodnutím, pouze jinými jeho výroky.
53. Jako další podmínku pro uložení zákazu plnění smlouvy zadavatel spatřuje absenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, vyžadující pokračování plnění smlouvy.
54. K obsahu této námitky uvádím, že ve smyslu § 118 odst. 5 písm. b) zákona je zadavatel povinen prokázat důvody zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy podle ustanovení § 118 odst. 3 zákona. Důkazní povinnost je tak zákonem uložena

zadavateli. Zadavatel však v rozkladu žádný takový důvod hodný zvláštního zřetele netvrdil ani neprokázal.

55. Důvod pro neuložení zákazu plnění smlouvy zadavatel uvedl ve vyjádření k návrhu a to konkrétně, že se ocitne v neřešitelné situaci, kdy nebude schopen vytvořit podmínky pro úspěšnou realizaci zadávacího řízení na provoz stávajícího mýtného systému a v konečném důsledku bude vážně ohrožen výběr mýta v období po konci roku 2016. V řádném výběru mýta pak zadavatel spatřuje široký veřejný zájem, jakož i veřejný zájem na realizaci transparentního, rovného a nediskriminačního zadávacího řízení.
56. S tvrzenými důvody pro neuložení zákazu plnění smlouvy se Úřad podrobně vypořádal v bodech 211. až 224. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel v rozkladu fakticky nezpochybnuje závěry Úřadu uvedené v těchto bodech napadeného rozhodnutí, když své námitky omezuje v rozkladu pouze na skutečnost, že zkoumání důvodů zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy je možné pouze v řízení, u něhož jsou splněny podmínky pro vedení řízení, což dle zadavatele není právě tento případ. Jak jsem však odůvodnil výše, je toto tvrzení zadavatele liché, jelikož podmínky pro vedení řízení ve věci uložení zákazu plnění smlouvy byly splněny.
57. Přistoupil jsem tedy k přezkumu zákonnosti výroku IV. napadeného rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že správní řízení bylo v této části zahájeno v souladu s § 46 správního řádu, zadavateli, jakožto účastníkovi řízení, bylo umožněno uplatňovat práva vyplývající z § 36 odst. 1 až 3 správního řádu, napadené rozhodnutí v části vztahující se k výroku IV. napadeného rozhodnutí obsahuje všechny náležitosti vyplývající z § 68 správního řádu a je přezkoumatelné, zjištěný skutkový stav byl podřazen pod správnou zákonnou úpravu, právní posouzení věci je v souladu s právními předpisy a podklady napadeného rozhodnutí jsou rovněž součástí správního spisu vedeného ve věci.
58. Vzhledem k výše uvedenému a vzhledem k tomu, že jsem po posouzení dle § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu neshledal, že by Úřad ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu se zákonem a správním řádem, resp. v rozporu s právními předpisy, přistoupil jsem k potvrzení výroku IV. napadeného rozhodnutí.

#### *K námitce podjatosti předsedy Úřadu*

59. Co se týká námitky mé podjatosti, kterou zadavatel spatřuje 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.
60. 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 poukazuji např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6A 90/2002-82 ze dne 27. 11. 2003 (Toto rozhodnutí bylo posléze zrušeno Ústavním soudem, avšak z jiných důvodů, jež se netýkaly otázky podjatosti vedoucích ústředních

orgánů státní správy.) 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.“*

61. 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 deliktních 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 odmítnout jako právně nepřístupnou.
62. Nadto nejsou v posuzovaném případě dány ani materiální předpoklady podjatosti či pochybnosti o možné podjatosti. Podjatost je obecně chápána jako vztah k projednávané věci či k 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. Zadavatel však ve svých námitkách nikterak neindikoval jakýkoliv můj osobní vztah k některému z nich či k jejich právním zástupcům.
63. Rovněž můj vztah k věci a zájem na výsledku řízení nijak skutečně neuvedl a nedoložil, když se omezil na citace z vyjádření k médiím či z tiskových zpráv Úřadu. Takovou dedukci je však nutné zcela odmítnout, neboť samotná vystoupení předsedy Úřadu v médiích, kdy předseda toliko referuje o činnosti Úřadu, jako jeho nejvyšší představitel, nemohou materiálně zakládat stav jeho podjatosti jakožto osoby rozhodující výlučně o rozkladu proti napadenému rozhodnutí, neboť nevyvolávají žádný důvodný předpoklad, že by předseda Úřadu měl z titulu prezentace rozhodovací činnosti Úřadu jakýkoliv osobní poměr k věci nebo k zadavateli. Z ničeho, co namítá zadavatel, nelze dovodit, že bych měl mít jakýkoliv subjektivní zájem na výsledku řízení.
64. V tomto smyslu se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud č. j. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010, který dovodil, že *„mediální prezentace výsledku rozhodovací činnosti má být ze strany správních orgánů obvyklým standardem. Média vyjádření předsedy žalovaného [pozn. předsedy - zde Úřad] 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 rovněž 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 započítím 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).“*

65. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že námitky zadavatele stran mé podjatosti jsou nedůvodné, i kdyby je správní řád umožňoval vznášet, neboť nejsou dány materiální předpoklady podjatosti.
66. K námitce zadavatele, že se Úřad nevypořádal se skutečnostmi, jež zadavatel shrnul ve svém rozkladu proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0809,0812/2015/VZ-46523/2015/533/HKu ze dne 30. 12. 2015 uvádím, že o rozkladu rozhoduje v souladu s § 152 odst. 2 správního řádu předseda Úřadu. O uvedeném rozkladu zadavatele jsem rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R9/2016/VZ-08985/2016/321/IPs ze dne 8. 3. 2016, které nabylo právní moci téhož dne.
67. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost ve všech napadených výrocích 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 spáchání správního deliktu. 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 naplněny všechny znaky skutkové podstaty uvedeného správního deliktu, 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.
68. V závěru pak uvádím, že zadavatel nenamítal ničeho, pokud jde o výrok, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání správních deliktů, specifikovaných ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí, pouze v rozkladu požaduje jeho zrušení. Proto jsem přezkoumal dle § 89 odst. 2 správního řádu soulad výroku III. napadeného rozhodnutí s právními předpisy a shledal jsem jej zákonným. Postup Úřadu při stanovení výše pokuty shledávám na jedné straně konformní se zněním § 120 odst. 2 písm. a) a c) zákona, na straně druhé plně adekvátní specifikům daného případu. Úřad při stanovení výše pokuty nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení při současném respektování základních zásad správního trestání. Proto shledávám postup Úřadu při uložení sankce a stanovení její výše za zákonný. Z tohoto důvodu jsem neshledal důvod pro změnu či zrušení výroku III. napadeného rozhodnutí.

## **VI. Závěr**

69. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.
70. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo dopravy, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha - Nové Město
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
3. Deloitte Advisory s.r.o., se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8
4. Mgr. Tomáš Machurek, advokát advokátní kanceláře MT Legal s.r.o., Jakubská 121/1, 602 00 Brno

### Vypraveno dne:

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