



UOHSX0085VWO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0191/2010/VZ-10258/2016/512/MHr

Brno: 14. března 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 7. 2010 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15. 4. 2010 Mgr. Milanem Šebestou, advokátem, se sídlem MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 10. 2009 ve zjednodušeném podlimitním řízení,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – město Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk – **se dopustil** správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 citovaného zákona, když hodnotící komise při zadávání veřejné zakázky „Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 10. 2009 ve zjednodušeném podlimitním řízení vyřadila nabídku uchazeče AGILE spol. s r. o., IČO 15030741, se sídlem Mírové náměstí 133, 562 01 Ústí nad Orlicí, ačkoli splňovala zákonné požadavky

i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva s uchazečem TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad.

## II.

Zadavatel – město Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk – **se dopustil** správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 74 odst. 7 citovaného zákona, když usnesením č. 3580/09 ze dne 1. 10. 2009 jmenoval do hodnotící komise na veřejnou zakázku „Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ zadávanou na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 10. 2009 ve zjednodušeném podlimitním řízení Ing. Ryana Strnada, tedy osobu, která byla ve vztahu k uchazeči TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad, podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva s uchazečem TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad.

## III.

Za správní delikty uvedené ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 210 000,- Kč (slovy dvě stě deset tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Postup před zahájením správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“, pozn.: pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona, není-li uvedeno jinak), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 7. 4. 2010 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – město Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15. 4. 2010 Mgr. Milanem Šebestou, advokátem, MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město (dále jen „zadavatel“ nebo také „město Žamberk“) – při zadávání veřejné zakázky „Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 10. 2009 ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce vznikla Úřadu pochybnost, zda zadavatel postupoval při posouzení nabídky vyloučeného uchazeče – AGILE spol. s r. o., IČO 15030741, se sídlem Mírové náměstí 133, 562 01, Ústí nad Orlicí (dále jen „vyloučený uchazeč“ nebo také „AGILE“) – v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 a s § 76 odst. 6 zákona, tedy zda hodnotící komise posoudila nabídku vyloučeného uchazeče z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, a pochybnost, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu s ustanovením § 74 odst. 8 zákona v návaznosti na § 74 odst. 7 zákona, tj., zda člen hodnotící komise nebyl ve vztahu k veřejné zakázce podjatý.
3. Na základě výše uvedených důvodů Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

## II. Průběh správního řízení

4. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona:
  - o zadavatel.
5. Úřad uvádí, že byl nejprve ve správním řízení okruh jeho účastníků vymezen tak, že Úřad za účastníky řízení pokládal jak zadavatele, tak vybraného uchazeče – TESTA s.r.o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo také „TESTA“). Úřad však v rámci nového projednání věci dospěl k závěru, že vybraný uchazeč není účastníkem řízení, přičemž k tomuto svému závěru se Úřad vyjádří dále (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
6. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-8870/2010/540/IMa ze dne 9. 7. 2010, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
7. Na základě předchozí žádosti umožnil Úřad zástupci zadavatele dne 19. 7. 2010 nahlédnout do příslušného správního spisu.

### *Vyjádření zadavatele ze dne 21. 7. 2010*

8. Dne 21. 7. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel předně uvádí, že považuje postup Úřadu v souvislosti s posouzením podnětu, resp. rozhodnutím o něm, za nestandardní. Za nestandardní považuje zadavatel zejména nepřiměřeně dlouhou dobu 3 měsíců, kdy byl podnět vyřizován, dále pak okolnosti jeho vyřizování. Dle zadavatele Úřad zahájil správní řízení z jiných důvodů, než které byly předmětem dotazů a žádostí Úřadu, což znemožnilo zadavateli účinně uplatňovat jeho práva a oprávněné zájmy již ve stádiu bezprostředně předcházejícím zahájení správního řízení. Zadavateli rovněž není zcela zřejmé, jakou zákonnou oporu mají informační toky mezi Úřadem a stěžovatelem, kdy zástupci stěžovatele na veřejném jednání prezentovali informaci, že Úřad shledal pochybnosti ohledně zákonnosti postupu zadavatele.
9. Dále zadavatel ve svém vyjádření sděluje, že nesouhlasí s konstatováním Úřadu, že nabídka vyloučeného uchazeče byla v průběhu zadávacího řízení vyloučena neoprávněně. Dle zadavatele sice nabídka vyloučeného uchazeče splnila požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, tedy počátek plnění listopad – prosinec 2009, avšak z použité formulace je

zřejmé, že se jednalo o předpoklad, který zejména s ohledem na termín ukončení zadávacího řízení bude korigován, resp. termín ukončení zadávacího řízení rozhodne o době zahájení realizace díla. Všem uchazečům byla dle zadavatele tato skutečnost ze zadávací dokumentace známa, a to i s ohledem na vyhrazené právo zadavatele na změnu termínu plnění („Zadavatel si vyhrazuje právo změnit termín zahájení plnění veřejné zakázky, a to vždy pouze tak, aby byl, s ohledem na uchazečem uvedenou dobu plnění, dodržen limitní termín dokončení a předání předmětu veřejné zakázky“). Limitní termín pro dokončení předmětu veřejné zakázky byl s ohledem na zachování možnosti spolufinancování veřejné zakázky z prostředků Evropské unie stanoven v článku 3 zadávací dokumentace na den 15. 12. 2010. Vyloučený uchazeč v článku III. návrhu smlouvy o dílo navrhl termín zahájení prací na den 2. 11. 2009 a dokončení prací do 15. 12. 2010, tj. dle nabídky vyloučeného uchazeče doba realizace měla činit 59 týdnů. Nabídka vyloučeného uchazeče byla sestavena 20. 10. 2009. Vyloučený uchazeč tedy dle zadavatele podal nabídku na realizaci veřejné zakázky s tím vědomím, že k zahájení prací v jím navržené době nemůže fakticky dojít, přičemž v důsledku navržení harmonogramu prací v celkové délce 59 týdnů neakceptoval požadavek zadavatele na změnu termínu zahájení plnění tak, aby nebyl ohrožen stanovený limitní termín dokončení díla. Vyloučený uchazeč naopak dle zadavatele v článku III. odst. 5 (ve spojení s článkem VI. odst. 3) návrhu smlouvy o dílo požadoval posunutí termínu dokončení díla z důvodu překážek na straně objednatele, přičemž nedokončení zadávacího řízení (tj. nezajištění stavební připravenosti) je překážkou, v důsledku které by po zadavateli nárokoval prodloužení lhůty pro provádění (předání) díla ve smyslu shora uvedených ustanovení návrhu smlouvy. Z uvedeného je dle zadavatele zřejmá skutečnost, že doba realizace veřejné zakázky, kterou vyloučený uchazeč navrhoval na 59 týdnů, by znamenala, že dílo nebude dokončeno a předáno v limitním termínu definovaném v čl. 3 zadávací dokumentace.

10. K pochybnostem Úřadu ohledně podjatosti člena hodnotící komise zadavatel uvádí, že nepřípustná osobní vazba nemůže být dána sama o sobě pouze tím, že člen hodnotící komise zná z určitého prostředí statutární orgán vybraného uchazeče, resp. že s tímto vykonává společné aktivity, avšak nikoli související s realizací veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele není v daném kontextu možné automaticky omezovat okruh osob, které mohou působit jako člen hodnotící komise, a to pouze na základě společného působení člena hodnotící komise ve statutárním orgánu dalších společností či společné účasti na podnikání těchto dalších subjektů se statutárním orgánem vybraného uchazeče. Takové okolnosti samy o sobě ve smyslu zákona nedokládají, že by Ing. Ryan Strnad měl osobní zájem na zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči, ve které Ing. Ryan Strnad není společníkem ani statutárním orgánem.
11. Dále zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že Ing. Ryana Strnada nespojuje s vybraným uchazečem pracovní smlouva či smlouva o výkonu funkce statutárního orgánu, tedy že z pohledu zákona není vazba Ing. Ryana Strnada na statutární orgán a společníka vybraného uchazeče osobním, pracovním, či jiným obdobným poměrem ve vztahu k vybranému uchazeči jakožto právnické osobě.
12. Dle zadavatele i za předpokladu, pokud by nebyly pochybnosti ohledně podjatosti Ing. Ryana Strnada zcela rozptýleny, je třeba uvést, že postup Ing. Ryana Strnada v zadávacím řízení nemohl založit rozpor se zákonem. K posouzení a hodnocení nabídek totiž byla zadavatelem

ustavena pětičlenná hodnotící komise. S ohledem na ustanovení § 75 odst. 3 zákona pro účely jednání a usnášeníschopnosti komise postačí účast dvou třetin členů či náhradníků komise. V dané souvislosti by tedy dle zadavatele mělo být dovozeno, že bylo zachováno kvorum pro jednání a rozhodování nepodjatých členů komise a s ohledem na jednohlasnost rozhodování komise byly zachovány požadavky zákona, pokud se jedná o zformování vůle komise. Zadavatel navíc dodává, že zadávací podmínky (hodnotící kritéria) měly objektivní charakter, takže z uvedeného důvodu je třeba považovat jakoukoli deformaci při posouzení a hodnocení nabídek za vyloučenou.

#### **Další průběh správního řízení**

13. Na základě předchozí žádosti umožnil Úřad zástupci zadavatele dne 7. 9. 2010 nahlédnout do příslušného správního spisu.
14. Dne 27. 10. 2010 odeslal Úřad Policii České republiky žádost o relevantní informace, včetně kopií dokumentů, jež by mohly být využity v předmětném správním řízení.
15. Dne 10. 11. 2010 obdržel Úřad podání od Policie České republiky, které mimo jiné obsahovalo:
  - kopii smlouvy o dílo uzavřenou mezi vybraným uchazečem a vyloučeným uchazečem (dále jen „subdodavatelská smlouva“),
  - kopii příkazní smlouvy uzavřenou dne 10. 1. 2008 mezi vybraným uchazečem a Ing. Ryanem Strnadem,
  - kopii příkazní smlouvy uzavřenou dne 2. 1. 2009 mezi vybraným uchazečem a Ing. Ryanem Strnadem.
16. Nové skutečnosti ve správním řízení, které byly obsahem podání od Policie České republiky, oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-17162/2010/540/IMa ze dne 16. 11. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-17165/2010/540/IMa ze dne 16. 11. 2010 stanovil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 23. 11. 2010*

17. Ve stanovené lhůtě obdržel Úřad dne 23. 11. 2010 vyjádření zadavatele k novým skutečnostem. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že mu předně není zřejmý obsah dokumentu *Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení*, neboť v textu je uvedeno slovo „návrh“, ačkoliv správní řízení bylo zahájeno z moci úřední. Dále se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým skutečnostem uvedeným v oznámení. K příkazním smlouvám z roku 2008 a 2009 zadavatel uvádí, že se jedná o smlouvy, které prokazují existenci běžného smluvního vztahu příkazce a příkazníka, který vznikl mezi vybraným uchazečem a Ing. Ryanem Strnadem a ze smluv vyplývá toliko, že jejich obsahem bylo provádění standardních úkonů v oblasti účetního, finančního a ekonomického poradenství, zpracování mzdové agendy a personalistiky, vč. daňových přiznání a hlášení, a to za standardních tržních podmínek. Odměna příkazníka sjednaná ve smlouvách není dle zadavatele závislá na rozsahu zpracovávaných ekonomických a účetních podkladů, tj. z uvedeného nelze dovozovat jakoukoliv existenci osobní vazby příkazníka na příkazci, přičemž vztah mezi členem

hodnotící komise a uchazečem, který je založený občanskoprávní smlouvou, zákon výslovně nezakazuje (z pohledu právní úpravy požadavků na nepodjatost člena hodnotící komise).

18. Ke smlouvě o dílo uzavřené mezi vybraným uchazečem a vyloučeným uchazečem zadavatel uvádí, že tato skutečnost se mu stala známou až na základě upozornění stěžovatele, a k tomu dodává, že není jeho obecnou povinností v průběhu realizace veřejné zakázky se seznamovat se skutečnostmi, v jakém rozsahu zhotovitel využívá kapacit subdodavatele při vlastní realizaci veřejné zakázky, pokud prostřednictvím subdodavatele nebylo prokazováno splnění části kvalifikace. Na základě předchozího tedy zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč byl oprávněn svěřit realizaci díla na základě obchodní smlouvy vyloučenému uchazeči.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 1. 2011**

19. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S191/201/VZ-19182/2010/540/IMa ze dne 25. 1. 2014 (dále také „původní rozhodnutí Úřadu“) rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku vyřazeného uchazeče, i když ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 19. 11. 2009 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Dále se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup uvedený v § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 19. 11. 2009 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
20. Za zjištěné správní delikty uložil Úřad ve výroku třetím citovaného rozhodnutí zadavateli pokutu ve výši 250 000 Kč.
21. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad posuzoval, zda okolnosti, kterými zadavatel odůvodňoval své rozhodnutí o vyloučení uchazeče AGILE, mohly vést k jeho vyloučení. Nosným argumentem zadavatele bylo tvrzení, že pokud vyloučený uchazeč nabízí termín plnění v délce 59 týdnů a současně je zadavatel povinen dodržet příslušná ustanovení zákona a vyhovět všem požadovaným lhůtám, není podpis smlouvy o dílo, a tedy termín zahájení prací, možný k datu 2. 11. 2009, jak nabízí vyloučený uchazeč. Při pozdějším podpisu smlouvy o dílo vyloučený uchazeč nesplní limitní termín pro odevzdání předmětu plnění, který byl zadavatelem stanoven na 23. 12. 2010, a zadavatel tím následně nevyhoví podmínkám přidělení dotace na výstavbu. Úřad tak zkoumal také hypotetické možnosti zkrácení časové náročnosti jednotlivých kroků v průběhu zadávacího řízení. Úřad však jako hlavní argument pro posouzení postupu zadavatele uvedl, že pokud vyloučený uchazeč postupoval v souladu s bodem 3. výzvy a termín zahájení plnění veřejné zakázky stanovil na 2. 11. 2009, čímž vyhověl podmínce zadavatele (zahájení plnění veřejné zakázky v termínu listopad – prosinec 2009), nemohla být jeho nabídka vyřazena z důvodu předpokládaného v § 22 odst. 1 zákona.
22. K otázce správnosti a úplnosti vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad konstatoval, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli

řádně zpracovat a podat své nabídky. Podle § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, tudíž nepřesné vymezení termínu zahájení plnění veřejné zakázky zadavatelem nemůže být k tíži vyloučeného uchazeče, který nabídku zpracoval v souladu se zadávací dokumentací, a jehož nabídka tedy neměla být vyřazena z další části zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala veškeré zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, Úřad konstatoval spáchání správního deliktu zadavatelem.

23. K otázce podjatosti předsedy hodnotící komise Úřad uvedl, že podle obchodního rejstříku jednatel vybraného uchazeče Miloš Pospíšil a předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad byli ke dni podání nabídky vybraného uchazeče společně jednatelé a společníci ve společnostech FVE BS, s. r. o., IČO 27518680, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, FVE Bělá, s. r. o., IČO 28777611, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, a FVE Bohuňovice s. r. o., IČO 27519619, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad. Z obchodního rejstříku dle Úřadu dále vyplývá, že všichni společníci v uvedených společnostech mají zapsáno zástavní právo k obchodnímu podílu společníka ve prospěch společnosti Česká spořitelna, a. s., IČO 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha, pro pohledávky do celkové výše 470 766 268 Kč. Ačkoliv dle Úřadu z výše uvedeného vyplývá, že předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad není statutárním orgánem ani společníkem vybraného uchazeče, ze skutečností zjištěných z obchodního rejstříku Úřadem jednoznačně dovedl, že má úzké osobní a obchodní vazby ke statutárnímu orgánu vybraného uchazeče. Dle Úřadu tak lze učinit závěr, že Ing. Ryan Strnad měl zájem na zadání předmětné veřejné zakázky vybranému uchazeči, ze své pozice místostarosty zadavatele mohl ovlivnit stanovení hodnotících kritérií a vzhledem k tomu, že byl předsedou hodnotící komise, mohl rozhodovat o průběhu jednání hodnotící komise a ovlivňovat jej. K tomu Úřad dále uvedl, že pracovní, příp. jiný obdobný poměr vyplývá z příkazní smlouvy uzavřené dne 10. 1. 2008 mezi vybraným uchazečem a Ing. Strnadem, která byla uzavřena na dobu určitou do 31. 12. 2008 a dále z příkazní smlouvy uzavřené dne 2. 1. 2009 mezi vybraným uchazečem a Ing. Strnadem, která byla uzavřena na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou 6 měsíců. Ze smluv vyplývá, že Ing. Ryan Strnad se těmito smlouvami zavázal, že pro vybraného uchazeče zajistí zejména úkony spojené s účetním, ekonomickým a finančním poradenstvím, zpracováním mzdové agendy a personalistiky včetně zastupování příkazce před orgány státní správy za úplatu.
24. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
25. V odůvodnění výroku III. Úřad uvedl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, což v daném případě podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. Dále Úřad pokračoval konstatováním, že v daném případě

rovněž předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad, který se podílel na posuzování a hodnocení nabídek, byl ve vztahu k veřejné zakázce podjatý, čímž zadavatel nedodržel postup stanovený v § 74 odst. 7 zákona, přičemž tímto postupem mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud Úřad dále uvedl své úvahy ohledně možné výše pokuty, pak konstatoval, že podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy o dílo uzavřené dne 19. 11. 2009 celkem 21 599 783 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 079 989 Kč. Následně se Úřad zabýval přiměřeností sankce, ekonomickou situací zadavatele a naplnění účelu sankce.

### **Opravné rozhodnutí ze dne 25. 7. 2011**

26. Dne 25. 7. 2011 vydal Úřad opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-11539/2011/540/IMa (dále jen „opravné rozhodnutí“), jímž na základě § 70 správního řádu z moci úřední opravil zřejmou nesprávnost výroku II. napadeného rozhodnutí tak, že v tomto výroku text „Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva“ nahradil textem „Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva“, neboť se jednalo o zřejmou nesprávnost.
27. V odůvodnění opravného rozhodnutí Úřad uvedl, že ve výroku II. písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí zjistil zřejmou nesprávnost spočívající v nesprávné citaci § 74 odst. 7 zákona pro potřeby definice protiprávního jednání zadavatele, ačkoliv z odůvodnění rozhodnutí vyplývá závěr o podjatosti člena hodnotící komise ve vztahu k jednomu z uchazečů o veřejnou zakázku, proto bylo třeba tuto zřejmou nesprávnost opravit v souladu s § 70 správního řádu.

### **Řízení o rozkladech**

#### *Rozklad zadavatele ze dne 8. 2. 2011 proti meritornímu rozhodnutí*

28. Úřad obdržel dne 8. 2. 2011 rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí, jež mu bylo doručeno 26. 1. 2011. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.



29. Zadavatel namítá, že nezákonnost jeho postupu v souvislosti s vyřazením nabídky vyloučeného uchazeče hodnotící komisí ve smyslu § 76 odst. 1 zákona Úřad posoudil v podstatě pouze na základě dokumentace veřejné zakázky a jen s formálním přihlédnutím ke stanovisku zadavatele ve správním řízení. Dle zadavatele měl Úřad přezkoumat, zda nabídka vyloučeného uchazeče v době, kdy uchazeč podal nabídku s navrženou lhůtou realizace díla v délce 59 týdnů, vyhověla zadávací podmínce spočívající v nezbytnosti dodržení limitního termínu pro dokončení předmětu veřejné zakázky s ohledem na zachování možnosti spolufinancování díla z prostředků Evropské unie. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že v otázce splnění termínů vyloučeným uchazečem a vybraným uchazečem Úřad vycházel z hypotetické situace, která však v průběhu zadávacího řízení nenastala, a současně je přesvědčen, že postup Úřadu překročil rámec správních uvážení. Dále zadavatel uvádí, že hodnotící komise by naopak nezachovala rovný přístup ke všem uchazečům, pokud by nerozhodla o vyřazení nabídky vyloučeného uchazeče z důvodu nesplnění zadávací podmínky spočívající v požadavku zadavatele na dodržení limitního termínu pro dokončení předmětu veřejné zakázky s ohledem na zachování možnosti spolufinancování z prostředků Evropské unie. Zadavatel současně poukazuje na to, že se Úřad nezabýval otázkou, zda nabídka vyloučeného uchazeče nebyla nabídkou s mimořádně nízkou nabídkovou cenou.
30. K subdodavatelské smlouvě o dílo uzavřené mezi vyloučeným a vybraným uchazečem pak zadavatel uvádí, že Úřad vycházel z celkového rozsahu plnění veřejné zakázky ve lhůtě 45 týdnů, zatímco dle zadavatele ze zápisu z kontrolního dne ze dne 25. 11. 2009 vyplývá, že realizace plnění veřejné zakázky začala již dříve, tudíž došlo ke zkreslení celkové náročnosti díla, jako jednoho z podkladů pro vydání rozhodnutí. K výše uvedenému zadavatel doplňuje, že skutečnost, že na základě subdodavatelské smlouvy následně celý předmět veřejné zakázky realizoval místo vybraného uchazeče vyloučený uchazeč, je třeba považovat za okolnost, kterou nemohl zadavatel svým jednáním či opomenutím v procesu zadávacího řízení veřejné zakázky jakkoliv ovlivnit.
31. Ohledně závěrů Úřadu ohledně podjatosti člena hodnotící komise zadavatel v rozkladu uvádí, že existenci domnělé podjatosti člena (resp. předsedy) hodnotící komise Ing. Ryana Strnada ve vztahu k veřejné zakázce a uchazečům ve smyslu § 74 odst. 7 zákona zadavatel nepovažuje ve smyslu § 2 správního řádu (v rozsahu § 51 správního řádu) za prokázanou. Dle názoru zadavatele Úřad ve svém rozhodnutí nesprávně interpretoval příslušné ustanovení zákona, když na jeho základě dovedl porušení povinností zadavatele, které má za následek postih za správní delikt. Rozhodnutí Úřadu považuje zadavatel za interpretačně nejasné, jelikož dle výrokové části bylo pochybení zadavatele shledáno ve skutečnosti, že *„zadavatel jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá“*, přestože v odůvodnění rozhodnutí Úřad primárně dovedl podjatost člena (předsedy) hodnotící komise ve vztahu k jednomu z uchazečů.
32. Zadavatel dále k podjatosti člena hodnotící komise uvádí, že Úřad nespécifikoval a blíže nezdůvodnil, na základě jakých skutečností dovedl, že působení ve statutárním orgánu a vlastnické struktuře ve společnosti, které je výlučně výkonem práv a povinností ve smyslu zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), je nutné považovat za úzkou osobní vazbu mezi jednotlivými členy představenstva či společníky ve smyslu § 74 odst. 7 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že

institut osobního zájmu je tzv. neurčitý právní pojem, při jehož interpretaci se vlastní uvážení Úřadu musí zaměřit na konkrétní skutkovou podstatu a její relevantní vyhodnocení, což se dle zadavatele v daném případě v nezbytném rozsahu nestalo.

33. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že Ing. Ryan Strnad ze své pozice místostarosty mohl ovlivnit stanovení hodnotících kritérií a mohl rozhodovat o průběhu jednání hodnotící komise a ovlivňovat jej. Dále zadavatel namítá, že Úřad ve svém rozhodnutí pominul námitku zadavatele, že při absenci legální definice pojmu osobní zájem by subsidiárně, a to s ohledem na postavení Ing. Ryana Strnada jakožto místostarosty města Žamberk, jako východisko měla být použita terminologie užitá v zákoně č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů, kde dle § 3 odst. 1 citovaného zákona se *„osobním zájmem rozumí takový zájem, který přináší veřejnému funkcionáři osobní výhodu nebo zamezuje vzniku případného snížení majetkového nebo jiného prospěchu“*.
34. K prokázání podjatosti člena hodnotící komise z důvodu osobního, pracovního či jiného obdobného poměru zadavatel uvádí, že Úřad nesprávně identifikoval důkaz „příkazní smlouvu“ uzavřenou mezi Ing. Ryanem Strnadem a vybraným uchazečem jako smlouvu uzavřenou dle občanského zákoníku, ačkoliv z obsahu smlouvy je zřejmé, že se jedná o smlouvu uzavřenou dle obchodního zákoníku. Zadavatel dále uvádí, že ze smlouvy nevyplývá, že by se jednalo o pracovní poměr ani za vztah obdobný pracovnímu poměru. Ve vztahu k příkazní smlouvě pak zadavatel dále uvádí, že si Úřad neopatřil žádné další podklady, které by prokazovaly neukončenou platnost předmětné příkazní smlouvy. Zadavatel rovněž nesouhlasí se závěry Úřadu, na základě kterých Úřad z domnělé a neprokázané podjatosti jednoho člena komise automaticky dovozuje podjatost celé komise i rozhodovacího procesu, což nemá oporu v zákoně, který naopak jasně stanoví princip majoritního rozhodování komise.
35. K výši uložené sankce pak zadavatel uvádí, že mohl být v rámci zadávání veřejné zakázky vystaven určitému „koordinovanému“ postupu dvou dodavatelů (uchazečů o veřejnou zakázku), kdy nebylo jakkoli v jeho pravomoci tuto skutečnost ovlivnit, což nemůže být přičítáno k jeho tíži. Zadavatel dále uvádí, že v daném případě se může jednat o vícenásobný postih zadavatele, neboť zadavateli by v případě nepříznivého rozhodnutí Úřadu reálně hrozila ztráta finančních prostředků pocházejících z ROP NUTS II SV. Uložená pokuta pak dle názoru zadavatele nemůže plnit ani funkci preventivní, neboť Ing. Ryan Strnad již nezastává funkci v rámci organizační struktury zadavatele.
36. V neposlední řadě zadavatel uvádí, že v důsledku jmenování údajně podjatého člena hodnotící komise nemohlo dojít k pochybení zadavatele, neboť zákon obsahuje jinou konstrukci pravidel zajištění nepodjatosti hodnotící komise jako kolegiálního poradního orgánu zadavatele. Postih podle zákona není dle zadavatele založen na represí spojené s ustanovením určité osoby do funkce člena hodnotící komise.
37. Závěrem zadavatel uvádí, že Úřad nevzal v úvahu jako polehčující okolnost tu skutečnost, že se zadavatel v minulosti nedopustil správního deliktu v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, a pak tu skutečnost, že v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S094/2007-09706/2007/540-AS ze dne 22. 8. 2007 udělil Úřad pokutu na úrovni nižší než 18 % horní hranice možné pokuty, ačkoliv se jednalo o porušení zákona nejzávažnější intenzity, jak sám Úřad judikoval,

v předmětném správním řízení však byla udělena pokuta vyšší. S ohledem na předchozí považuje zadavatel pokutu za nepřiměřeně vysokou.

38. Navrhovatel proto v podaném rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, eventuálně vrátil Úřadu k novému projednání.

*Rozklad zadavatele ze dne 9. 8. 2011 proti opravnému rozhodnutí*

39. Dne 9. 8. 2011 obdržel Úřad rovněž rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí. V tomto rozkladu zadavatel namítá, že postup dle § 70 správního řádu lze využít toliko k opravě zřejmých nesprávností písemného vyhotovení, přičemž oprava zřejmých nesprávností by zásadně neměla sloužit k nápravě věcných či právních vad takového rozhodnutí. Ačkoliv oprava spočívá pouze v doplnění slov „a k uchazečům“, má zadavatel za to, že uvedená oprava mění rozsah (obsah) původního rozhodnutí výrazným způsobem, proto postup Úřadu nepovažuje za správný. Dále zadavatel upozorňuje na to, že ačkoliv je v současnosti uvedeno ve výroku „a k uchazečům“, v bodech 44. až 53. odůvodnění je dovozována podjatost pouze vůči jednomu uchazeči. V závěru svého rozkladu proti opravnému rozhodnutí pak zadavatel uvádí, že ačkoliv správní řád explicitně nestanoví žádné lhůty, které by se na provedení oprav rozhodnutí správního orgány vázaly, je toho názoru, že případné provedení opravy zřejmých nesprávností písemného vyhotovení rozhodnutí není časově neomezené a výklad § 70 správního řádu Úřadem byl značně extenzivní. Navrhovatel proto závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu opravné rozhodnutí zrušil.

*Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 9. 2011*

40. Dne 21. 9. 2011 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R31,176/2011/VZ-14201/2011/310/JSI (dále také „původní rozhodnutí o rozkladu“), jímž výrokem I. zamítl rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí a toto opravné rozhodnutí potvrdil. Výrokem II. zamítl rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí a rozhodnutí potvrdil.

#### **Řízení před Krajským soudem v Brně a Nejvyšším správním soudem**

41. Proti původnímu rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně, jenž rozsudkem č. j. 62 Af 66/2011-91 ze dne 6. 12. 2012 (dále jen „rozsudek krajského soudu“) rozhodl tak, že zrušil rozhodnutí o rozkladu a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Soud konstatoval, že žaloba je nedůvodná v těch částech, ve kterých brojí zadavatel proti hmotněprávnímu posouzení svého jednání, krajský soud tedy dospěl k závěru, že se zadavatel obou správních deliktů dopustil. Důvodem pro zrušení rozhodnutí o rozkladu však byla jeho nepřezkoumatelnost v části, kde je potvrzováno napadené rozhodnutí ohledně uložené pokuty. Současně se soud zabýval i námitkou zadavatele, že druhý z obou skutků nebyl ve výroku popsán tak, aby byla vyloučena jeho nezaměnitelnost. Tato námitka však byla vznesena až po lhůtě pro podání žaloby, proto případná důvodnost této námítky nemohla být důvodem pro zrušení rozhodnutí o rozkladu.
42. Proti rozsudku krajského soudu podal zadavatel kasační stížnost. Úřad pak ve vyjádření ke kasační stížnosti namítal, že zadavatel není oprávněn k podání kasační stížnosti, neboť byl v řízení před krajským soudem úspěšný a brojí pouze proti důvodům rozsudku krajského soudu, nikoliv proti výroku. Nejvyšší správní soud věc postoupil usnesením č. j. 5 Afs 91/2012-35 ze dne 7. 5. 2014 k rozhodnutí rozšířenému senátu, přičemž mělo být rozhodnuto, zda je kasační stížnost za těchto okolností přípustná, vzhledem k tomu, že

v judikatuře Nejvyššího správního soudu existují rozpory ohledně výkladu pojmu „kasační stížnost směřující proti důvodům rozhodnutí“. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl usnesením č. j. 5 Afs 91/2012-41 ze dne 1. 7. 2015 tak, že kasační stížnost podaná účastníkem, který byl v řízení před krajským soudem procesně úspěšný a který nenamítá, že krajský soud měl výrokem ve věci rozhodnout jinak, je podle § 104 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) nepřípustná. Nejvyšší správní soud tedy usnesením č. j. 5 Afs 91/2012-58 ze dne 27. 8. 2015 kasační stížnost zadavatele odmítl.

### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 16. 12. 2015**

*K výroku II. napadeného rozhodnutí*

43. Předseda Úřadu svým novým rozhodnutím o rozkladu č. j. ÚOHS-R31,176/2011/VZ-44071/2015/321/IPs ze dne 16. 12. 2015 (dále jen „nové rozhodnutí o rozkladu“ či „nové rozhodnutí předsedy Úřadu“) rozhodl tak, že původní rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
44. Předseda v bodu 36. odůvodnění svého rozhodnutí dochází k závěru, že *»[p]okud jde o jednoznačnost a nezaměnitelnost popisu skutku popsaného výrokem II. napadeného rozhodnutí, pak tento nenaplnňuje požadavky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008 [„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.“]. Z tohoto výroku totiž nelze seznat, kdo je touto „podjatou osobou“, o níž je výrokem pojednáváno. To je seznatelné až z odůvodnění tohoto výroku, přičemž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že v posuzovaném případě bylo hodnocení a posouzení nabídek provedeno pětičlennou hodnotící komisí (bod 49. napadeného rozhodnutí). Z výroku samotného tedy není patrné, který z členů této hodnotící komise byl dle Úřadu podjatý... neboť z formulace výroku (bylo použito jednotné číslo) je patrné, že podjatou byla pouze jedna osoba, avšak není zřejmé která. «* K uvedenému je třeba doplnit, že důvod specifikace spočívá např. ve vyloučení možnosti potrestat zadavatele v případě, že by bylo zjištěno, že i jiní členové hodnotící komise byli ve vztahu k veřejné zakázce podjatí (blíže rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 14/2011 ze dne 19. 7. 2012).
45. Následně předseda Úřadu v bodu 37. odůvodnění svého rozhodnutí uzavírá, že *„[k]rajský soud v rozsudku shledal hmotněprávní posouzení deliktního jednání zadavatele ve vztahu k tomuto výroku správným. Bylo tedy na posouzení, zda vadu výroku II. odstranit v novém rozhodnutí o rozkladech zadavatele, či věc vrátit Úřadu k novému projednání. S ohledem na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ve vztahu k výroku III., jež bude popsána níže, a současně i z důvodu, že výrok II. byl již jednou Úřadem opraven, jsem dospěl k závěru, že z důvodu srozumitelnosti a přesvědčivosti správního rozhodnutí ve výroku o vině a dále toho, že je vhodné, aby o vině a trestu bylo rozhodováno společně, je třeba napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřad k novému projednání.“*

*K výroku III. napadeného rozhodnutí*

46. V bodu 39. a následujících odůvodnění rozhodnutí předsedy se uvádí, že výrokem III. Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, že *„[z]a spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. se podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – městu Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, ukládá pokuta ve výši 250 000,- Kč (slovy dvě stě padesát tisíc korun českých).“*
47. V bodě 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí pak Úřad uzavřel, že *„[v] šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle ust. § 22 odst. 1 písm. d) zákona, což v daném případě podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě rovněž předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad, který se podílel na posuzování a hodnocení nabídek, byl ve vztahu k veřejné zakázce podjatý, čímž zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, přičemž tímto postupem mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.“*
48. Přičemž pokračuje dále, když konstatuje, že *„[z]de tedy Úřad konstatuje spáchání dvou správních deliktů. V bodě 63. napadeného rozhodnutí se Úřad zabývá přiměřeností uložené sankce, přičemž ji posuzuje ve vztahu k závažnosti správního deliktu, popsaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Následně však v bodu 64. posuzuje i závažnost skutku, popsaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. V dalších bodech odůvodnění pokuty pak již Úřad konstatoval, že přihlédl k ekonomické situaci zadavatele“.*
49. Podle bodu 43. odůvodnění rozhodnutí předsedy *„[v] souladu s citovanou zásadou absorpce v rámci správně právního trestání správní orgán ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu. Úřad tedy konstatoval spáchání dvou správních deliktů, avšak z odůvodnění výroku III. není patrné, že by aplikoval právě výše uvedenou zásadu absorpce, ani neodůvodnil, proč by ji v tomto případě aplikovat neměl. Pokud však taková úvaha v napadeném rozhodnutí chybí, nelze tuto vadu napravit v řízení o rozkladu, neboť není zřejmé, zda byla výše pokuty stanovena v souladu se zákonem.“*
50. K tomuto předseda Úřadu v bodu 44. odůvodnění svého rozhodnutí dodává, že *»Krajský soud v rozsudku uvedl, že „výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, www.nssoud.cz, „řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.“«*

51. Následně předseda Úřadu v bodu 45. odůvodnění svého rozhodnutí uzavřel, že „[v]e vztahu k odůvodnění výše uložené pokuty však nelze dospět k závěru, že Úřad této své povinnosti dostál. Z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí ve výroku III. nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“

#### **Pokračování správního řízení**

52. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-46348/2015/512/MHr ze dne 7. 1. 2016 zadavatele vyrozuměl o pokračování řízení.
53. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-01391/2016/512/MHr ze dne 13. 1. 2016 určil zadavateli lhůtu k předložení originálu dokumentace o veřejné zakázce.
54. Usnesením č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-01408/2016/512/MHr ze dne 13. 1. 2016 Úřad rozhodl o tom, že vybraný uchazeč není účastníkem předmětného správního řízení.
55. Dne 3. 2. 2016 odeslal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-04124/2016/512/MHr z téhož dne, ve kterém zadavateli opakovaně určil lhůtu k předložení originálu dokumentace o šetřené veřejné zakázce. Zadavatel doručil předmětnou dokumentaci ve dnech 8. a 11. 2. 2016.
56. Poté Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-06607/2016/512/MHr ze dne 19. 2. 2016 určil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
57. Usnesením č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-07338/2016/512/MHr ze dne 25. 2. 2016 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které měl možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
58. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později v průběhu správního řízení nevyjádřil.

### **III. Závěry Úřadu**

59. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, včetně obsahu uzavřených smluv, vyjádření předložených účastníkem správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče AGILE, i když ta splňovala jak veškeré zákonné požadavky, tak i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci, a dále nepostupoval v souladu s ustanovením § 74 odst. 7 zákona, když předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad byl ve vztahu k vybranému uchazeči podjatý. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K určení kategorie zadavatele**

60. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele veřejné zakázky, jenž naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, a proto uvádí následující skutečnosti.

*Relevantní ustanovení zákona*

61. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
62. Podle článku 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
63. Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády.

*Právní posouzení*

64. Úřad se na prvním místě zabýval otázkou, zda město Žamberk naplňuje zákonné znaky veřejného zadavatele.
65. Z výkladu ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek, z Ústavy České republiky pak vyplývá, že obce (tedy i města) jsou územně samosprávné celky.
66. S ohledem na shora uvedené je zřejmé, že město Žamberk je územně samosprávným celkem. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše citované skutečnosti za prokázané, že došlo k naplnění podmínky uvedené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona, a pohlíží proto na město Žamberk jako na veřejného zadavatele.
67. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci.

**K výroku I. – k vyřazení nabídky společnosti AGILE**

68. Úřad se v první řadě argumentačně vypořádá s odůvodněním výroku I., ve kterém konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče AGILE, i když ta splňovala jak veškeré zákonné požadavky, tak i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci. K tomu Úřad uvádí následující.

*Relevantní ustanovení zákona*

69. Ustanovení § 6 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
70. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
71. Podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu,

hodnotící komise nepřihlíží. Za nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona se považuje nabídka, která je v rozporu s platnými právními předpisy.

*Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

72. Zadavatel v bodě 3. výzvy vymezil dobu plnění veřejné zakázky následujícím způsobem:
- „Zadavatel zvažuje zahájení plnění veřejné zakázky v termínu listopad-prosinec 2009, přičemž uchazeč je povinen uvést ve své nabídce dobu plnění veřejné zakázky v týdnech s časovým harmonogramem postupu prací (viz bod 5.3.).“*
73. Současně zadavatel uvedl v bodě 3. předmětné výzvy, že si vyhrazuje právo změnit termín zahájení plnění veřejné zakázky, a to vždy pouze tak, aby byl s ohledem na uchazečem uvedenou dobu plnění dodržen limitní termín dokončení a předání předmětu veřejné zakázky. Místem plnění je centrum města Žamberk, limitní termín pro dokončení předmětu veřejné zakázky stanovil zadavatel na 15. 12. 2010 a limitní termín pro předání předmětu veřejné zakázky stanovil na 23. 12. 2010.
74. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky od 11 uchazečů, přičemž komise pro otevírání obálek s nabídkami dne 21. 10. 2009 konstatovala, že všechny nabídky jsou úplné.
75. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 10. 2009 vyplývá, že při posouzení nabídek byla pro nesplnění podmínek zadání vyřazena nabídka vyloučeného uchazeče.
76. V části III. návrhu smlouvy o dílo, jenž tvoří součást nabídky vyloučeného uchazeče, je uvedeno, že vyloučený uchazeč se zavazuje provést sjednané dílo v těchto termínech:
- zahájení prací: 2. 11. 2009,
  - dokončení prací a předání díla do: 15. 12. 2010.
77. Zadavatel ve zdůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvádí, že nabídku vyloučeného uchazeče považuje za nepřijatelnou ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 zákona, neboť vyloučený uchazeč nabízí termín plnění v délce 59 týdnů. Zadavatel uvádí, že je povinen dodržet příslušná ustanovení zákona a po vyhovění všem požadovaným lhůtám není podpis smlouvy o dílo, a tedy i termín zahájení prací, možný k datu 2. 11. 2009, jak nabízí vyloučený uchazeč. Při pozdějším podpisu smlouvy o dílo vyřazený uchazeč nesplní limitní termín pro odevzdání předmětu plnění, který byl zadavatelem stanoven na 23. 12. 2010 a zadavatel tím následně nevyhoví podmínkám přidělení dotace na výstavbu.
78. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena:
- a. Výše nabídkové ceny v Kč: váha 30 % (0–30 bodů)
  - b. Výše sankce v % z celkové nabídkové ceny za každý den prodlení, za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu veřejné zakázky: váha 40 % (0-40 bodů),
  - c. Délka záruční doby v měsících (délku záruky omezuje zadavatel na 60-90 měsíců): váha 15 % (0-15 bodů),
  - d. Splatnost faktur (Splatnost faktur omezuje zadavatel na 21-120 dní): váha 15 % (0-15 bodů).



*Právní posouzení*

79. Úřad v první řadě konstatuje, že ani v rozhodnutí krajského soudu, ani v následném novém rozhodnutí předsedy Úřadu nebylo zpochybněno právní posouzení věci ve výroku I. původního rozhodnutí Úřadu s ohledem na pochybení zadavatele, když tento postupoval v rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala jak veškeré zákonné požadavky, tak i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
80. Předseda Úřadu ve svém novém rozhodnutí ze dne 16. 12. 2015 konstatoval, že *„[s]oučasně považují za vhodné, aby, ačkoliv výrok I. a jeho odůvodnění vadou netrpí, byl tento zrušen taktéž, neboť musí být znovu rozhodnuto o trestu, přičemž bude rozhodováno o trestu za oba spáchané správní delikty (...).“*
81. Úřad proto v novém posouzení věci, stejně jako v předsedou zrušeném prvostupňovém rozhodnutí, konstatuje, že pokud vyloučený uchazeč postupoval v souladu s bodem 3. výzvy a termín zahájení plnění veřejné zakázky stanovil na 2. 11. 2009, čímž vyhověl podmínce zadavatele (zahájení plnění veřejné zakázky v termínu listopad – prosinec 2009), nemohla být jeho nabídka vyřazena z důvodu předpokládaného v ustanovení § 22 odst. 1 zákona.
82. Tentýž závěr Úřadu aproboval i Krajský soud v Brně, když ve svém rozhodnutí konstatuje, že *»[v] posuzované věci žalobce požadoval, aby nabídka respektovala podmínku na vymezení doby plnění veřejné zakázky vyplývající z bodu 3. výzvy, podle níž žalobce „...zvažuje zahájení plnění veřejné zakázky v termínu listopad-prosinec 2009...“. Tím dodavatelům (uchazečům) intimoval, že zahájení plnění veřejné zakázky mají ve svých nabídkách umístit do období listopad – prosinec 2009 a ve vztahu k takto umístěnému zahájení plnění veřejné zakázky mají zpracovávat svoji nabídku, konkrétně tedy uvést dobu plnění v měsících, aby zároveň vyhověla limitnímu termínu pro dokončení a předání předmětu plnění do 15. 12. 2010. Tento požadavek považuje soud za jasný, bez ohledu na jeho formulaci – to, že žalobce „zvažuje zahájení plnění“, zjevně i podle úmyslu samotného žalobce mělo být považováno za termín zahájení prací, jenž měl být promítnut do nabídek; v řízení před žalovaným ani nyní před soudem přitom nikdo neargumentoval tak, že by v tomto smyslu zadávací dokumentaci neporozuměl. «*
83. Krajský soud v Brně pak ve své argumentaci pokračuje déle, když konstatuje, že *„[j]estliže tedy měl být termín zahájení prací umístěn do období listopad – prosinec 2009, pak nemohl později žalobce argumentovat tak, že termín zahájení prací, jak jej ve své nabídce vyloučený uchazeč uvedl, tj. 2. 11. 2009, není fakticky možný. I kdyby to fakticky nemožné bylo (podle žalobce s ohledem na ustanovení ZVZ a v něm stanovené lhůty, jimiž byl v zadávacím řízení vázán), pak by takový stav nevyvolal vyloučený uchazeč, nýbrž sám zadavatel tím, že zahájení zadávacího řízení umístil do doby, která zahájení realizace plnění podle návodu plynoucího z výzvy k podání nabídek znemožňovala. Takový stav se tedy nemůže projevit k tíži dodavatele (uchazeče) tak, že bude jeho nabídka vyřazena a tento dodavatel (uchazeč) vyloučen. Dodavatel (uchazeč) tím totiž jen reagoval na žalobcův požadavek.“*
84. Dále soud konstatuje, že *„[p]ro posouzení věci tedy není rozhodující, že teprve dne 1. 10. 2009 bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku schváleno (usnesením Rady města Žamberk č. 3578/09) a že zadávací řízení bylo zahájeno výzvou k podání nabídek ve*

*zjednodušeném podlimitním řízení dne 5. 10. 2009. Není rozhodující ani to, že sám žalobce si v zadávací dokumentaci vymínil, že termín zahájení plnění může změnit.“*

85. Krajský soud tuto argumentaci uzavírá konstatováním, že *„[j]estliže tedy vyloučený uchazeč nabídl zahájení plnění ke dni 2. 11. 2009, byl to termín odpovídající podmínkám žalobce; naopak by těmto podmínkám neodpovídalo, pokud by zahájení plnění umístil mimo období listopad – prosinec 2009“.*
86. K námitce zadavatele, že vyloučený uchazeč finálně koncipoval svoji nabídku ke dni 20. 10. 2009 a že mu z toho důvodu muselo být zřejmé, že při zachování všech zákonných lhůt nemůže být plnění veřejné zakázky zahájeno ke dni 2. 11. 2009, Úřad uvádí, že ačkoliv ve svém původním rozhodnutí tuto námitku zadavatele vyvrátil na základě argumentace, která nebyla potvrzena rozhodnutím krajského soudu, soud k následné polemice zadavatele a Úřadu ohledně této části odůvodnění výroku I. uvádí, že *„[t]yto hypotézy však nejsou podstatné a ani jejich úspěšné zpochybnění žalobcem nemůže vést k závěru, že bylo důvodu k vyloučení toho dodavatele (uchazeče), který ve své nabídce uvedl zahájení prací v termínu 2. 11. 2009. To, že zadávací řízení probíhalo v časově náročném období (ve vztahu k potřebě dílo dokončit z důvodu jeho financování vázaného na termín dokončení), nemůže jít v posuzované věci k tíži uchazeče, který zahájení plnění umístil do období, jak požadoval žalobce, nýbrž k tíži samotného žalobce coby zadavatele.“* Krajský soud v Brně dodává, že *»[j]estliže tedy žalovaný konstruoval možnost „rychlého“ průběhu zadávacího řízení, jednalo se skutečně o hypotézy, jejichž podmínky nemusely v posuzovaném případě nastat, jejich použití však soud nepovažuje za nosný důvod závěru žalovaného, že jeden z uchazečů byl vyloučen nezákonně (tj. v rozporu s § 76 odst. 1 ZVZ). Tím je fakt, že nabídl-li vyloučený uchazeč zahájení plnění ke dni 2. 11. 2009, byl to termín odpovídající podmínkám žalobce a neměl být vyloučen.«*
87. K argumentaci Úřadu v původním rozhodnutí, kdy Úřad dovozuje, že vybraný uchazeč, stejně jako vyloučený uchazeč, si v návrhu smlouvy stanovili, že v případě nepředvídaných překážek přináležejí zhotoviteli právo požadovat přiměřené prodloužení dodacích lhůt, aniž by objednateli příslušelo právo na slevu, či náhradu škody, a rovněž si v návrhu smlouvy stanovili, že změny předmětu díla či jeho rozsahu mohou být provedeny pouze písemně, a to v souladu se závěrečnými ustanoveními formou dodatku smlouvy, přičemž z předchozího vyplývá, že ani nabídka vybraného uchazeče nemusela zajistit dodržení limitního termínu pro dokončení předmětu veřejné zakázky s ohledem na zachování možnosti spolufinancování z prostředků Evropské unie bez využití institutu smluvní pokuty pro dodavatele za pozdní termín plnění veřejné zakázky, Krajský soud v Brně uvádí, že *„[j]de o polemiku přesahující nosný argument odůvodnění napadené rozhodnutí ve vztahu k prvnímu z obou deklarovaných správních deliktů, tj. že nabídl-li vyloučený uchazeč zahájení plnění ke dni 2. 11. 2009, byl to termín odpovídající podmínkám žalobce a neměl být vyloučen.“*
88. Ve vyjádření ze dne 21. 7. 2010 zadavatel rovněž poukazuje na to, že vyloučený uchazeč nepodal námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, z čehož lze dovodit, že tím své pochybení při konstrukci nabídky nepřimo akceptoval. K tomu Úřad předně uvádí, že tato skutečnost není pro posouzení jednání zadavatele relevantní a nelze z ní usuzovat, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

89. Úřad dále uvádí, že zadavatel rozhodl o výběru nevhodnější nabídky dne 30. 10. 2009 a ve stejný den rozhodl zadavatel o vyloučení vyloučeného uchazeče, přičemž dne 11. 12. 2009 podepsal vybraný uchazeč s vyloučeným uchazečem subdodavatelskou smlouvu o dílo, z níž vyplývá, že rozsah plnění smlouvy o dílo plně odpovídá předmětu veřejné zakázky, termín zahájení prací byl ve smlouvě stanoven na 19. 11. 2009 a termín dokončení prací na 15. 10. 2010. Vyloučený uchazeč tedy dle subdodavatelské smlouvy o dílo realizoval rozsah plnění v souladu s projektovou dokumentací k veřejné zakázce vypracovanou projekční kanceláří Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., K Vápence 2677, 530 02 Pardubice, č. zakázky 1016/09/007, ve lhůtě 45 týdnů. Z daného vyplývá, že zadavatel mohl postupovat obdobně jako v případě vybraného uchazeče, kdy termín zahájení prací byl ve smlouvě o dílo uzavřené mezi vybraným uchazečem a zadavatelem posunut oproti termínu zahájení prací uvedeném v nabídce vybraného uchazeče, a termín zahájení prací vyloučeného uchazeče tedy navrhnout tak, aby došlo ke změně ve prospěch zadavatele a byl dodržen limitní termín pro zajištění možnosti spolufinancování z prostředků Evropské unie. Vzhledem k tomu, že doba plnění veřejné zakázky nebyla předmětem hodnotících kritérií, neměl by tento postup vliv na výběr nevhodnější nabídky.
90. Ze subdodavatelské smlouvy rovněž vyplývá, že vyloučený uchazeč obdržel za provedené dílo v souladu s projektovou dokumentací k veřejné zakázce od vybraného uchazeče částku ve výši 12 298 950,- Kč bez DPH, přičemž v nabídce na realizaci veřejné zakázky uvedl za stejný rozsah prací částku ve výši 10 816 868,- Kč bez DPH. K rozhodnutí vyloučeného uchazeče nepodat námitky proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení tedy mohla vést i skutečnost, že vybraný uchazeč nabídl vyloučenému uchazeči vyšší částku za předmět plnění, než kterou by obdržel od zadavatele v případě umístění se na prvním místě v zadávacím řízení.
91. K otázce správnosti a úplnosti vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezení prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat a podat své nabídky. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, tudíž nepřesné vymezení termínu zahájení plnění veřejné zakázky zadavatelem nemůže být k tíži vyloučeného uchazeče, který nabídku zpracoval v souladu se zadávací dokumentací, a jehož nabídka tedy neměla být vyřazena z další části zadávacího řízení.
92. Úřad se dále zabýval podmínkou vlivu či možnosti vlivu na výběr, která musí být pro konstatování správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona naplněna. K tomu Úřad uvádí, že vyloučený uchazeč ve vztahu k hodnotícím kritériím uvedl ve své nabídce následující:
- Výše nabídkové ceny v Kč: 10 816 868,- Kč bez DPH.
  - Výše sankce v % z celkové nabídkové ceny za každý den prodlení, za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu veřejné zakázky: 100 %.
  - Délka záruční doby v měsících: 90 měsíců.
  - Splatnost faktur: 120 dní.

Vybraný uchazeč ve vztahu k hodnotícím kritériím uvedl ve své nabídce následující:

- Výše nabídkové ceny v Kč: 18 151 078,- Kč bez DPH.
- Výše sankce v % z celkové nabídkové ceny za každý den prodlení, za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu veřejné zakázky: 65 %.
- Délka záruční doby v měsících: 90 měsíců.
- Splatnost faktur: 120 dní.

93. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud by nabídka vyloučeného uchazeče nebyla vyřazena, umístila by se před nabídkou vybraného uchazeče a dle matematicky spočitatelných hodnotících kritérií by byla hodnocena jako nabídka ekonomicky nejvýhodnější. Úřad dále dodává, že výše nabídkové ceny vyloučeného uchazeče byla nejnižší ze všech 11 nabídek, které zadavatel obdržel, zatímco výše nabídkové ceny vybraného uchazeče byla druhá nejvyšší. Žádný ze zbývajících uchazečů však nenabídl vyšší sankce v % z celkové nabídkové ceny za každý den prodlení, za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu veřejné zakázky vyšší než 30 %. Úřad má proto vliv na výběr nejvhodnější nabídky za jednoznačně prokázaný.

94. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče AGILE, i když ta splňovala veškeré zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Tento závěr potvrdil i krajský soud, když ve svém rozhodnutí konstatoval, že *„[n]ic z toho, co je předneseno v žalobě, tedy nevyvrací závěr žalovaného, že žalobce se dopustil správního deliktu tím, že vyřadil nabídku uchazeče AGILE spol. s r. o. a tohoto uchazeče vyloučil, aniž by k tomu byly důvody podle § 76 odst. 1 ZVZ. V této části je tedy žaloba nedůvodná.“*

#### **K výroku II. – k podjatosti člena hodnotící komise**

95. Úřad dále odůvodní výrok II. tohoto rozhodnutí, ve kterém konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 74 odst. 7 zákona, když člen hodnotící komise (Ing. Ryan Strnad) byl ve vztahu k vybranému uchazeči podjatý. Úřad uvádí, že mu bylo novým rozhodnutím předsedy Úřadu ve vztahu k tomuto výroku v původním prvostupňovém rozhodnutí vytknuto, že *„(...) nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když skutek, uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí, není popsán takovým způsobem, aby byl nezaměnitelný s jiným skutkem (...).“*

96. Úřad proto v rámci nového posouzení věci vyjde z původního odůvodnění výroku rozhodnutí, jelikož správnost tohoto odůvodnění nebyla rozporována ani krajským soudem, ani předsedou Úřadu a následně se vyjádří k důvodům, pro které bylo původní prvostupňové rozhodnutí Úřadu zrušeno novým rozhodnutím předsedy Úřadu.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

97. Ustanovení § 74 odst. 7 zákona stanoví, že členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani

pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemně prohlášení veřejnému zadavateli na počátku prvního jednání hodnotící komise nebo na počátku jednání, na němž je poprvé v hodnotící komisi přítomen. Pro tento účel sdělí veřejný zadavatel členovi hodnotící komise před prvním jednáním identifikační údaje uchazečů, kteří podali nabídky.

*Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

98. Na základě usnesení Rady města Žamberk č. 3578/09 ze dne 1. 10. 2009 bylo schváleno zahájení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Na základě usnesení Rady města č. 3579/09 byla jmenována komise pro otevírání obálek pro výběr dodavatele veřejné zakázky ve složení Ing. Ryan Strnad (náhradník Jiří Dytrt), Jaroslav Bajt (náhradník Helena Stará) a Ing. Jiří Šmok (náhradník Ing. Vladimír Fabián). Následně na základě usnesení č. 3580/09 byla jmenována komise pro posouzení a hodnocení nabídek pro výběr dodavatele veřejné zakázky „*ve složení Ing. Ryan Strnad (náhradník Jiří Dytrt), Jaroslav Bajt (náhradník Helena Stará), Ing. Jiří Adamec (náhradník Tomáš Nejman), Ing. Miroslav Stejskal (náhradník Ing. Jiří Musil), Jiří Vencl (náhradník Jiří Ráb).*“
99. Dne 16. 10. 2009 člen hodnotící komise Ing. Jiří Adamec a náhradník člena hodnotící komise Tomáš Nejman odstoupili z důvodu podjatosti, kterou spatřovali v uzavřené mandátní smlouvě mezi nimi a uchazečem – TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad – (dále jen „vybraný uchazeč“), a dne 16. 10. 2009 byl jmenován nový člen komise a nový náhradník člena komise.
100. Dne 23. 10. 2009 podepsal každý z členů hodnotící komise prohlášení o nepodjatosti, ve kterém podle ustanovení § 74 odst. 7 zákona prohlašuje, že „*nejsem ve vztahu k uvedené veřejné zakázce a k uchazečům podjatý(á), nepodílel(a) jsem se na zpracování nabídky, nemám osobní zájem na zadání uvedené veřejné zakázky, s uchazeči mě nespojuje osobní, pracovní ani jiný obdobný poměr.*“
101. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 23. 10. 2009 vyplývá, že předsedou hodnotící komise byl zvolen Ing. Ryan Strnad. Hodnocení nabídek bylo provedeno podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Ze zprávy hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 10. 2009 pak vyplývá, že na základě hodnotících kritérií byla jako ekonomicky nejvýhodnější nabídka hodnocena nabídka vybraného uchazeče a ze zadávacího řízení byla vyřazena nabídka vyloučeného uchazeče.

*Právní posouzení*

102. Jak vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku, jednatel vybraného uchazeče Miloš Pospíšil a předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad byli ke dni podání nabídky vybraného uchazeče společně jednatelé a společníci v těchto společnostech:
- FVE BS s. r. o., IČO 27518680, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, za niž jedná Ing. Ryan Strnad, Miloš Pospíšil, Jiří Jílek, Ing. Milan Kašpar, Ing. Stanislav Adamec, jednatelé,
  - FVE Běla s. r. o., IČO 28777611, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, za niž jedná Ing. Ryan Strnad, Miloš Pospíšil, Jiří Jílek, Ing. Milan Kašpar, Ing. Stanislav Adamec, jednatelé,

- FVE Bohuňovice s. r. o., IČO 27519619, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, za niž jedná Ing. Ryan Strnad, Miloš Pospíšil, Jiří Jílek, Ing. Milan Kašpar, Ing. Stanislav Adamec, jednatelé.

103. Z výpisu z obchodního rejstříku dále vyplývá, že všichni společníci ve společnostech:

- FVE BS s. r. o., IČO 27518680, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, za niž jedná Ing. Ryan Strnad, Miloš Pospíšil, Jiří Jílek, Ing. Milan Kašpar, Ing. Stanislav Adamec, jednatelé,
- FVE Bohuňovice s. r. o., IČO 27519619, se sídlem Šedivská 838, 561 51, Letohrad, za niž jedná Ing. Ryan Strnad, Miloš Pospíšil, Jiří Jílek, Ing. Milan Kašpar, Ing. Stanislav Adamec, jednatelé,

mají zapsáno zástavní právo k obchodnímu podílu společníka ve prospěch společnosti Česká spořitelna, a. s., IČO 45244782, se sídlem Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, pro pohledávky do celkové výše 470 766 268,- Kč.

104. Ačkoliv z výše uvedeného vyplývá, že předseda hodnotící komise Ing. Ryan Strnad není statutárním orgánem ani společníkem vybraného uchazeče, ze skutečností zjištěných Úřadem z obchodního rejstříku lze jednoznačně dovodit, že má úzké osobní a obchodní vazby ke statutárnímu orgánu vybraného uchazeče. Lze konstatovat, že Ing. Ryan Strnad měl zájem na zadání předmětné veřejné zakázky vybranému uchazeči, ze své pozice místostarosty zadavatele mohl ovlivnit stanovení hodnotících kritérií a vzhledem k tomu, že byl předsedou hodnotící komise, mohl rozhodovat o průběhu jednání hodnotící komise a ovlivňovat jej.

105. Pracovní, příp. jiný obdobný poměr pak vyplývá z příkazní smlouvy uzavřené dne 10. 1. 2008 mezi vybraným uchazečem a Ing. Ryanem Strnadem, která byla uzavřena na dobu určitou do 31. 12. 2008 a následně z příkazní smlouvy uzavřené dne 2. 1. 2009 mezi vybraným uchazečem a Ing. Ryanem Strnadem, která byla uzavřena na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou 6 měsíců. Ze smluv vyplývá, že Ing. Ryan Strnad se těmito smlouvami zavázal, že pro vybraného uchazeče zajistí zejména úkony spojené s účetním, ekonomickým a finančním poradenstvím, zpracováním mzdové agendy a personalistiky včetně zastupování příkazce před orgány státní správy za úplatu.

106. K námitce zadavatele, že hodnocení a posouzení nabídek bylo provedeno pětičlennou hodnotící komisí a i kdyby byla zpochybněna podjatost jediného člena komise, bylo by zachováno kvorum pro jednání a rozhodování nepodjatých členů komise, Úřad uvádí, že ustanovení § 74 odst. 7 zákona, které upravuje otázky podjatosti, stanoví povinnosti jednotlivým členům hodnotící komise, nikoliv hodnotící komisi jako celku, a předmětná námitka je tak z pohledu tohoto ustanovení irelevantní. Jen pro úplnost pak lze dodat, že podjatý člen hodnotící komise nemusí její rozhodnutí ovlivňovat jen v rámci hlasování, ale i jiným způsobem v průběhu jednání (neformálním vlivem, přesvědčováním, případným uváděním tendenčních argumentů apod.).

107. K výše uvedenému Úřad poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který v rozhodnutí 1 Afs 45/2010-168 ze dne 15. 9. 2010 s odkazem na interpretaci Krajského soudu v Brně uvádí, že požadavek na transparentnost zadávacího řízení (citace) „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily

*nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“ (konec citace). Vzhledem k tomu, že předseda hodnotící komise byl ve vztahu k jednomu z uchazečů podjatý, postup hodnotící komise a zadavatele vzbuzuje pochybnost ohledně jejich objektivního postupu během zadávacího řízení vůči všem uchazečům.*

108. V dané věci lze pak rovněž odkázat na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-7947/2010/510/MOn ze dne 16. 7. 2010, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R100/2010/VZ-18149/2010/310-ASc ze dne 1. 12. 2010, a v němž se Úřad vyjadřuje k podjatosti člena hodnotící komise.
109. Výše uvedené závěry Úřadu, které Úřad uvedl již ve svém prvním prvostupňovém rozhodnutí, potvrdil i krajský soud ve svém rozhodnutí, kdy soud konstatuje, že *„[o]důvodnění spáchání druhého z obou deliktů je tedy založeno na tom, že jeden ze členů hodnotící komise (ing. Strnad), ačkoli nebyl ani společníkem, ani statutárním orgánem vybraného uchazeče, byl v úzkém vztahu ke společníkovi a statutárnímu orgánu vybraného uchazeče p. Pospíšilovi, neboť tyto osoby jsou zároveň společníky a statutárními orgány v jiných společnostech, a sice FVE BS s.r.o., FVE Běla s.r.o. a FVE Bohuňovice s.r.o., jak bylo prokázáno výpisy z obchodního rejstříku, přitom k jejich obchodním podílům v společnostech FVE BS s.r.o. a FVE Bohuňovice s.r.o. je zřízeno zástavní právo, jak bylo rovněž prokázáno výpisy z obchodního rejstříku, a nadto mezi později vybraným uchazečem a ing. Strnadem existoval poměr obdobný poměru pracovnímu, neboť mezi nimi byly uzavřeny dvě příkazní smlouvy (jedna na dobu určitou od 10. 1. 2008 do 31. 12. 2008 a druhá na dobu neurčitou od 2. 1. 2009), podle nichž se ing. Strnad ve prospěch později vybraného uchazeče zavázal vykonávat činnost spočívající zejména v zajištění úkonů spojených s účetním, ekonomickým a finančním poradenstvím, zpracováním mzdové agendy a personalistiky včetně zastupování před orgány státní správy za úplatu.“*
110. Soud ve své argumentaci pokračuje, když konstatuje, že *„[o]dlišně od žalobce má soud za to, že souhrn těchto skutečností objektivně zakládá nejen pochybnosti o nepodjatosti, pro které by zadavatel v průběhu činnosti hodnotící komise (poté, co byl ing. Strnad za člena hodnotící komise ustanoven) musel ing. Strnada postupem podle § 74 odst. 8 ZVZ z účasti v hodnotící komisi vyloučit, nýbrž i stav skutečné podjatosti ing. Strnada, který byl založen úzkou osobní a obchodní vazbou ke statutárnímu orgánu vybraného uchazeče a vybranému uchazeči samotnému. Založení takového stavu bylo v rozporu s § 74 odst. 7 ZVZ. Z týchž důvodů, jak je žalovaný uvádí v obou postupně vydaných rozhodnutích, má soud za to, že bez ohledu na okolnosti, které byly v průběhu zadávacího řízení dány u žalobce coby zadavatele (tj. především že podle žalobní argumentace neměl o existenci příkazních smluv vědět v době, kdy zadávací řízení probíhalo), nelze na ing. Strnada nahlížet jako na nepodjatého. I kdyby se prokázal fakt, že žalobce o existenci těchto smluv nevěděl, neznamenovalo by to, že by ing. Strnad podjatým nebyl. K tomu je třeba připomenout, že existence těchto smluv nebyla jediným důvodem dovozené podjatosti; úzká osobní a obchodní vazba byla dovozena z toho, že ing. Strnad fakticky společně podnikal s osobou, která byla společníkem a statutárním orgánem vybraného uchazeče, a fakt, že ing. Strnad pro vybraného uchazeče nadto přímo pracoval (na základě příkazních smluv), tuto vazbu posiluje.“*
111. Soud k další argumentaci zadavatele uvádí, že *»[s]tejně tak nemůže obstát ani argument žalobce, podle něhož se žalovaný nezabýval rozdílem ve spolupráci (mezi později vybraným*

*uchazečem a ing. Strnadem) na základě obchodněprávního vztahu (příkazní smlouva) oproti situaci, kdy by ing. Strnad byl s později vybraným uchazečem ve vztahu pracovněprávním. Poměr obchodní staví § 74 odst. 7 ZVZ jako poměr „obdobný“ naroveň poměru pracovnímu, navíc je pracovní i jemu obdobný poměr uveden jen jako jeden z demonstrativně uváděných důvodů podjatosti; žalobní argumentaci v tomto směru je třeba už na první pohled pokládat za účelovou«.*

112. Úřad se dále zabýval podmínkou podstatného vlivu či možnosti podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, která musí být pro konstatování správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona naplněna. K tomu Úřad uvádí, že právě absence vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky byla jedna ze stěžejních námitek zadavatele ve správním řízení i v řízení před krajským soudem. Zadavatel tvrdí, že případná podjatost jednoho člena hodnotící komise by neměla vliv na konečné rozhodnutí komise jako celku. Úřad odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 9/2000-48 ze dne 1. 2. 2001. V tomto rozhodnutí se soud vyjádřil obecně k otázce podjatosti, když uvedl, že (citace) *„nelze totiž na podjatost usuzovat z pohledu efektivity, tedy skutečného vlivu na samotný výsledek, nýbrž jako na fenomén, který nesmí být přítomen v rozhodovacím procesu bez ohledu na to, zda měl či mohl mít reálný vliv na rozhodnutí samé“* (konec citace). Analogicky k tomuto závěru učiněnému zde soudem Úřad uzavírá, že ve vztahu k průběhu zadávacího řízení by neměla vzniknout ani jakákoliv pochybnost o ovlivnění průběhu veřejné zakázky jedním z členů hodnotící komise, resp. dodržení zásady rovného zacházení se všemi uchazeči.
113. Také krajský soud tuto námitku odmítl, když konstatoval, že *„[v]jedlejší je rovněž to, že hodnotící komise je orgánem kolektivním a že vedle ing. Strnada byli v hodnotící komisi i další její členové; byl-li ing. Strnad jedním ze členů hodnotící komise, je zřejmé, že svojí činností mohl jednání komise a tím i její výsledek přímo ovlivňovat – na výsledku se přímo podílel, a ve shodě se žalovaným má zdejší soud za prokázané nikoli pouze hypotetický konflikt, nýbrž reálný, jak potřebu takové jeho kvality dovozuje i žalobce.“* Úřad se zcela ztotožňuje s těmito závěry soudu a má tedy za prokázané, že výše popsaný postup zadavatele měl, nebo mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V podrobnostech pak odkazuje i na argumentaci uvedenou v bodu 106. in fine odůvodnění tohoto rozhodnutí.
114. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Stejný závěr vyslovil i Krajský soud v Brně, když uzavírá, že *„[p]okud tedy žalovaný prokázal vztah mezi ing. Strnadem a později vybraným uchazečem a jeho společníkem a statutárním orgánem, jak z něj žalovaný vychází v napadeném rozhodnutí, pak skutečně vznikl důvod k podjatosti. V takovém případě žalobce coby zadavatele stíhala povinnost neustanovovat jej za člena hodnotící komise. Ustanovil-li jej, porušil pravidlo podle § 74 odst. 7 věty první ZVZ. I v této části je tedy žaloba nedůvodná.“*

#### **K procesním námitkám zadavatele**

115. V úvodu svého vyjádření ze dne 21. 7. 2010 zadavatel uvádí, že považuje postup Úřadu v souvislosti s posouzením podnětu ohledně postupu zadavatele v předmětné veřejné



zakázce za nestandardní, zejména z důvodu nepřiměřené doby vyřizování podnětu a dále pak okolnosti jeho vyřizování.

116. K danému Úřad uvádí, že podnět od stěžovatele obdržel dne 7. 4. 2010, přičemž podáním ze dne 9. 4. 2010 si vyžádal dokumentaci k veřejné zakázce. Dne 19. 4. 2010 obdržel Úřad dokumentaci od zadavatele a následně dne 27. 4. 2010 doplnění vyjádření zadavatele. Z podnětu a především pak z obdržené dokumentace vyplynulo, že předmětné veřejné zakázce předcházela zrušená veřejná zakázka, která úzce souvisela s předmětnou veřejnou zakázkou, a Úřad získal pochybnosti o oprávněnosti zrušení původní veřejné zakázky. Dne 26. 5. 2010 si Úřad vyžádal dokumentaci i k původní veřejné zakázce. Danou dokumentaci obdržel Úřad dne 1. 6. 2010 a vzhledem k tomu, že elektronický nosič dat obsahující projektovou dokumentaci byl poškozen, zažádal Úřad dne 16. 6. 2010 o projektovou dokumentaci v listinné podobě, která mu byla zadavatelem doručena dne 24. 6. 2010. Po prostudování kompletní dokumentace Úřad dopisem ze dne 9. 7. 2010 zahájil správní řízení z moci úřední v předmětné veřejné zakázce. Stěžovateli a zadavateli následně oznámil výsledek šetření podnětu v původní veřejné zakázce, kde konstatoval, že při zrušení původní veřejné zakázky postupoval zadavatel v souladu se zákonem v tehdy účinném znění. Z daného tedy vyplývá, že Úřad postupoval v dané věci bez zbytečných průtahů.
117. K námitce zadavatele, že stěžovatel veřejně sděloval informace, z jakých důvodů bude v dané věci zahájeno správní řízení, ačkoliv ve smyslu ust. § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, měl být stěžovatel pouze informován o tom, že Úřad zahájil, nebo neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, Úřad uvádí, že stěžovateli bylo ve výsledku šetření podnětu pouze sděleno, že Úřad získal pochybnosti o tom, zda postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky není v rozporu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední. Pro úplnost Úřad dodává, že na žádost Policie České republiky ze dne 7. 6. 2010 poskytl Úřad součinnost a umožnil zástupcům Policie České republiky přístup k veškerým dokumentům, které Úřad v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou získal, včetně dokumentů uložených ve spisu vedeného Úřadem k podnětu.
118. Ve vyjádření ze dne 23. 11. 2010 pak zadavatel uvádí, že mu není zřejmý obsah dokumentu Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení, který Úřad odeslal zadavateli dne 18. 11. 2010. V předmětném dokumentu je opakovaně uvedeno, že Úřad posoudí z moci úřední rovněž skutečnosti, které nebyly v podaném návrhu uplatněny, avšak zadavatel uvádí, že správní řízení bylo zahájeno z moci úřední, tudíž mu není zřejmé, které skutečnosti to mají být.
119. K danému Úřad uvádí, že v úvodním odstavci dokumentu Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení ze dne 16. 11. 2010 je předmět řízení jednoznačně identifikován, což vyplývá z úvodní věty (citace): „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“), oznámil dopisem ze dne 9. 7. 2010 zahájení správního řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Žamberk ... „ (konec citace). Ačkoliv se dále v textu dokumentu vyskytuje výraz „návrh“, jedná se o chybu v psaní, která neměla vliv na srozumitelnost daného dokumentu a z další části vyjádření zadavatele pak vyplývá, že mu rovněž bylo zřejmé, o které skutečnosti se v daném správním řízení jedná.

**K důvodům zrušení výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí předsedou Úřadu**

120. Úřad uvádí, že mu bylo novým rozhodnutím předsedy Úřadu ve vztahu k výroku II. v původním prvostupňovém rozhodnutí vytknuto, že *„(...) nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když skutek, uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí, není popsán takovým způsobem, aby byl nezaměnitelný s jiným skutkem a současně Úřad neodůvodnil přezkoumatelným způsobem výrok o pokutě, dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí, neboť v souhrnu tyto vady napadeného rozhodnutí je třeba řešit tak, aby pochybení, jež byla v zadavatelově postupu shledána, byla popsána srozumitelně a nezaměnitelně.“*
121. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008, kde soud konstatoval, 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.“*
122. *Dle předsedy Úřadu 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 rozhodnuté, 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 (dílčí 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“.* Podle předsedy Úřadu se 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 konkrétní jednání, jímž se zadavatel deliktu dopustil.

123. Úřad ve svém původním rozhodnutí ve výroku II. dospěl k závěru, že *„Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva.“*
124. Opravným rozhodnutím tento výrok změnil tak, že tento výrok nahradil výrokem *„Zadavatel – město Žamberk, IČ 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk, se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 74 odst. 7 zákona, když jmenoval do hodnotící komise osobu, která byla ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva“.*
125. K takto formulovanému výroku uvádí předseda Úřadu následující. *»Pokud jde o jednoznačnost a nezaměnitelnost popisu skutku popsánoho výrokem II. napadeného rozhodnutí, pak tento nenaplnuje požadavky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008. Z tohoto výroku totiž nelze seznat, kdo je touto „podjatou osobou“, o níž je výrokem pojednáváno. To je seznatelné až z odůvodnění tohoto výroku, přičemž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že v posuzovaném případě bylo hodnocení a posouzení nabídek provedeno pětičlennou hodnotící komisí (bod 49. napadeného rozhodnutí). Z výroku samotného tedy není patrné, který z členů této hodnotící komise byl dle Úřadu podjatý.«*
126. Úřad konstatuje, že v souladu s těmito závěry předsedy Úřadu konstatoval ve výroku II. tohoto rozhodnutí že se *»Zadavatel – město Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk – se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 74 odst. 7 citovaného zákona, když usnesením č. 3580/09 ze dne 1. 10. 2009 jmenoval do hodnotící komise na veřejnou zakázku*

*„Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ zadávanou na základě výzvy k podání nabídky ze dne 5. 10. 2009 ve zjednodušeném podlimitním řízení Ing. Ryana Strnada, tedy osobu, která byla ve vztahu k uchazeči TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad, podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva s uchazečem TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad.«*

127. S ohledem na fakt, že Úřad již přesně identifikoval, který ze členů hodnotící komise je dle posouzení Úřadu podjatý, má za to, že výše uvedené pochybení vypořádal a výrok II. tohoto rozhodnutí dostojí požadavkům předsedy Úřadu a požadavkům rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008.

#### **K uložení sankce**

128. Úřad dále přistoupil k vyměření sankce za výše uvedené správní delikty, přičemž konstatuje, že ve svých úvahách o výši sankce zohlednil jak závěry z rozhodnutí krajského soudu, tak závěry předsedy Úřadu, které se týkaly odůvodnění výše pokuty.
129. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle ustanovení § 82 zákona.
130. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že zadavatel se dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí tím, že při zadávání veřejné zakázky
- a. nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise při zadávání veřejné zakázky „Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ vyřadila nabídku uchazeče AGILE spol. s r. o., IČO 15030741, se sídlem Mírové náměstí 133, 562 01 Ústí nad Orlicí, ačkoli splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva s uchazečem TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad, a
  - b. nedodržel postup stanovený v ustanovení § 74 odst. 7 zákona, když usnesením č. 3580/09 ze dne 1. 10. 2009 jmenoval do hodnotící komise na veřejnou zakázku „Regenerace a revitalizace veř. prostranství včetně veř. zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Žamberk – dodavatel stavby II“ Ing. Ryana Strnada, tedy osobu, která byla ve vztahu k uchazeči TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad, podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 19. 11. 2009 uzavřena smlouva s uchazečem TESTA s. r. o., IČO 60109360, se sídlem Šedivská 838, 561 51 Letohrad.

131. Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. účinného v době spáchání správního deliktu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
132. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, tudíž podle § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
133. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl z dokumentace o předmětné veřejné zakázce, kterou od zadavatele obdržel dne 19. 4. 2010. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 19. 11. 2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v projednávané věci odpovědnost zadavatele za správní delikty nezankla, a to ani v případě, kdyby Úřad posuzoval splnění podmínek pro zánik odpovědnosti zadavatele podle pozdější (a vzhledem k tomu, že zakotvuje kratší lhůty, v tomto smyslu pro zadavatele příznivější) právní úpravy.
134. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (*poena maior absorbet minorem* – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
135. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

136. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správně-právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, a proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě přísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci.
137. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle smlouvy o dílo uzavřené dne 19. 11. 2009 celkem 21 599 783,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí u obou deliktů částku ve výši 1 079 989,- Kč. S ohledem na fakt, že oba zadavatelem spáchané delikty jsou stejně trestné, přistoupil Úřad k uložení sankce za správní delikt uvedený ve výroku I. Druhý z deliktů Úřad zohlední jako přitěžující okolnost.
138. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
139. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
140. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost správního deliktu“, Úřad dále uvádí, že stupeň společenské škodlivosti správního deliktu (tedy závažnosti) je dán především konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty deliktu. Při posuzování závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem pouze skutková podstata správního deliktu, ale také intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je dále nutno hodnotit nejen jaké následky byly správním deliktem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
141. V posuzovaném případě je objektem správního deliktu zájem, aby zadavatel nepostupoval libovolně, tedy aby případné vyřazení uchazeče ze zadávacího řízení probíhalo vždy na základě jasně daných požadavků, které určuje jak zákon, tak zadavatel tím, že si stanovuje podmínky, za kterých je možné uchazeče ze soutěže o veřejnou zakázku vyřadit. Pokud zadavatel tyto podmínky nedodržuje, dochází v zadávacím řízení k libovůli, která deformuje celý proces zadávání veřejné zakázky a ve svém důsledku znamená nenaplnění základního účelu zadávání veřejných zakázek. Součástí tohoto zájmu je rovněž požadavek, aby postupem zadavatele nedocházelo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a to ani v potenciální rovině.

142. Úřad z hlediska následku spáchání správního deliktu uvádí, že došlo k omezení okruhu subjektů soutěžících o veřejnou zakázku a ohrožení hospodárného vynakládání veřejných prostředků, když zadavatel vyřadil – bez jakékoli opory v zákoně či zadávacích podmínkách – právě tu nabídku, která by se v případě dodržení všech zákonných norem stala nabídkou nejhodnější. Úřad z hlediska intenzity porušení a současně z hlediska následků správního deliktu uvádí, že přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel zcela prokazatelně vyřadil nabídku, jejíž výběr by jinak představoval značnou úsporu veřejných prostředků. Na základě výše uvedeného se jedná o zásah s vyšší intenzitou a Úřad proto tyto okolnosti související se spácháním správního deliktu považuje za přitěžující při stanovení výše pokuty.
143. Jako přitěžující okolnost shledává Úřad dále tu skutečnost, že se zadavatel v souvislosti s postupem ve veřejné zakázce dopustil spáchání dalšího správního deliktu spočívajícího v nedodržení postupu stanoveného zákonem.
144. Při stanovení konkrétní výše sankce se dále Úřad zabýval i tím, zda lze považovat za polehčující okolnost dobu, která uplynula mezi spácháním deliktu a samotným potrestáním zadavatele za spáchání tohoto správního deliktu. V této souvislosti je nutné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„(...) hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“*
145. V intencích nyní posuzované věci Úřad uvádí, že jde o závažný správní delikt, přičemž tyto závěry o spáchání deliktu nebyly zpochybněny ani soudním přezkumem, a proto i při zohlednění doby, která uplynula od spáchání správního deliktu a jeho potrestání, k níž je nutné přihlédnout, Úřad ve prospěch účastníka řízení snížil původní výši ukládané pokuty z částky 250 000 Kč na částku 210 000 Kč, tedy pouze minimálně. Sankce má mít nejen dostatečnou preventivní funkci, ale i represivní. Uložení pokuty ve stanovené výši představuje důrazné varování před takovým přístupem, který zadavatel v posuzovaném případě zvolil a který zásadně narušil zákonnost zadávacího řízení.
146. Úřad ke konkrétnímu významu *„závažnosti správního deliktu“* v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob, následky a okolnosti spáchání správního deliktu, včetně intenzity ohrožení právem chráněného zájmu, přičemž společenská škodlivost správního deliktu (tedy závažnost) dosahuje – především při zohlednění přitěžujících okolností uvedených v bodech

141. a 142. odůvodnění tohoto rozhodnutí a při zohlednění skutečnosti uvedené v bodě 143. odůvodnění tohoto rozhodnutí – spíše vyššího stupně závažnosti.
147. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Podle veřejně dostupných informací plánované roční rozpočtové příjmy zadavatele po konsolidaci za rok 2009 činily 229 626 300,- Kč a plánované rozpočtové výdaje po konsolidaci činily 249 599 300,- Kč a v roce 2010 plánované roční rozpočtové příjmy zadavatele činily 242 778 700,- Kč a plánované rozpočtové výdaje činily 242 778 700,- Kč a v roce 2016 plánované roční rozpočtové příjmy zadavatele činily 163 145 000,- Kč (viz rozpočty uveřejněné na internetových stránkách zadavatele [www.zamberk.cz](http://www.zamberk.cz)). Vzhledem k tomu, že rozpočet zadavatele se pohybuje v řádu stovek milionů korun, má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 210 000 Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
148. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
149. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
150. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavateli uložil pokutu, jak je uvedeno ve výroku III. rozhodnutí.
151. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže –



sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

Mgr. Milan Šebesta, advokát, MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 1, 602 00 Brno

**Vypraveno dne:**

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