



UOHSX006LCS3

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R89/2014/VZ-11637/2015/322/KMr

Brno 15. května 2015

V řízení o rozkladu ze dne 27. 3. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Vysokou školou báňskou – Technickou univerzitou Ostrava**, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 33 Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S753/2013/VZ-5499/2014/531/RKr ze dne 12. 3. 2014 vydanému ve správním řízení vedeném

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Superpočítač – Malý cluster**“ v soutěžním dialogu podle § 35 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4. 7. 2011 pod evidenčním číslem 60062205, na kterou byla dne 28. 12. 2012 uzavřena „Smlouva o vytvoření Superpočítače – Malého clusteru a o pronájmu mobilního datového centra“ se společností BULL s.r.o., IČO 49242954, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S753/2013/VZ-5499/2014/531/RKr ze dne 12. 3. 2014

**potvrzují**

a rozklad zadavatele

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zjištění Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před zahájením správního řízení

1. Dne 4. 7. 2011 uveřejnil zadavatel – Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 33 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“) v Informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem zakázky 60062205 oznámení veřejné zakázky zadávané v soutěžním dialogu podle § 35 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> s názvem „Superpočítač – Malý cluster“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 4. 9. 2013 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona, příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, podnět týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**podnět**“).
3. Podnět obsahoval tvrzení, že zadavatel postupoval v rozporu se zněním zákona při prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona vybraným uchazečem – BULL s.r.o., IČO 49242954, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), který „*nepředložil v rámci prokazování kvalifikace – trestní bezúhonnosti – výpis z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k České republice pro svůj statutární orgán pana Pierre Barrial a neprokázal tedy splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. a) a b)*“.
4. Úřad si proto od zadavatele vyžádal přípisem č. j. ÚOHS-P809/2013/VZ-17845/2013/531/RKr ze dne 20. 9. 2013 zaslání dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou a písemné vyjádření zadavatele k podnětu. Zadavatel se k tvrzením uvedeným v podnětu vyjádřil v dopise ze dne 30. 9. 2013.
5. Z obdržené dokumentace Úřad mimo jiné zjistil, že ve lhůtě pro podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a k prokázání kvalifikace (dále jen „**žádost o účast**“) obdržel zadavatel žádosti o účast od pěti zájemců. Posouzení kvalifikace zájemců o účast provedla dne 31. 8. 2011 pětičlenná komise pro posouzení kvalifikace ustanovená zadavatelem podle § 59 odst. 2 zákona (dále jen „**komise**“) a nedostatky v kvalifikaci neshledala pouze u jednoho

---

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

zájemce o účast. Zbylé čtyři zájemce o účast včetně vybraného uchazeče vyzval zadavatel k předložení dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace výzvou ze dne 31. 8. 2011.

6. V případě vybraného uchazeče komise sice konstatovala nedostatky v kvalifikaci, avšak pouze v prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů. Ve vztahu k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona komise vybraného uchazeče k doplnění nevyzvala.
7. Vybraný uchazeč předložil ve své nabídce výpis z Celostátního rejstříku trestů vydaného dne 7. 7. 2011 Ministerstvem spravedlnosti a svobod Francouzské republiky, Správa trestních věcí a milostí, jednatele vybraného uchazeče pana Pierrea Barriala, ze kterého vyplývá splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1) písm. a) a b) zákona ve vztahu k Francouzské republice. Žádost o účast vybraného uchazeče obsahovala i čestné prohlášení ze dne 19. 8. 2011 (dále jen „**čestné prohlášení**“), jehož text odpovídal § 53 odst. 1 písm. c), d), e), f), g), j), k) zákona.
8. Dne 13. 11. 2012 rozhodl zadavatel na základě doporučení hodnotící komise o výběru nejvhodnější nabídky. Jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka vybraného uchazeče.
9. Dne 28. 12. 2012 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, přičemž výše peněžitého závazku ze smlouvy činila 92 035 784 Kč včetně DPH.

## II. Správní řízení vedené Úřadem

10. Na základě podnětu a po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o správnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky, proto Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.
11. Dne 9. 12. 2013 oznámil Úřad zadavateli zahájení správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S753/2013/VZ-23945/2013/531/RKr ze dne 6. 12. 2013, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, čímž bylo podle § 113 zákona zahájeno toto správní řízení. Současně Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S753/2013/VZ-23946/2013/531/RKr ze dne 6. 12. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil podáním ze dne 18. 12. 2012, které Úřad obdržel dne 21. 12. 2012.
12. Dne 27. 12. 2013 obdržel Úřad písemné stanovisko zadavatele ze dne 20. 12. 2013 (dále jen „**vyjádření ze dne 20. 12. 2013**“), ve kterém zadavatel shrnuje svojí argumentaci, kterou již uvedl ve vyjádření k podnětu ze dne 30. 9. 2013, a v plné míře odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 30. 9. 2013 s tím, že ve vyjádření k podnětu již podrobně zdůvodnil, že jeho postup „... byl v plném souladu s právem a závaznými právními předpisy, a tedy že nedošlo k porušení ZVZ.“

### III. Napadené rozhodnutí

13. Dne 12. 3. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S753/2013/VZ-5499/2014/531/RKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), které bylo zadavateli doručeno dne 13. 3. 2013. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona a porušil zásady upravené v § 6 zákona, když vybraného uchazeče, který nepředložil doklady k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, ve vztahu ke statutárnímu orgánu společnosti způsobem uvedeným v § 53 odst. 2 písm. a) zákona, a to konkrétně nepředložil výpis z evidence Rejstříku trestů jednatele společnosti ve vztahu k území České republiky, nevyloučil ze zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na veřejnou zakázku byla dne 28. 12. 2012 uzavřena „Smlouva o vytvoření Superpočítače – Malého clusteru a o pronájmu mobilního datového centra“.
14. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že účelem prokazování kvalifikace je snaha zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou objektivně schopni konkrétní veřejnou zakázku řádně a včas splnit, tj. mají veškeré předpoklady pro její řádnou realizaci. V případě základních kvalifikačních předpokladů zákon uvádí taxativní výčet požadavků, které musí dodavatelé splňovat. Zadavatel není oprávněn požadovat po dodavatelích prokázání základních kvalifikačních předpokladů způsobem odlišným od znění zákona.
15. Úřad z předložené žádosti o účast vybraného uchazeče zjistil, že jeho žádost o účast obsahovala ve vztahu k § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona pouze výpis z Celostátního rejstříku trestů vydaného dne 7. 7. 2011 Ministerstvem spravedlnosti a svobod Francouzské republiky, Správa trestních věcí a milostí, jednatele vybraného uchazeče pana Pierra Barriala, ze kterého vyplývá splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve vztahu k Francouzské republice. Žádost o účast vybraného uchazeče neobsahovala doklady, ze kterých by vyplývalo splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve vztahu k jednatelem vybraného uchazeče, a to ve vztahu v České republice, tj. neobsahovala výpis z evidence Rejstříku trestů pana Pierra Barriala.
16. Žádost o účast vybraného uchazeče sice obsahovala ve vztahu k základním kvalifikačním předpokladům čestné prohlášení, avšak text čestného prohlášení odpovídal textu § 53 odst. 1 písm. c), d), e), f), g), j), k) zákona. Obsah čestného prohlášení se tedy nevztahoval k § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Úřad v této souvislosti uvedl, že i kdyby se text čestného prohlášení k § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona vztahoval, nebylo by splnění kvalifikačního předpokladu prokázáno zákonným způsobem, neboť podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona se splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona prokazuje pouze a jedině předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů. Zadavatel vybraného uchazeče vyzval k doplnění některých okolností jeho kvalifikace, avšak neučinil tak ve vztahu k základním kvalifikačním předpokladům podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona.
17. Úřad konstatoval, že žádost o účast vybraného uchazeče tak neobsahovala doklady, ze kterých by vyplývalo splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1

písm. a) a b) zákona ve vztahu k jednateli vybraného uchazeče, a to ve vztahu k České republice. Zadavatel nevyzval vybraného uchazeče k doplnění tohoto dokladu a ani vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení nevyloučil.

18. Úřad shrnul, že v důsledku toho, že vybraný uchazeč nedoložil doklad, kterým se ve smyslu § 53 odst. 2 písm. a) zákona prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, byl zadavatel povinen vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení vyloučit.
19. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí se zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ukládá pokuta ve výši 100 000 Kč, která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
20. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nevyloučil ze zadávacího řízení vybraného uchazeče, který nepředložil doklady k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve vztahu k jeho statutárnímu orgánu způsobem uvedeným v § 53 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na veřejnou zakázku byla dne 28. 12. 2012 uzavřena smlouva.
21. Vzhledem k tomu, že na veřejnou zakázku byla již uzavřena smlouva a nápravy tak nelze dosáhnout jinak, přistoupil Úřad k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle výroku I. napadeného rozhodnutí.
22. Při určení výše výměry pokuty Úřad podle § 121 odst. 2 zákona přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
23. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup podle § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil žádost o účast vybraného uchazeče, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
24. Jako polehčující okolnost Úřad shledal skutečnost, že zadavatel disponoval kopií výpisu z evidence Rejstříku trestů pana Pierra Barriala ze dne 5. 10. 2011 a že pan Pierre Barrial mohl splňovat základní kvalifikační předpoklady ve smyslu § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve lhůtě pro podání žádostí o účast. Úřad uvedl, že ačkoliv tato skutečnost nemá vliv na spáchání správního deliktu, je vhodné ji zohlednit při stanovení výše pokuty.
25. Úřad konstatoval, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Po zvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů posoudil Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu a možnostem zadavatele, jako přiměřenou a zároveň dostačující.

#### IV. Rozklad zadavatele

26. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě rozklad ze dne 27. 3. 2014, který Úřad obdržel téhož dne.

##### Námítky rozkladu

27. Zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí je nesprávné a nezákonné, neboť zadavatel se nedopustil pochybení, které by odůvodňovalo výrok o spáchání správního deliktu a uložení sankce, a to z několika samostatných důvodů. Tyto důvody zadavatel uvádí v částech A) až D) rozkladu.
28. Zadavatel v části rozkladu nazvané „A) Nesprávná aplikace práva na postup komise při posouzení kvalifikace dle § 59 ZVZ“ odkázal na své vyjádření ze dne 20. 12. 2013 a namítal, že komisi nevznikla pochybnost, že statutární orgán vybraného uchazeče splňuje základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Což zadavatel odůvodnil tím, že vybraný uchazeč ve své nabídce předložil francouzský výpis z evidence rejstříku trestů pana Pierra Barriala a komplexní čestné prohlášení, z něhož podle zadavatele vyplývá faktické splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona.
29. Zadavatel se v rozkladu neztotožnil s právním názorem Úřadu na rozsah čestného prohlášení. Zadavatel namítá, že z textu čestného prohlášení: *„Já, níže podepsaný Pierre Barrial, jako osoba vykonávající funkci statutárního orgánu dodavatele BULL s.r.o., (...) prokazují splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 zákona...“* v kontextu s nadpisem dokumentu *„ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ o splnění základních kvalifikačních předpokladů“* je zřejmé, že se čestné prohlášení vztahuje na veškeré základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona. Podle zadavatele není pro posouzení čestného prohlášení podstatné, že v textu čestného prohlášení bylo odkázáno na některá ustanovení § 53 odst. 1 zákona, neboť z jeho úvodu je patrné, že se vztahuje na veškeré základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona.
30. Zadavatel namítá, že s přihlédnutím k tomu, že výčet základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona je taxativní a že zákon nestanoví žádné zvláštní požadavky na formu čestného prohlášení, lze konstatovat, že představa Úřadu o tom, *„že v čestném prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů je nezbytné slepě a beze zbytku opisovat ustanovení obecně platného předpisu“* nemá žádnou oporu v právním řádu.
31. Podle zadavatele komise nepřistoupila k žádosti o dodatečné předložení výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče, protože se dalo očekávat, že vybraný uchazeč takovým výpisem nedisponuje, a zpětně (tj. po uplynutí lhůty k podání žádosti o účast) nebylo možné výpis s údaji platnými ke dni předcházejícímu podání žádosti o vyhotovení výpisu doložit.
32. Zadavatel namítá, že se neztotožňuje se závěrem Úřadu o tom, že nejde *a priori* vyloučit, že by v rámci výzvy podle § 59 odst. 4 zákona vybraný uchazeč tvrzený nedostatek zhojil, přičemž zadavatel nemůže spekulovat nad tím, zda vybraný uchazeč disponoval či nedisponoval příslušným výpisem z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče.

33. Zadavatel dále namítá, že Úřad odhlédl od skutečnosti, že otázka objektivní nemožnosti prokázat dodatečně postupem podle § 59 odst. 4 zákona „bezúhonnost“ striktně doklady podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona vyústila v novelizaci § 59 odst. 4 zákona, jehož znění účinné od 1. 1. 2014 nově umožňuje v případě dodatečně předkládaných dokladů osvědčit skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace i po lhůtě podle § 52 zákona.
34. Zadavatel namítá, že za situace kdy nelze objektivně získat některý z podkladů podle § 53 odst. 2 zákona u tuzemského dodavatele, přihlédla komise *per analogiam* ke skutečnosti, že zákon v případě zahraničních dodavatelů umožňuje v některých případech alternativní prokázání základních kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením.
35. Závěrem části A) rozkladu zadavatel namítá izolovanou formalistickou aplikaci jednotlivých ustanovení zákona ze strany Úřadu, když podle jeho názoru byl vybraný uchazeč fakticky kvalifikován k plnění veřejné zakázky.
36. Zadavatel v druhé části rozkladu nazvané „B) Účinné zhojení důsledků tvrzeného pochybení komise“ uvádí, že v případě, že by předseda Úřadu nepřisvědčil argumentům zadavatele uvedeným pod bodem A) rozkladu, je třeba zohlednit, že následky porušení § 60 odst. 1 zákona byly fakticky zhojeny tím, že zadavatel získal výpisy z evidence Rejstříku trestů pana Pierre Barriala ze dne 5. 10. 2011 a 1. 2. 2012<sup>2</sup> a dále jimi v zadávacím řízení disponoval.
37. Zadavatel k tomu dále namítá, že pokud by se komise dopustila pochybení, měl zadavatel po posouzení kvalifikace kdykoliv v průběhu zadávání veřejné zakázky možnost takové pochybení účinně zhojit opatřením k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona. Vzhledem k tomu, že zákon nestanovuje formu opatření podle § 111 odst. 6 zákona, může jím podle zadavatele být dodatečné obstarání příslušného dokladu k prokázání kvalifikace. Zadavatel považuje získání výpisů z evidence Rejstříku trestů pana Pierre Barriala ze dne 5. 10. 2011 a 1. 2. 2012 za opatření k nápravě, jimž zadavatel účinně zhojil případné pochybení komise v rámci posouzení kvalifikace.
38. Zadavatel uvedl, že z hlediska nynějšího posouzení odpovědnosti za správní delikt, je nevýznamné, že výpisy z evidence Rejstříku trestů byly datovány k 5. 10. 2011 a k 1. 2. 2012, tedy po lhůtě podle § 52 zákona, neboť
  - a) podle judikatury Nejvyššího správního soudu je v případě řízení podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), rozhodný skutkový stav v době vydání rozhodnutí, nikoliv v době posouzení kvalifikace (viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 24/2011-84 ze dne 7. 4. 2011);
  - b) právní úprava účinná od 1. 1. 2014 prolamuje povinnost prokázat skutečnosti rozhodné k prokázání kvalifikace ve lhůtě podle § 52 zákona, a to v případě dodatečného prokazování kvalifikace na základě § 59 odst. 4 zákona, tedy v případě žádosti zadavatele o dodatečné předložení dokladů;

---

<sup>2</sup> Úřad již v napadeném rozhodnutí uvedl, že dokumentace o veřejné zakázce obsahovala pouze kopii výpisu z evidence Rejstříku trestů pana Pierre Barriala ze dne 5. 10. 2011, nikoliv rovněž ze dne 1. 2. 2012.

- c) podle čl. 40 Listiny základních práv a svobod, se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
39. Zadavatel namítá, že v průběhu zadávajícího řízení došlo ke změně osoby jednatele vybraného uchazeče, který se nově stal pan Michal Martínek. Z této skutečnosti zadavatel vyvozuje „úplné a platné prokázání základních kvalifikačních předpokladů po lhůtě dle § 52 ZVZ, jak je to přípustné dle § 59 odst. 4 ZVZ v aktuálním znění v kombinaci se zásadou přípustné retroaktivity příznivější právní úpravy.“
40. Zadavatel v části rozkladu nazvané „C) Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí“ namítá, že v napadeném rozhodnutí zcela absentuje odůvodnění, jakým způsobem mohlo porušením zákona dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Podle zadavatele je z napadeného rozhodnutí možné dovodit, že „k závěru o vlivu pochybení na výběr nejvhodnější nabídky mohl Úřad dospět na základě prosté úvahy „pokud by dodavatel BULL s.r.o. byl vyloučen (jak být měl), nemohl být vybrán jako vítězný uchazeč“.“ Tato úvaha Úřadu podle zadavatele vyplývá jen nepřímo mimo jiné z přesvědčení Úřadu, že doklady předložené vybraným uchazečem v žádosti o účast jsou z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona nedostatečné.
41. Zadavatel namítá, že „Úřad spatřuje jádro pochybení zadavatele v tom, že se komise ani nepokusila uchazeče vyzvat k dodatečnému doplnění příslušných podkladů“, přestože přistoupení k výzvě podle § 59 odst. 4 zákona je věcí arbitrární úvahy zadavatele. K tomu zadavatel dále namítá, že Úřad ignoruje aktuální znění § 59 odst. 4 zákona a zásadu přípustné retroaktivity.
42. Zadavatel v části rozkladu nazvané „D) Absence vlivu na výběr nejvhodnější nabídky“ namítá, že případné porušení zákona nemělo a nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel uvádí, že „vybraný uchazeč byl schopen prokázat trestní bezúhonnost svých statutárních orgánů dodatečně, přičemž ve smyslu § 59 odst. 4 ZVZ a zásady přípustné retroaktivity je třeba na toto dodatečné prokázání pohlížet jako na prokázání řádné a zákonné“ a že vyzvala-li by komise vybraného uchazeče k dodatečnému prokázání trestní bezúhonnosti, byl by vybraný uchazeč schopen tuto kvalifikaci prokázat a nebyly by tak dány důvody pro jeho vyloučení a následné „nevybrání“.

#### **Závěr rozkladu**

43. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu všech jeho výroků zrušil a správní řízení zastavil.

#### **V. Řízení o rozkladu**

44. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

45. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných



souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

46. V rámci přezkumu zákonnosti podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem neshledal rozpor napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy.
47. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona a porušil zásady upravené v § 6 zákona, když vybraného uchazeče, který nepředložil doklady k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, ve vztahu ke statutárnímu orgánu společnosti způsobem uvedeným v § 53 odst. 2 písm. a) zákona, a to konkrétně nepředložil výpis z evidence Rejstříku trestů jednatele společnosti ve vztahu k území České republiky, nevyloučil ze zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na veřejnou zakázku byla dne 28. 12. 2012 uzavřena „Smlouva o vytvoření Superpočítače – Malého clusteru a o pronájmu mobilního datového centra“.
48. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem II. napadeného rozhodnutí za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč.
49. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

## **VI. K námitkám rozkladu**

*K zadavatelem tvrzené nesprávné aplikaci práva na postup komise při posouzení kvalifikace podle § 59 zákona*

50. K námitce zadavatele, že komisi nevznikla pochybnost o tom, že statutární orgán vybraného uchazeče splňuje základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, což zadavatel odůvodnil tím, že vybraný uchazeč ve své nabídce předložil francouzský výpis z evidence rejstříku trestů pana Pierra Barriala a komplexní čestné prohlášení, z nichž podle zadavatele vyplývá faktické splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, uvádím následující.
51. Zadavatel v rozkladu sám uvedl, že tuto námitku vnesl již ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2013. Úřad se tak s touto námitkou vypořádal již v napadeném rozhodnutí, a to konkrétně v bodě 50. a násl. napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že čestné prohlášení vybraného uchazeče nelze vztáhnout na celý § 53 zákona, neboť text čestného prohlášení odpovídal textu § 53 odst. 1 písm. c), d), e), f), g), j), k) zákona, nikoliv rovněž textu § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že i kdyby se čestné prohlášení vztahovalo rovněž k § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, nebylo by splnění kvalifikačního předpokladu prokázáno zákonným způsobem, neboť podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona se plnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona prokazuje pouze a jedině předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů. Úřad konstatoval, že žádost o účast vybraného uchazeče neobsahovala doklady, ze kterých by vyplývalo splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53

odst. 1 písm. a) a b) zákona jednatelem vybraného uchazeče, a to ve vztahu k České republice.

52. Zadavatel ke komplexnosti čestného prohlášení namítal, že z textu čestného prohlášení v kontextu s jeho nadpisem je zřejmé, že se vztahuje na veškeré základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona a že pro posouzení čestného prohlášení není podstatné, že v textu čestného prohlášení bylo odkázáno na některá ustanovení § 53 odst. 1 zákona, neboť z jeho úvodu je patrné, že se vztahuje na veškeré základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona. K tomu uvádím následující.
53. V úvodu a nadpisu čestného prohlášení vybraný uchazeč sice odkazuje na § 53 zákona jako celek, aniž by jej dále členil, nicméně z textu čestného prohlášení není nikterak zřejmé, že by výčet některých kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění vybraný uchazeč prohlašuje, byl výčtem demonstrativním. Jak již Úřad uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí, text čestného prohlášení odpovídá textu § 53 odst. 1 písm. c), d), e), f), g), j), k) zákona. Úvodní odkaz na § 53 zákona jako celek spolu s taxativním výčtem kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. c), d), e), f), g), j), k) zákona nesvědčí o možnosti tento uzavřený výčet rozšiřovat o další kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Čestné prohlášení tak nelze považovat za komplexní, tj. zahrnující všechny základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona.
54. Vedle toho se podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona prokazuje předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů, nikoliv čestným prohlášením. Jak Úřad uvedl již v napadeném rozhodnutí, i kdyby se čestné prohlášení vztahovalo rovněž k § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, nebylo by splnění kvalifikačních předpokladů prokázáno zákonným způsobem.
55. Nedopadá-li čestné prohlášení na prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, nelze hovořit o jeho komplexním charakteru, důsledkem čehož je i vyloučení prokázání jednoho z předpokladů, z jejichž kumulativního splnění zadavatel vyvozoval závěr, že komisi nevznikla pochybnost o splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem. Za těchto okolností nelze považovat nevyvolání pochybností o splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona vybraným uchazečem na straně komise za výsledek správného právního posouzení skutkového stavu věci. Nehledě k tomu se splnění kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona prokazuje pouze a jedině předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů a nikoliv čestným prohlášením.
56. Skutečnost, že komisi nevznikla pochybnost, že vybraný uchazeč splňuje základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona považují za vyvozenou v rozporu se skutkovým stavem i zákonnou úpravou prokazování základních kvalifikačních předpokladů a tuto námitku rozkladu proto považují za neopodstatněnou.
57. K námitce zadavatele, že s přihlédnutím k tomu, že výčet základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona je taxativní a že zákon nestanoví žádné zvláštní požadavky na formu čestného prohlášení, lze konstatovat, že představa Úřadu o tom, „že v čestném prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů je nezbytné slepě a beze zbytku opisovat ustanovení obecně platného předpisu“, nemá žádnou oporu v právním řádu, uvádím následující.

58. Tvrzení zadavatele, že výčet základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona je taxativní a že zákon nestanoví žádné zvláštní požadavky na formu čestného prohlášení, považují za správné. Nelze se však ztotožnit s tvrzením zadavatele o představě Úřadu spočívající v tom, že je nezbytné slepě a beze zbytku opisovat zákonná ustanovení. Žádná úvaha tohoto obsahu v napadeném rozhodnutí nezazněla. Úřad naopak v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že se plnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona prokazuje pouze a jedině předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů.
59. S ohledem na to, že zadavatel neuvedl, z čeho vyvozuje své tvrzení o představě Úřadu, „že v čestném prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů je nezbytné slepě a beze zbytku opisovat ustanovení obecně platného předpisu“ a z obsahu napadeného rozhodnutí toto nevyplývá, považují námitku zadavatele tímto argumentující za neopodstatněnou.
60. K námitce zadavatele, že komise nepřistoupila k žádosti o dodatečné předložení výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče, protože se dalo očekávat, že vybraný uchazeč takovým výpisem nedisponuje, a zpětně (tj. po uplynutí lhůty k podání žádosti o účast) nebylo možné výpis s údaji platnými ke dni předcházejícímu podání žádosti o vyhotovení výpisu doložit, uvádím následující.
61. Zadavatel tuto námitku vznesl již ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2013. Úřad se tak s ní vyčerpávajícím způsobem vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to konkrétně v jeho bodě 52. Úřad zde uvedl, že nelze *a priori* vyloučit, že by v rámci výzvy zadavatele k předložení dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace nemohl vybraný uchazeč nedostatek spočívající v neprokázání kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona zhojit. Zadavatel totiž nemohl spekulovat ohledně toho, zda vybraný uchazeč disponoval či nedisponoval příslušným výpisem z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče, který by eventuálně mohl zadavateli předložit.
62. Zadavatel k této námitce neuvedl nad rámec jeho vyjádření ze dne 20. 12. 2013 žádné nové skutečnosti svědčící ve prospěch úvah zadavatele, že by bylo bez významu vyzvat vybraného uchazeče k dodatečnému předložení výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče. Rozklad tak nepřinesl novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci. Výše uvedené závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí proto považují za správné a námitku rozkladu zadavatele nepovažují za opodstatněnou.
63. K námitce zadavatele, že se neztotožňuje se závěrem Úřadu o tom, že nejde *a priori* vyloučit, že by v rámci výzvy podle § 59 odst. 4 zákona vybraný uchazeč tvrzený nedostatek zhojil, přičemž zadavatel nemůže spekulovat nad tím, zda vybraný uchazeč disponoval či nedisponoval příslušným výpisem z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče, uvádím následující.
64. Zadavatel pouze namítá, že se neztotožňuje se závěrem Úřadu, avšak neuvádí, v čem spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost tohoto závěru. Bez ohledu na tuto skutečnost uvádím, že zadavatel nemohl dopředu vyloučit možnost, že vybraný uchazeč výpis z evidence Rejstříku trestů svého jednatele, prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve lhůtě podle § 52

zákona, např. pouze opomněl k žádosti o účast přiložit, přestože jím disponoval. Doplněním výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče vydaného ve lhůtě podle § 52 zákona, disponoval-li by jím vybraný uchazeč, na základě fakultativní výzvy podle § 59 odst. 4 zákona by tak vybraný uchazeč tvrzený nedostatek zhojil.

65. Jelikož zadavatel neuvedl žádný argument, kterým by brojil proti závěru Úřadu o tom, že nejde *a priori* vyloučit, že by v rámci výzvy podle § 59 odst. 4 zákona vybraný uchazeč tvrzený nedostatek zhojil, nemohu tuto námitku zadavatele považovat za opodstatněnou.
66. K námitce zadavatele, že Úřad odhlédl od skutečnosti, že otázka objektivní nemožnosti prokázat dodatečně postupem podle § 59 odst. 4 zákona „bezúhonnost“ striktně doklady podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona vyústila v novelizaci § 59 odst. 4 zákona, jehož znění účinné od 1. 1. 2014 nově umožňuje v případě dodatečně předkládaných dokladů osvědčit skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace i po lhůtě podle § 52 zákona, uvádím následující.
67. Podle § 52 odst. 2 zákona je v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádosti o účast.
68. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
69. Podle § 59 odst. 4 zákona ve znění účinném do 31. 12. 2013 může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52.
70. Podle čl. I bodu 8. zákonného opatření Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákonné opatření Senátu**“) se v § 59 odst. 4 větě třetí zákona slova „musejí nastat ve“ nahrazují slovy „mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po“.
71. Podle čl. II bodu 1. zákonného opatření Senátu se zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem, zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákonného opatření Senátu a do tohoto dne neskončené, dokončí a práva a povinnosti s ním související se posuzují podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákonného opatření Senátu.
72. Podle čl. IV zákonného opatření Senátu nabývá zákonné opatření Senátu účinnosti dnem 1. ledna 2014, s výjimkou ustanovení části první čl. I bodů 4, 7, 20, 21, 23, 29, 38, 41, 42, 43 a 45, která nabývají účinnosti dnem 1. ledna 2015.
73. Podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

74. Zadávací řízení veřejné zakázky bylo ve smyslu § 26 odst. 1 písm. a) zákona zahájeno dne 4. 7. 2011. Na zadávací řízení veřejné zakázky se tak aplikuje zákon ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu.
75. Přestože, jak zadavatel v rozkladu správně uvedl, došlo k novelizaci § 59 odst. 4 zákona, jehož znění účinné od 1. 1. 2014 umožňuje, aby skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace nastaly v případě dodatečného prokazování splnění kvalifikace i po lhůtě podle § 52 zákona, nelze toto novelizované znění zákona aplikovat na zadávací řízení veřejné zakázky. Takový postup by byl v rozporu s čl. II bodem 1. zákonného opatření Senátu.
76. Úřad vzal při stanovování výše pokuty v potaz, že zadavatel disponoval výpisem z evidence Rejstříku trestů pana Pierra Barriala ze dne 5. 10. 2011 a že jednatel vybraného uchazeče tak mohl splňovat základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve lhůtě pro podání žádosti o účast, přestože na spáchání správního deliktu tyto skutečnosti nemají žádný vliv.
77. Nelze se proto ztotožnit s námitkou zadavatele, že Úřad zcela odhlédl od skutečnosti, že § 59 odst. 4 zákona byl novelizován a že jeho znění účinné od 1. 1. 2014 nově umožňuje v případě dodatečně předkládaných dokladů osvědčit skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace i po lhůtě podle § 52 zákona.
78. K námitce zadavatele, že za situace kdy nelze objektivně získat některý z podkladů podle § 53 odst. 2 zákona u tuzemského dodavatele, přihlédla komise *per analogiam* ke skutečnosti, že zákon v případě zahraničních dodavatelů umožňuje v některých případech alternativní prokázání základních kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením, uvádím následující.
79. Podle § 51 odst. 7 zákona věty druhé se v případě, že podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením.
80. Analogie v právu znamená aplikaci právní normy, která upravuje určitou situaci, na situaci skutkově podobnou, která však právem upravena není. Zákon prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů tuzemských dodavatelů upravuje v § 53 odst. 2 zákona. Skutečnost, že po plynutí lhůty podle § 52 zákona nelze získat některý z podkladů podle § 53 odst. 2 zákona, tak nemůže vést k analogické aplikaci právní úpravy na situaci, která zákonem upravena je.
81. Jelikož analogická aplikace úpravy prokazování kvalifikačních předpokladů zahraničních dodavatelů na prokazování kvalifikačních předpokladů tuzemským dodavatelem není možná, nemohu se s postupem komise ztotožnit a námitku zadavatele považuji za neopodstatněnou.
82. K námitce zadavatele, že Úřad aplikuje jednotlivá ustanovení zákona izolovaně a formalisticky, když podle názoru zadavatele byl vybraný uchazeč fakticky kvalifikován k plnění veřejné zakázky, uvádím následující.
83. Zákon upravuje především proces výběru nejvhodnějšího dodavatele. Jednotlivé kroky zadavatelů jsou upraveny zákonem z toho důvodu, aby bylo zajištěno efektivní využívání veřejných prostředků. Pro proces zadávání veřejných zakázek je typické, že je svázán přísným formalismem, bez možnosti aplikovat jednotlivá ustanovení v rozporu se zněním zákona účinným v době zahájení zadávacího řízení. Formální požadavky, které zákon ve svých

ustanoveních obsahuje, zaručují jednotlivým uchazečům o veřejnou zakázku stejné výchozí podmínky v rámci zadávacího řízení a splněním takových požadavků, byť formálního charakteru, pak mají uchazeči jistotu, že nebudou z těchto formálních důvodů vyloučeni z účasti v zadávacím řízení. Případný neúměrný formalismus může být odstraňován novelizováním zákona, vždy je však nezbytné mít na zřeteli přechodná ustanovení předpisů, jimiž dochází ke změnám zákona a těmito se řídit.

84. Měl-li by zákonodárce zájem na tom, aby se právní úprava výzvy podle § 59 odst. 4 zákona ve znění podle čl. I bodu 8. zákonného opatření Senátu vztahovala i na zadávání veřejných zakázek zahájené přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu, určil by toto v přechodných ustanoveních zákonného opatření Senátu.
  85. Zákonodárce tak však neučinil, tudíž musí skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace v případě zadávání veřejné zakázky zahájené přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu nastat ve lhůtě pro podání žádosti o účast. Přestože toto ustanovení v praxi komplikuje možnost dodatečného prokázání kvalifikace, což vyústilo v jeho novelizaci, zákonné opatření Senátu umožnilo, aby mohly skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace nastat i po uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast, jen u zadávání veřejných zakázek zahájeného po dni nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu.
  86. Úřad posuzoval v souladu s čl. II bodem 1. zákonného opatření Senátu zadávací řízení veřejné zakázky podle zákona ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky. Takový postup zadavatele nelze označit za izolovanou aplikaci zákonných ustanovení. S námitkou zadavatele, že Úřad aplikuje jednotlivá ustanovení zákona izolovaně, se proto neztotožňuji a postup Úřadu v této věci považuji za souladný se zákonem.
- K zadavatelem tvrzenému účinnému zhojení důsledků pochybení komise*
87. K námitce zadavatele, že následky porušení § 60 odst. 1 zákona byly fakticky zhojeny tím, že zadavatel získal výpisy z evidence Rejstříku trestů pana Pierre Barriala ze dne 5. 10. 2011 a 1. 2. 2012 a dále jimi v zadávacím řízení disponoval a k s tím související námitce, že zadavatel považuje získání výpisů z evidence Rejstříku trestů pana Pierre Barriala ze dne 5. 10. 2011 a 1. 2. 2012 za opatření k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona, jimž zadavatel účinně zhojil případné pochybení komise v rámci posouzení kvalifikace, uvádím následující.
  88. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
  89. Podle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
  90. Poté co zadavatel v průběhu zadávacího řízení veřejné zakázky zjistil, že vybraný uchazeč nesplnil základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve lhůtě podle § 52 zákona, správně dospěl k závěru o nezbytnosti přijmout opatření k nápravě zjištěného porušení zákona. Náprava pochybení však musí být provedena k tomu způsobilými prostředky tak, aby skutečně došlo k napravení zjištěného pochybení.
  91. Pochybení zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky spočívalo v porušení § 60 odst. 1 zákona, jelikož zadavatel nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení veřejné

zakázky, přestože nesplnil základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona ve lhůtě podle § 52 zákona. Následkem porušení § 60 odst. 1 zákona tak bylo neoprávněné setrvání vybraného uchazeče v zadávacím řízení veřejné zakázky. Tento následek mohl být zhojen pouze dodatečným respektováním § 60 odst. 1 zákona, a tudíž vyloučením vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky. Zadavatel však k tomuto nepřistoupil, což vyústilo až k vybrání nabídky vybraného uchazeče jako nejvhodnější a k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky.

92. Zadavatelem namítané získání výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče datované po lhůtě podle § 52 zákona nemůže být považováno za dostatečné opatření k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona, které by vedlo k účinnému zhojení porušení § 60 odst. 1 zákona. V provedení úkonu, jehož důsledkem není vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, totiž nelze spatřovat sjednání nápravy neoprávněného setrvání vybraného uchazeče v zadávacím řízení veřejné zakázky.
93. Nehledě k tomu, jak již bylo uvedeno v části „K zadavatelem tvrzené nesprávné aplikaci práva na postup komise při posouzení kvalifikace podle § 59 zákona“ odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle znění zákona účinného ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky nebylo možné kvalifikační předpoklady prokazovat, byť dodatečně, po lhůtě pro podání žádosti o účast. Získáním výpisu z evidence Rejstříku trestů pana Pierra Barriala ze dne 5. 10. 2011 tak nemohl být zhojen ani nedostatek v prokazování základních kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče, jelikož lhůta pro podání žádosti o účast uplynula již 22. 8. 2011 v 10:00.
94. Zákon nepřipouští žádné výjimky ze způsobu prokazování kvalifikace (např. „faktickým stavem“) a pravidel stanovených pro postup zadavatele, pokud uchazeč neprokáže kvalifikační předpoklady zákonným způsobem. Zákonem je vázán jak zadavatel, tak Úřad, jakožto správní orgán příslušný k výkonu dohledu nad dodržováním zákona. Postupem nesouladným se zákonem by se Úřad dopustil porušení zásady legality podle § 2 odst. 1 správního řádu. V zájmu respektování příslušných ustanovení zákona a zásad postupu Úřadu při výkonu jemu svěřených činností v rámci vrchnostenské veřejné správy, se nemohu s námitkou zadavatele, že získáním výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče po lhůtě podle § 52 zákona došlo k faktickému zhojení porušení § 60 odst. 1 zákona, ztotožnit.
95. K námitce zadavatele, že z hlediska nynějšího posouzení odpovědnosti za správní delikt, je nevýznamné, že výpisy z evidence Rejstříku trestů byly datovány po lhůtě podle § 52 zákona neboť podle judikatury Nejvyššího správního soudu je v případě řízení podle správního řádu rozhodný skutkový stav v době vydání rozhodnutí, nikoliv v době posouzení kvalifikace (viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 24/2011-84 ze dne 7. 4. 2011), uvádím následující.
96. V rozsudku č. j. 1 As 24/2011-84 ze dne 7. 4. 2011 Nejvyšší správní soud uvedl, že bez ohledu na neexistenci konkrétního ustanovení správního řádu, je pro rozhodování správního orgánu rozhodující *skutkový a právní stav* v době vydání rozhodnutí. Příslušná část rozsudku Nejvyššího správního soudu byla zadavatelem v rozkladu citována. Zároveň však zadavatel v rozkladu namítal, že podle judikatury Nejvyššího správního soudu je v případě řízení podle

správního řádu rozhodný (pouze) *skutkový stav* v době vydání rozhodnutí, nikoliv v době posouzení kvalifikace.

97. Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. 33 Cdo 26/2007 27. 5. 2009 uvedl, že *právním posouzením věci* je taková činnost soudu, při níž soud aplikuje konkrétní právní normu na zjištěný skutkový stav, tedy z konkrétních skutkových zjištění dovozuje, jaká mají účastníci podle příslušného právního předpisu práva a povinnosti. Tento postup se uplatní i za situace, kdy Úřad provádí dohled nad dodržováním zákona a právně posuzuje zjištěný skutkový stav.
98. Úřad tak byl ve správním řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí povinen zjistit skutkový stav a následně na něj aplikovat právní normy. V souladu se závěry Nejvyššího správního soudu byl pro Úřad rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí. Proti tvrzení zadavatele, že pro Úřad byl při vydání napadeného rozhodnutí rozhodný *skutkový stav* v době vydání napadeného rozhodnutí nikoliv v době posouzení kvalifikace, tudíž nelze ničeho namítat, zároveň je však potřeba uvést, že pro zadavatele byl rovněž rozhodný *právní stav* v době vydání napadeného rozhodnutí.
99. Konkrétně byl Úřad v době vydání napadeného rozhodnutí vázán neprokázáním kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) ab) zákona způsobem podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona ve lhůtě podle § 52 zákona a dodatečným předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatelů vybraného uchazeče datovaným po lhůtě podle § 52 zákona, tj. skutkovým stavem v době vydání napadeného rozhodnutí, a zároveň § 59 odst. 4 zákona ve znění účinném po dni nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu a přechodnými ustanoveními zákonného opatření Senátu, tj. právním stavem v době vydání napadeného rozhodnutí.
100. Při právním posouzení věci měl Úřad na zjištěný skutkový stav v době vydání napadeného rozhodnutí aplikovat právní stav v době vydání napadeného rozhodnutí a na základě takto provedeného právního posouzení vydat napadené rozhodnutí.
101. Konkrétně měl Úřad vzít v potaz, že v době vydání napadeného rozhodnutí sice bylo možné dodatečně prokazovat skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace po lhůtě podle § 52 zákona, tato právní úprava se však podle čl. II bodu 1. zákonného opatření Senátu vztahovala pouze na zadávání veřejných zakázek zahájené po dni nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu, tj. po 1. 1. 2014. Zadávací řízení veřejné zakázky přitom bylo ve smyslu § 26 odst. 1 písm. a) zákona zahájeno dne 4. 7. 2011, tudíž se na něj zákon ve znění účinném po dni nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu nevztahoval. Takto zjištěný právní stav měl Úřad aplikovat na skutkový stav v době vydání napadeného rozhodnutí.
102. Při přezkumu správnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu této námitky rozkladu jsem neshledal, že by Úřad postupoval v rozporu s výše uvedeným postupem. Úřad tak ve správním řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí postupoval zákonně. Námitku zadavatele brojící proti tomuto závěru proto považuji za neopodstatněnou.
103. K námitce zadavatele, že z hlediska nynějšího posouzení odpovědnosti za správní delikt, je nevýznamné, že výpisy z evidence Rejstříku trestů byly datovány po lhůtě podle § 52 zákona neboť právní úprava účinná od 1. 1. 2014 prolamuje povinnost prokázat skutečnosti rozhodné k prokázání kvalifikace ve lhůtě podle § 52 zákona, a to v případě dodatečného



prokazování kvalifikace na základě § 59 odst. 4 zákona, tedy v případě žádosti zadavatele o dodatečné předložení dokladů, uvádím následující.

104. Od 1. 1. 2014 mohou dodavatelé dodatečně prokazovat skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace po lhůtě podle § 52 zákona, tato právní úprava se však podle čl. II bodu 1. zákonného opatření Senátu vztahuje pouze na zadávání veřejných zakázek zahájené po dni nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu. Zadávací řízení veřejné zakázky přitom bylo ve smyslu § 26 odst. 1 písm. a) zákona zahájeno dne 4. 7. 2011, tudíž se na něj zákon ve znění účinném po dni nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu nevztahuje.
105. Námitku zadavatele, že právní úprava účinná od 1. 1. 2014 prolamuje povinnost prokázat skutečnosti rozhodné k prokázání kvalifikace ve lhůtě podle § 52 zákona, proto nepovažuji za opodstatněnou.
106. K námitce zadavatele, že z hlediska nynějšího posouzení odpovědnosti za správní delikt, je nevýznamné, že výpisy z evidence Rejstříku trestů byly datovány po lhůtě podle § 52 zákona neboť podle čl. 40 Listiny základních práv a svobod, se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, uvádím následující.
107. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona účinného v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky i podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
108. Podle § 60 odst. 1 zákona účinného v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky i podle § 60 odst. 1 zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí musí být dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
109. Zadavatel se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona.
110. Nevyločení dodavatele, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, zadavatelem z účasti v zadávacím řízení bylo správním deliktem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona účinného v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky i podle zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí. Rovněž v mezidobí nenastala situace, kdy by nevyločení dodavatele, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, zadavatelem z účasti v zadávacím řízení nebylo považováno za správní delikt.
111. Umožnění dodatečného prokazování kvalifikačních předpokladů i po uplynutí lhůty podle § 52 zákona pouze rozšířilo časové období, v němž mohou dodavatelé splnění kvalifikačních předpokladů prokazovat, nemůže však mít vliv na posouzení situace, kdy zadavatel nevyločil dodavatele, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, jako porušení § 60 odst. 1 zákona a s tím související spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
112. Zadavatelova argumentace čl. 40 Listiny základních práv a svobod je tak v případě, kdy nedošlo k zániku skutkové podstaty správního deliktu zcela nepřipadná. Námitku zadavatele proto považuji za lichou.

113. K námitce zadavatele, že v průběhu zadávajícího řízení došlo ke změně osoby jednatele vybraného uchazeče, z čehož zadavatel vyvozuje „úplné a platné prokázání základních kvalifikačních předpokladů po lhůtě dle § 52 ZVZ, jak je to přípustné dle § 59 odst. 4 ZVZ v aktuálním znění v kombinaci se zásadou přípustné retroaktivity příznivější právní úpravy“, uvádím následující.
114. Zadavatel v rozkladu sám uvedl, že na skutečnost, že v průběhu zadávajícího řízení došlo ke změně osoby jednatele, poukazuje opakovaně. Tuto námitku zadavatel vnesl již ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2013. Úřad se tak s touto námitkou vypořádal již v napadeném rozhodnutí, a to konkrétně v bodě 58. napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že změna v osobě jednatele vybraného uchazeče nemá vliv na skutečnost, že vybraný uchazeč kvalifikační předpoklady neprokázal ve stanovené lhůtě zákonným způsobem a měl být z další účasti v zadávacím řízení vyloučen.
115. Zadavatel v rozkladu neuvedl v souvislosti s namítanou změnou jednatele vybraného uchazeče v porovnání s vyjádřením ze dne 20. 12. 2013 žádné nové skutečnosti, proto se ztotožňuji se závěry Úřadu a námitku nepovažuji na opodstatněnou.
- K zadavatelem tvrzenému nedostatečnému odůvodnění rozhodnutí*
116. K námitce zadavatele, že v napadeném rozhodnutí zcela absentuje odůvodnění, jakým způsobem mohlo porušením zákona dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, uvádím následující.
117. Z napadeného rozhodnutí je nade vše pochybnost zřejmé, co dovedl i zadavatel když v rozkladu uvedl: „Z textu rozhodnutí však je možné dovodit, že k závěru o vlivu pochybení na výběr nejvhodnější nabídky mohl Úřad dospět na základě prosté úvahy „pokud by dodavatel BULL s.r.o. byl vyloučen (jak být měl), nemohl být vybrán jako vítězný uchazeč.“, tedy že skutečností, která má vliv na výběr nejvhodnější nabídky, je, že vybraný uchazeč měl být z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky vyloučen, kterýmžto pádem by nemohla být jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.
118. Zadavatel k tomu dále namítá, že úvaha Úřadu, že byl-li by vybraný uchazeč vyloučen ze zadávajícího řízení veřejné zakázky, nemohl by být vybrán jako vítězný uchazeč, vyplývá jen nepřímým mimo jiné z přesvědčení Úřadu, že doklady předložené vybraným uchazečem v žádosti o účast jsou z hlediska prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona nedostatečné.
119. Domnívám se, že zadavatelova námitka o absenci odůvodnění, jakým způsobem mohlo porušením zákona dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pramení ze zadavatelova přesvědčení, že Úřad nesprávně posoudil doklady předložené vybraným uchazečem za účelem prokázání kvalifikačních předpokladů jako nedostatečné. Se závěrem Úřadu, že vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů zákonným způsobem a v zákonné lhůtě, jsem se však v předchozích částech odůvodnění tohoto rozhodnutí ztotožnil. Akceptoval-li by zadavatel že vybraný uchazeč měl být pro nesplnění kvalifikačních předpokladů z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky vyloučen, nevznikala by mu pochybnost o tom, že výběr nejvhodnější nabídky byl ovlivněn neoprávněným setrváním vybraného uchazeče v zadávacím řízení veřejné zakázky a následným vybráním jeho nabídky jako nejvhodnější.

120. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, jakým způsobem porušení zákona ovlivnilo výběr nejhodnější nabídky, tuto námitku zadavatele proto považují za neopodstatněnou.
121. K námitce zadavatele, že *„Úřad spatřuje jádro pochybení zadavatele v tom, že se komise ani nepokusila uchazeče vyzvat k dodatečnému doplnění příslušných podkladů“*, přestože přistoupení k výzvě podle § 59 odst. 4 zákona je věcí arbitrární úvahy zadavatele a že Úřad ignoruje aktuální znění § 59 odst. 4 zákona a zásadu přípustné retroaktivity, uvádím následující.
122. Úřad v bodě 40. napadeného rozhodnutí uvedl, že ustanovení § 59 odst. 4 zákona dává veřejnému zadavateli možnost požadovat po zadavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Z formulace „dává veřejnému zadavateli možnost“ je zřejmé, že si Úřad byl vědom, že výzva podle § 59 odst. 4 zákona je fakultativním úkonem zadavatele.
123. Zadavatelem citovaná část napadeného rozhodnutí byla reakcí na tvrzení zadavatele, že § 59 odst. 4 zákona nemohl aplikovat, protože nebylo objektivně možné získat výpis z evidence Rejstříku trestů jednatele vybraného uchazeče, z něhož by vyplývalo, že vybraný uchazeč splňoval kvalifikační předpoklad ve lhůtě podle § 52 odst. 2 zákona.
124. Úřad k tomu uvedl, že zadavatel vybraného uchazeče nevyzval k doplnění prokázání kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Přitom předpokladem pro zhojení nedostatků při prokazování kvalifikace, iniciované ze strany zadavatele, je výzva zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona adresovaná uchazeči. Ode dne nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu je sice možné prokazovat v případě postupu podle § 59 odst. 4 zákona kvalifikaci i po lhůtě podle § 52 zákona, nicméně na nezbytnost nejprve uchazeče k doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace vyzvat zákonné opatření Senátu nemělo žádný vliv. Zadavatelova argumentace, že podle § 59 odst. 4 zákona ve znění účinném od 1. 1. 2014 mohou být doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů datovány i po lhůtě podle § 52 zákona, tak opomíjí skutečnost, že zadavatel vybraného uchazeče k doplnění dokladů k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů vůbec nevyzval. I kdyby se změna zákonné úpravy podle čl. I bod 8. zákonného opatření Senátu vztahovala na zadávání veřejných zakázek zahájené přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu, nebyla by zadavatelova námitka oprávněná, jelikož zcela opomíjí, že zadavatel nesplnil předpoklad pro následné posuzování lhůty, v níž má dojít k dodatečnému prokázání splnění kvalifikace, a sice vybraného uchazeče nevyzval k doplnění dokladu prokazujícího splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona.
125. Námitku zadavatele, že *„Úřad spatřuje jádro pochybení zadavatele v tom, že se komise ani nepokusila uchazeče vyzvat k dodatečnému doplnění příslušných podkladů“*, tak shledávám lichou.
126. K námitce zadavatele, že Úřad ignoruje aktuální znění § 59 odst. 4 zákona a zásadu přípustné retroaktivity, uvádím následující.
127. Úřad zásadu přípustné retroaktivity neignoroval a aktuálním zněním § 59 odst. 4 zákona se neřídil, jelikož podle čl. II bodu 1. zákonného opatření Senátu se zadávání veřejných zakázek zahájené přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu a do tohoto dne neskončené, dokončí a práva a povinnosti s ním související se posuzují podle zákona ve znění

účinném přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu. Vedle toho Úřad aktuální znění § 59 odst. 4 zákona zohlednil při stanovení výše pokuty.

128. Úřad postupoval podle zákona a zákonného opatření Senátu, proto nelze námitku zadavatele považovat za opodstatněnou.

*K zadavatelem tvrzené absenci vlivu na výběr nejvhodnější nabídky*

129. K námitce zadavatele, že případné porušení zákona nemělo a nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož „*vybraný uchazeč byl schopen prokázat trestní bezúhonnost svých statutárních orgánů dodatečně, přičemž ve smyslu § 59 odst. 4 ZVZ a zásady přípustné retroaktivity je třeba na toto dodatečné prokázání pohlížet jako na prokázání řádné a zákonné*“ a vyzvala-li by komise vybraného uchazeče k dodatečnému prokázání trestní bezúhonnosti, byl by vybraný uchazeč schopen tuto kvalifikaci prokázat a nebyly by tak dány důvody pro jeho vyloučení a následné „nevybrání“, uvádím následující.
130. Zadavatelem tvrzená skutečnost, že byl schopen prokázat trestní bezúhonnost svých statutárních orgánů dodatečně, není s ohledem na znění § 52 odst. 2 a § 59 odst. 4 zákona ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky, podstatná.
131. Komise vybraného uchazeče k dodatečnému prokázání kvalifikace nevyzvala, a i kdyby tak učinila, nemohl by vybraný uchazeč dodatečně prokázat splnění kvalifikační předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů svého jednatele datovaného po lhůtě podle § 52 zákona. Zadavatel by tak byl stále povinen vybraného uchazeče podle § 60 odst. 1 zákona vyloučit z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky.
132. Nedodržení postupu stanoveného v § 60 odst. 1 zákona mělo za následek nevyločení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a následné vybrání jeho nabídky jako nejvhodnější. Tento postup zadavatele měl zcela zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V podrobnostech odkazuji na vypořádání předešlých námitek rozkladu zadavatele v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
133. Závěr Úřadu, že se zadavatel dopustil porušení zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče, který nepředložil doklady k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, ve vztahu ke statutárnímu orgánu společností způsobem uvedeným v § 53 odst. 2 písm. a) zákona, nevyločil ze zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, považuji za správný. Námitku zadavatele proti tomuto závěru brojící považuji za neopodstatněnou.

*K zadavatelem tvrzené nesprávnosti a nezákonnosti napadeného rozhodnutí*

134. K námitce zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné a nezákonné, neboť zadavatel se nedopustil pochybení, které by odůvodňovalo výrok o spáchání správního deliktu a uložení sankce, a to z několika samostatných důvodů, které zadavatel uvedl v částech A) až D) rozkladu, uvádím následující.
135. Podle § 82 odst. 3 správního řádu pokud odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními,

a pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci.

136. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.
137. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
138. Zadavatel napadl rozkladem napadené rozhodnutí v celém rozsahu. Proti výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel v rozkladu vznesl řadu námitek. Proti výroku II. napadeného rozhodnutí však zadavatel v rozkladu nevznesl žádné námitky.
139. Výrok II. napadeného rozhodnutí je rozhodnutím výhradně ohledně uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a určení její výměry. Výrok I. napadeného rozhodnutí je oproti tomu rozhodnutím výhradně ohledně toho, zda a čím došlo k naplnění delikt ní odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Podotýkám, že rozhodnutí Úřadu o uložení a vyměření konkrétní výše pokuty je závislé na rozhodnutí Úřadu o spáchání správního deliktu zadavatelem. Výrok II. napadeného rozhodnutí tedy považuji za výrok, který tvoří s výrokem I. napadeného rozhodnutí nedílný celek. Na základě výše uvedeného jsem dospěl k závěru, že výrok II. napadeného rozhodnutí podle § 82 odst. 3 správního řádu nenabyl právní moci a pravomocným se stane v okamžiku nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
140. Jelikož předseda Úřadu vždy a bez ohledu na rozsah námitek, uvedených v rozkladu, přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přezkoumal jsem zákonnost výroku I. a II. napadeného rozhodnutí.
141. Neshledal jsem, že by Úřad výroky I. a II. napadeného rozhodnutí učinil v rozporu s právními předpisy. Řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, bylo rovněž vedeno v souladu s právními předpisy. Výroky I. a II. napadeného rozhodnutí proto považuji za zákonné.
142. Správnost výroku I. napadeného rozhodnutí jsem přezkoumával v rozsahu v rozkladu uvedených námitek zadavatele. Výrok I. napadeného rozhodnutí považuji za správný.
143. Správnost výroku II. napadeného rozhodnutí jsem nepřezkoumával, protože proti němu zadavatel nepodal žádné námitky a ani mi není znám veřejný zájem, na jehož základě by bylo přezkoumání správnosti nutné.
144. Námitku zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné a nezákonné, proto považuji na neopodstatněnou.

## **VII. Závěr**

145. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

146. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadeného rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 2172/15, 708 33 Ostrava

#### **Vypraveno dne:**

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