



UOHSX008T890

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0099/2016/VZ-44309/2016/321/TNo

Brno 4. listopadu 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 3. 2016 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jenž byl podán zadavatelem –

- **městem Žamberk**, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0191/2010/VZ-10258/2016/512/MHr ze dne 14. 3. 2016, ve věci možného spáchání správního deliktu při zadávání veřejné zakázky s názvem „**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,

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-S0191/2010/VZ-10258/2016/512/MHr ze dne 14. 3. 2016

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 7. 4. 2010 podnět týkající se postupu zadavatele – města Žamberk, IČO 00279846, se sídlem Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „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. Úřadu získal 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 „**uchazeč AGILE spol. s r. o.**“) – 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. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S191/2011/VZ-19182/2010/540/IMa ze dne 25. 1. 2011 (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 dále jen „**první delikt**“), 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 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). 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 (dále jen „**druhý delikt**“). Za spáchání výše uvedených správních deliktů Úřad udělil zadavateli pokutu ve výši 250 000 Kč.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto 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, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na § 273 odst. 1 tohoto zákona.

4. Dne 25. 7. 2011 vydal Úřad opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S191/2010/VZ-11539/2011/540/IMa (dále jen „**původní opravné rozhodnutí**“), jímž na základě § 70 správního řádu z moci úřední opravil zřejmou nesprávnost výroku II. původního rozhodnutí Úřadu. Dne 9. 8. 2011 obdržel Úřad rovněž rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí.
5. Dne 21. 9. 2011 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R31,176/2011/VZ-14201/2011/310/JSI (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“), jímž výrokem I. zamítl rozklad zadavatele proti původnímu opravnému rozhodnutí a toto původní opravné rozhodnutí potvrdil. Výrokem II. zamítl rozklad zadavatele proti původnímu rozhodnutí a potvrdil ho.
6. 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.
7. Proti rozsudku krajského soudu podal zadavatel kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud usnesením č. j. 5 Afs 91/2012-58 ze dne 27. 8. 2015 odmítl.
8. 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**“) rozhodl tak, že původní rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

## II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 14. 3. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS- S0191/2010/VZ-10258/2016/512/MHR (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž ve výroku I. opětovně rozhodl o tom, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise při zadávání veřejné zakázky vyřadila nabídku vyloučeného uchazeče, 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 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že 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 Ing. Ryana Strnada, tedy osobu, která byla ve vztahu k vybranému uchazeči podjatá a podílela se na hodnocení nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku již byla uzavřena smlouva. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 210 000 Kč.

10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí v souvislosti s jeho výrokem I. Úřad konstatoval, 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. V souvislosti s výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad v jeho odůvodnění uvedl, že jelikož 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 nejhodnější 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.“*
11. Předseda Úřadu v novém rozhodnutí o rozkladu odkázal 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.“*
12. S ohledem na fakt, že Úřad již přesně identifikoval, který ze členů hodnotící komise je dle posouzení Úřadu podjatý, dospěl v rámci napadeného rozhodnutí k závěru, 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.

### III. Námitky rozkladu

13. Zadavatel obdržel napadené rozhodnutí dne 14. 3. 2016 a v zákonné lhůtě dne 29. 3. 2016 podal proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne, přičemž jeho odůvodnění bylo Úřadu doručeno dne 20. 4. 2016.
14. Zadavatel úvodem svého rozkladu odkazuje na důvody uvedené v jeho kasační stížnosti, kterou brojil proti rozsudku krajského soudu, přičemž v rozkladu tvrdí, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení nyní šetřené věci.
15. V souvislosti se správním deliktem vymezeným ve výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že pokud uvedl, že uvažuje o možnosti zahájení plnění v období listopad – prosinec 2009, pak toto tvrzení bylo pro zadavatele pouhým vodítkem a nejednalo se o závazný požadavek, s jehož nesplněním by bylo spojeno vyloučení uchazečů z účasti v předmětném zadávacím řízení. Dle názoru zadavatele byly stanoveny termíny pro dokončení předmětu plnění veřejné zakázky (dne 5. 12. 2010) a pro předání předmětu plnění veřejné zakázky (dne 23. 10. 2010) jako nepřekročitelné, tudíž pokud vyloučený uchazeč

koncipoval svou nabídku tak, že jako termín zahájení plnění stanovil datum (dne 20. 10. 2009), ke kterému nebylo objektivně možné plnění veřejné zakázky zahájit, pak musel nutně podat nepřijatelnou nabídku ve smyslu § 22 odst. 1 zákona a zadavatel měl povinnost ho vyloučit z předmětného zadávacího řízení. Zadavatel se zároveň domnívá, že Úřad i krajský soud měli povinnost zabývat se platností právního úkonu podání nabídky, neboť tato je dle jeho názoru neplatným právním úkonem ve smyslu § 37 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení (dále jen „**občanský zákoník**“). Tato neplatnost dle zadavatele spočívá v tom, že vyloučený uchazeč nabídl dokončení díla v termínu, který odporuje „*celkové době realizace díla k okamžiku perfekce právního úkonu*“.

16. Dle zadavatele se Úřad v napadeném rozhodnutí nahradil úvahy hodnotící komise vlastními úvahami v souvislosti posouzením možnosti vyloučeného uchazeče plnit předmět šetřené veřejné zakázky v zadavatelem požadovaném termínu, což je dle názoru zadavatele v rozporu s judikovanou pravomocí Úřadu k přezkumu jednání hodnotící komise.
17. Zadavatel má za to, že Úřad se při posuzování šetřené věci nezabýval tím, že zadavatel nemohl svým jednáním ovlivnit uzavření ani obsah smlouvy o dílo, která byla dne 11. 12. 2009 uzavřena mezi vybraným uchazečem a vyloučeným, a která byla dle zadavatele jednáním porušujícím hospodářskou soutěž proti zadavateli jako poškozenému. Zadavatel tak považuje za nezákonné, aby mu bylo ze strany Úřadu přičítáno takové jednání, za které jsou ze zákona odpovědní uchazeči, kteří dle názoru zadavatele jednali ve shodě za účelem narušení pravidel hospodářské soutěže.
18. V souvislosti s výrokem II. napadeného rozhodnutí zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad v této souvislosti dovedl povinnosti zadavatele zkoumat podjatost členů hodnotící komise jdoucí nad rámec zákonné úpravy, protože § 74 odst. 7 zákona hovoří pouze o tom, že členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, o čemž členové hodnotící komise provedou čestné prohlášení na prvním jednání hodnotící komise. Zadavatel v rozkladu nesouhlasí s posouzením Úřadu a krajského soudu, že zadavatel má povinnost postupovat tak, aby za člena hodnotící komise neustanovil podjatou osobu a nepostupoval-li tak, musí jít o skutečnost, která jde zadavateli k tíži. Dle zadavatele z dokazování provedeného Úřadem neplyne, že by Ing. Ryan Strnad byl k okamžiku svého jmenování podjatým ve vztahu k veřejné zakázce. Podle zadavatele je takové posouzení ze strany Úřadu v rozporu se zásadami správního trestání, které neumožňují rozšiřující výklad v neprospěch trestaného.
19. Zadavatel je toho názoru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť popis správního deliktu v jeho výroku II. nemá oporu v odůvodnění. Hovořit o podjatosti člena hodnotící komise lze až v okamžiku, kdy daný dodavatel podá v zadávacím řízení nabídku, přičemž před tímto okamžikem lze dle zadavatele hovořit pouze o podjatosti vůči veřejné zakázce, která nebyla ze strany Úřadu v rámci napadeného rozhodnutí dovozena.
20. Ohledně udělené sankce zadavatel v rozkladu namítá, že neplní represivní ani preventivní funkci, přičemž Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nezohlednil ekonomickou situaci zadavatele, když nevzal v potaz činnosti, které zadavatel zabezpečuje na úseku veřejných služeb. Úřad měl dle zadavatele přihlídnout k polehčující okolnosti, která spočívá v tom, že se dosud nedopustil správního deliktu v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek.

Výši pokuty pak zadavatel považuje za neoprávněnou a v rozporu se zásadou legitimního očekávání.

#### **Závěr rozkladu**

21. Závěrem rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

23. 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 jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

25. Předně je nutno upozornit na to, že skutečnosti, které zadavatel nyní namítá ve svém rozkladu, byly již namítány v rámci jeho žaloby proti původnímu rozhodnutí o rozkladu, o které krajský soud ve svém rozsudku rozhodl tak, že ji zamítl co do posouzení postupu zadavatele, přičemž ji shledal důvodnou pouze ve vztahu k výroku o pokutě uvedeném v původním rozhodnutí Úřadu.
26. V rámci přezkumu šetřené věci ve správním soudnictví krajský soud konstatoval, že co do hmotněprávního posouzení obou správních deliktů neshledal důvod ke zrušení původního rozhodnutí o rozkladu ani původního rozhodnutí Úřadu. Krajský soud ve svém rozsudku vyslovil závazný právní názor, kterým aproboval předchozí postup Úřadu i jeho předsedy. Jinými slovy tedy krajský soud dospěl ke shodnému právnímu názoru jako Úřad v tom, že zadavatel se dopustil správního deliktu, když vyřadil nabídku uchazeče AGILE spol. s r. o. a tohoto uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil, aniž by k tomu byly dány důvody podle § 76 odst. 1 zákona. Stejně tak v případě druhého správního deliktu dospěl krajský soud ve svém rozsudku ke stejnému právnímu názoru jako Úřad v tom, že byl prokázán vztah mezi Ing. Ryanem Strnadem a vybraným uchazečem a jeho společníkem a statutárním orgánem, což zapříčinilo důvod k podjatosti a zadavatele stíhala povinnost neustanovovat jej za člena hodnotící komise a pakliže jej ustanovil, porušil tak pravidlo podle § 74 odst. 7 zákona.
27. Předseda Úřadu následně veden závazným právním názorem krajského soudu zrušil původní rozhodnutí Úřadu a vyslovil nový závazný právní názor ohledně obou správních deliktů, kdy

výrok I. původního rozhodnutí Úřadu byl zrušen s poukazem na nové rozhodování o trestu a výrok II. tohoto rozhodnutí byl zrušen s poukazem na jeho nedostatečnou přesnost a s tím související nezaměnitelnost ve vztahu k jeho odůvodnění. Výrok III. původního napadeného rozhodnutí pak byl zrušen z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti, která spočívala v nedostatku odůvodnění.

28. Na výše uvedené reagoval Úřad nyní napadeným rozhodnutím, které bylo vydáno plně v souladu se závazným právním názorem jak krajského soudu, tak nového rozhodnutí o rozkladu, čímž byla zachována kontinuita hmotněprávního posouzení spáchání obou správních deliktů. Přestože Úřad v rámci napadeného rozhodnutí byl povinen napravit namítané vady v souladu s právním názorem předsedy Úřadu a de facto i krajského soudu, nijak tím nezasahoval do samotného hmotněprávního posouzení, pouze vycizeloval výrok II. tak, aby nemohla vzniknout pochybnost o dostatečném popisu skutku, kterým se zadavatel dopustil druhého deliktu a rozšířil odůvodnění obou výroků, jimiž bylo konstatováno spáchání předmětných správních deliktů zadavatelem.
29. Co se týče rozkladových námitek ohledně výroku I. napadeného rozhodnutí, ztotožňuji se s posouzením Úřadu v napadeném rozhodnutí, neboť to je plně v souladu se závěry uvedenými v rozsudku krajského soudu a novým rozhodnutím o rozkladu.
30. Ohledně taxativního stanovení nejzazšího termínu pro provedení prací, odkazují na body 81 a násl. napadeného rozhodnutí, kde Úřad konstatoval, že pokud vyloučený uchazeč postupoval v souladu s bodem 3. výzvy a termín zahájení plnění veřejné zakázky stanovil na datum 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. Tento závěr je plně v souladu s právním názorem uvedeným v rozsudku krajského soudu, který je citovaný v bodě 83 napadeného rozhodnutí.
31. Jestliže zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad i krajský soud se měli v souvislosti s nyní šetřenou věcí zabývat platností právního úkonu podání nabídky, odkazují na rozsudek krajského soudu, který tuto námitku vypořádal tak, že konstatoval, že tato otázka není pro šetřenou věc podstatná, avšak *„těmito otázkami by se měl žalovaný skutečně zabývat, jak argumentuje žalobce, avšak nikoli v rámci posuzování této věci, tedy při zvažování důvodnosti či nedůvodnosti vyloučení jednoho z uchazečů ze zadávacího řízení, nýbrž v rámci zkoumání, zda nedošlo k porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, v rámci samostatného a odděleného procesního postupu“*. Jak je citováno výše, pro nyní šetřenou věc tedy není posouzení platnosti právního úkonu podání nabídky podstatné a tuto námitku je nutno jako nedůvodnou odmítnout, přičemž stejně tak je nutno odmítnout rozkladovou argumentaci týkající se možného uzavření dohody směřující k manipulaci s nabídkami.
32. Dále ohledně námitek zadavatele týkajících se úvah Úřadu ohledně hypotetického vývoje předmětného zadávacího řízení v souvislosti s neuplatněním práva uchazeče na podání námitek či možné úpravy termínu zahájení prací, konstatují, že jsou nedůvodné a obdobně jako výše odkazují na rozsudek krajského soudu, kde je uvedeno, že *„Klíčovým argumentem, pro který soud pokládá závěr žalovaného o tom, že žalobce vyřadil nabídku jednoho z uchazečů, i když ta splňovala veškeré zákonné požadavky i požadavky uvedené žalobcem*

*v zadávací dokumentaci, za odpovídající zjištěným skutečností a za věcně správný, je argument obsažený v úvodu bodu 38. prvostupňového rozhodnutí. Veškeré další úvahy žalovaného presumující možnost postupu žalobce v zadávacím řízení, které jsou založeny na hypotetické možnosti zkrácení časové náročnosti jednotlivých kroků v jeho průběhu, jdou nad rámec tohoto klíčového argumentu. Přestože jsou založeny na hypotézách, jejichž podmínky nemusely být v daném zadávacím řízení splněny (a v tom je třeba dát zapravdu žalobci), nic nemění na tom, že při jejich naplnění by skutečně bylo možno v limitním případě termín zahájení prací ke dni 2. 11. 2009 stihnout, a tím dílo se zohledněním nabízené lhůty vyloučeným uchazečem dokončit ve lhůtě pro poskytnutí dotace; stejně je však třeba dát zapravdu žalovanému v tom, že v limitně opačném případě, tj. pokud by bylo třeba v průběhu zadávacího řízení využít všech lhůt v jejich maximálním rozsahu, jejichž běh by neumožňoval uzavření smlouvy, a tím ani zahájení termínu plnění a realizaci díla ve lhůtě pro poskytnutí dotace, by nebylo možno dílo realizovat ani později vybraným uchazečem. Tyto 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“.*

33. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí a rozkladové argumentaci týkající se podjatosti člena hodnotící komise Ing. Ryana Strnada konstatují následující. Rozkladová argumentace je v této souvislosti zcela nedůvodná, neboť v průběhu správního řízení vyšlo zcela jasně najevo, že Ing. Ryan Strnad byl mimo jakoukoli pochybnost podjatou osobou ve vztahu k vybranému uchazeči, což ve svém rozsudku potvrdil i krajský soud. Podjatost Ing. Ryana Strnada existovala již v době jeho jmenování za člena hodnotící komise, přestože vybraný uchazeč podal nabídku až po tomto jmenování, neboť mezi Ing. Ryanem Strnadem a vybraným uchazečem již před začátkem zadávacího řízení reálně existoval vztah vylučující jeho nepodjatost. Shodně s právním názorem krajského soudu vysloveným v jeho rozsudku je tak nutno konstatovat, že zadavatele nemohla liberovat ani skutečnost, že o této podjatosti nevěděl, neboť jediným subjektem, který je odpovědný za jmenování členů hodnotící komise je právě zadavatel a porušení povinnosti jmenovat jako člena hodnotící komise osobu, která není podjatá, lze přičítat pouze a jedině zadavateli. Rozkladovou argumentaci zadavatele v souvislosti s výrokem II. napadeného rozhodnutí je tedy nutno s ohledem na výše uvedené jako nedůvodnou odmítnout.
34. Stěžejní pro přezkum napadeného rozhodnutí tak zůstává otázka výše udělené pokuty, která byla Úřadem řešena v rámci výroku III. napadeného rozhodnutí a na něj navazujícího odůvodnění.
35. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
36. Úřad má v této souvislosti při stanovování pokuty zejména povinnost přezkoumatelným způsobem stanovit konkrétní výši pokuty a přihlédnout u toho k závažnosti spáchaného správního deliktu, kde rozsah a závažnost následků správního deliktu jsou důležitým aspektem při vyměřování samotné výše sankce. Při vyměřování pokuty je žádoucí, aby Úřad



posoudil všechny okolnosti spáchání správního deliktu. Pro posouzení, zda rozhodnutí správního orgánu týkající se pokuty a její výše nevybočilo z mantinelů, jež jsou uvedeny v zákoně, či dovozeny rozhodovací praxí, pak nemůže postačit pouhé konstatování, že pokuta byla uložena v rámci určitého rozmezí dle hodnoty předmětné veřejné zakázky. Úřad naopak ve svém rozhodnutí musí uvést kritéria, podle kterých vyměřoval pokutu, přičemž takovými kritérii je již zmíněná závažnost deliktu, okolnosti jeho spáchání, rozsah a charakter způsobených následků, apod. Zároveň je třeba, aby Úřad opatřil potřebné důkazy, vyvodil náležitá skutková a právní zjištění a na základě těchto podkladů aplikoval svou diskreční pravomoc.

37. Při ukládání sankce je třeba dbát její přiměřenosti z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že správní orgán se musí důsledně řídit pravidly pro ukládání sankcí obsaženými v zákoně. Individualizace sankce vyjadřuje, že druh, kombinace a intenzita sankcí musí být v konkrétním případě stanoveny tak, aby odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem případu.
38. V dané souvislosti lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009 č. j. 9 As 62/2008-129, kde je uvedeno, že *„řádne odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Ustanovení § 12 zákona o přestupcích obsahuje výčet hledisek, ke kterým je správní orgán povinen přihlídnout při stanovení druhu a výměry sankce. Správní orgán je povinen se při svých úvahách o konkrétní výši ukládané sankce těmito hledisky zabývat a srozumitelně a jednoznačně formulovat logické kroky, které jej ke stanovení konkrétní výše té které sankce vedly tak, aby odůvodnění její výše bylo následně soudem přezkoumatelné. Správní orgán je tak povinen se při ukládání sankce zabývat podrobně všemi hledisky, které zákon předpokládá, podrobně a přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši ukládané sankce. Výše uložené sankce tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková její výše odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu“*.
39. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že hlavním kritériem, které je dle jeho názoru rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost předmětného správního deliktu, což je postup plně v souladu s judikaturou správních soudů, kde lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008 č. j. 4 As 37/2007-148, kde je uvedeno, že *„je pravdou, že zákonná kritéria jsou velmi neurčitá a vzájemně mnohdy úzce propojená. Ne všechna ovšem musí být nutně pro konkrétní posuzovanou věc stejně důležitá či určující. Při vypořádávání se s nimi musí správní orgán uvést, které kritérium bylo pro jeho posouzení klíčové a v čem spatřuje jeho relevanci pro uložení pokuty a stanovení její výše v konkrétním případě. Tato argumentace dotváří smysl a význam výroku správního rozhodnutí o uložení pokuty ve stanovené výši“*.
40. Závažnost předmětného správního deliktu a její jednotlivé aspekty Úřad posoudil v bodě 140 a násl. napadeného rozhodnutí. Úřad zcela správně upozornil na to, že zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost podřadit (způsob spáchání správního deliktu a následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), přičemž rozebírá jednotlivé aspekty tohoto neurčitého právního pojmu a dochází k závěru, že stupeň škodlivosti

správního deliktu je dán především intenzitou narušení objektu zákonné ochrany. Objekt chráněný zákonem je v případě správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vždy zájem na zachování efektivní hospodářské soutěže, kdy v důsledku zachování soutěžního prostředí dochází k efektivní alokaci veřejných zdrojů, což lze považovat za samotný smysl zákona. Přestože skutková podstata správního deliktu § 120 odst. 1 písm. a) zákona pokrývá široké spektrum jednání či opomenutí, vždy se jedná o naplnění znaků správního deliktu definovaných v zákoně – tedy že zadavatel nedodržel postup podle zákona, který mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zároveň již došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Okruh možných jednání či opomenutí vedoucí k možnému naplnění skutkové podstaty správního deliktu však z kvalitativního hlediska při stanovování výše pokuty nehraje roli, neboť se vždy jedná o porušení zákonného postupu. Z toho důvodu má Úřad velmi omezené možnosti k případné individualizaci konkrétního deliktu v souvislosti s posouzením jeho závažnosti, neboť vždy vychází kvalitativně ze stejného skutku, kterým je porušení postupu podle zákona. Z toho důvodu je Úřad ve velké míře odkázan na kvantitativní posouzení závažnosti spáchaného deliktu, které se projevuje právě intenzitou narušení soutěžního prostředí.

41. V souvislosti s intenzitou spáchaného správního deliktu ve vztahu k výši uložené pokuty lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008 č. j. 4 As 37/2007-150, kde je uvedeno, že *„hlavním kritériem při určování přiměřené výše pokuty není primárně skutková podstata deliktu, nýbrž intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě“*.
42. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že porušení zákona zadavatelem bylo natolik intenzivní, že mělo za následek omezení okruhu subjektů soutěžících o veřejnou zakázku a znemožnění hospodárného vynakládání veřejných prostředků, když zadavatel vyřadil bez jakékoli opory v zákoně či zadávacích podmínkách nabídku, která by v případě dodržení zákona byla vybrána jako nejvhodnější, což je dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu považováno za závažné provinění co do intenzity narušení zákonem chráněného zájmu a jedná se tak o správní delikt vysoké závažnosti. V souvislosti s intenzitou správního deliktu, kdy zadavatel vyloučil uchazeče, který splnil zadávací podmínky, která implikuje vysokou závažnost spáchaného správního deliktu, lze odkázat například na pravomocné rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 4. 2015 č. j. ÚOHS-S94/2015/VZ-9137/2015/523/LSt, kde je uvedeno, že *„Úřad z hlediska intenzity naplnění tohoto znaku skutkové podstaty deliktu konstatuje, že uchazeč, který byl vyloučen v rozporu se zákonem, předložil nejnižší nabídkovou cenu, a v případě hodnocení nabídky tohoto uchazeče event. mohla být vybrána jako nejvhodnější také jeho nabídka...s ohledem na právě uvedené Úřad pokládá správní delikt spáchaný zadavatelem za velmi závažný“*.
43. Co se týče okolností spáchání správního deliktu, vzal Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž v úvahu, že zadavatel se v předmětném zadávacím řízení dopustil spáchání dalšího správního deliktu spočívajícího ve jmenování podjaté osoby jako člena hodnotící komise, což Úřad správně posoudil jako přitěžující okolnost. Zároveň však Úřad v souladu s ustálenou rozhodovací praxí neopomněl přihlídnout i k polehčující okolnosti spočívající ve značné délce doby, která uplynula od spáchání správních deliktů do potrestání za ně, v důsledku čehož opět plně v souladu s rozhodovací praxí ve prospěch zadavatele přiměřeně snížil původně udělenou sankci téměř o pětinu její původní výše.

44. Zadavatel ohledně pokuty namítá, že neplní svou represivní ani preventivní funkci. Dle konstantní judikatury musí pokuta splňovat svou represivní funkci a to tak, že postih udělený za spáchání správního deliktu musí být „nikoliv zanedbatelný“, jak dovodil například Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 16. 11. 2004 č. j. 10 Ca 250/2003-48, kde je uvedeno, že *„postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal“*. V tomto ohledu tedy výše pokuty udělená Úřadem splňuje požadavek na to, že není nikoliv zanedbatelná, neboť zadavatel ji zcela jistě ve svém rozpočtu pocítí, přičemž zároveň není ani likvidační, jak Úřad dovodil v bodě 147 napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že zadavatel zabezpečuje činnosti *„na úseku veřejných služeb“* (jak uvádí zadavatel ve svém rozkladu) neznámá, že by postup zadavatele měl být posuzován jinak či odlišně od postupu ostatních zadavatelů veřejných zakázek a neznámá ani okolnost, která by jakkoli mohla mít vliv na výši uložené pokuty, tudíž nelze přisvědčit rozkladovému tvrzení zadavatele, že Úřad dostatečně nezohlednil ekonomickou situaci zadavatele. Zároveň cena veřejné zakázky uvedená ve smlouvě je 21 599 783 Kč s DPH, což znamená, že horní hranice pokuty činila 1 079 989 Kč a nelze tak s ohledem na to, že zadavatel se dopustil dvou správních deliktů vysoké závažnosti, tvrdit, že výše udělené pokuty je nepřijatelná, když nedosáhla ani jedné pětiny její možné výše.
45. Úřad v rámci napadeného rozhodnutí taktéž posoudil, zda výše pokuty nemohla na zadavatele působit likvidačně, přičemž dospěl k závěru, že s ohledem na skutečnost, že rozpočet zadavatele se pohybuje v řádu stovek milionů korun, konstatoval, že udělenou pokutu nelze považovat za likvidační, ale ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty zadavatele a tudíž nespravedlivou. Přestože zadavatel v rozkladu přímo nenamítal likvidační charakter uložené pokuty, přezkoumal jsem napadené rozhodnutí i z tohoto hlediska. K likvidačnosti pokuty se vyjadřoval Nejvyšší správní soud například ve svém rozsudku ze dne 17. 6. 2010 č. j. 1 As 9/2008-164, kde konstatoval, že *„správní orgán (musí) přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele, aby se vyhnul uložení likvidační pokuty. Likvidační pokutou přitom rozšířený senát rozumí sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží“*. V nyní šetřené věci s ohledem na to, že s ohledem na uveřejněné rozpočty na internetových stránkách zadavatele počítá za rok 2016 s příjmy ve výši 163 145 000 Kč, zcela jistě nehrozí, že by pokuta ve výši 210 000 Kč mohla způsobit platební neschopnost zadavatele nebo způsobit reálné riziko ohrožení jeho činnosti.
46. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že Úřad při určení výměry pokuty za spáchaný správní delikt postupoval v napadeném rozhodnutí plně v intencích zákona a relevantní rozhodovací praxe, přičemž se zabýval závažností spáchání správního deliktu, způsobu jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž byl spáchán a zároveň neopomněl posoudit, zda výše pokuty nemůže mít pro zadavatele likvidační charakter, přičemž jasným

a přezkoumatelným způsobem dovedl, že s ohledem na veřejně dostupné informace na stránkách zadavatele uložená pokuta nemůže mít likvidační charakter. Napadené rozhodnutí je tak co do výroku III. dostatečně odůvodněné, úplné, přesvědčivé a konzistentní, čímž naplňuje požadavky na odůvodnění pokuty uvedené v zákoně a citované judikatuře.

47. Zadavatel se v rozkladu rovněž domnívá, že Úřad při stanovování výše pokuty nerespektoval svou dřívější rozhodovací praxi a odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/540/PVé ze dne 7. 2. 2011, na které navazuje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R46/2011/VZ-11319/2011/310/EKu ze dne 28. 7. 2011 a dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S151/2010/VZ-11379/2014/511/MOn ze dne 28. 5. 2014. K výše uvedenému uvádím, že v případě zadavatelem citovaných rozhodnutí se nejedná o skutkově ani právně obdobnou či stejnou věc, neboť se jednalo v prvním případě o použití jednacního řízení bez uveřejnění za absence splnění zákonných podmínek pro jeho použití a v druhém případě o nedodržení povinnosti zadavatele vyloučit uchazeče, který nesplnil zadávací podmínky, přičemž v nyní šetřené věci se jedná o vyřazení nabídky, která splňovala zákonné požadavky a jmenování podjaté osoby za člena hodnotící komise. Jelikož se tedy nejedná o skutkově či právně stejný nebo obdobný případ, nelze ve vztahu k výše citovaným rozhodnutím jít o porušení zásady legitimního očekávání, následkem čehož nelze v této souvislosti založit legitimní očekávání a dovolávat se principu předvídatelnosti správního rozhodování, jak činí zadavatel ve svém rozkladu. S ohledem na výše uvedené tak konstatuji, že rozkladová argumentace zadavatele ohledně respektování zásady legitimního očekávání je nedůvodná.
48. Nad rámec výše uvedeného uvádím, že Úřad při stanovování výše pokuty vždy vychází z okolností konkrétního případu, které se mohou výrazně lišit i v případě skutkově či právně obdobných věcí a s ohledem na tyto konkrétní specifické okolnosti každého případu se může udělená pokuta v jednotlivých případech výrazně lišit.
49. Jak již bylo výše řečeno, správní orgán musí při stanovení výše pokuty vždy zohlednit konkrétní okolnosti případu a odůvodnit, proč přistoupil k uložení pokuty v dané výši. Této povinnosti Úřad v nyní šetřené věci plně dostál a závěry o výši pokuty se v rámci napadeného rozhodnutí opírají o přezkoumatelné zhodnocení kritérií zakotvených v § 121 odst. 2 zákona.
50. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
51. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
52. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že „[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle

*vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“.* K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

53. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující.
54. Delikt ní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím ve vztahu k jeho výroku I. se opírá o závěr Úřadu, že v daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 zákona, když hodnotící komise při zadávání veřejné zakázky vyřadila nabídku vyloučeného uchazeče, ačkoli splňovala zákonné požadavky i požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci a nebyla nabídkou nepřijatelnou podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že tento závěr vychází ze skutkových zjištění Úřadu o tom, že vyloučený uchazeč splnil požadavky zadavatele, přesto však byl ze zadávacího řízení vyloučen. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace ustanovení § 122 odst. 5 ZZVZ, které obsahově odpovídá § 76 odst. 1 věta druhá zákona, by se stále jednalo o totéž porušení zákona, a tedy o porušení § 76 odst. 1 zákona, resp. § 122 odst. 5 ZZVZ.
55. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí se jedná o tutéž situaci, kdy Úřad konstatoval zadavatelovo porušení § 74 odst. 7 zákona, když usnesením č. 3580/09 ze dne 1. 10. 2009 jmenoval do hodnotící komise na veřejnou zakázku Ing. Ryana Strnada – tedy osobu, která byla ve vztahu k vybranému uchazeči podjatá a podílela se na hodnocení nabídek. Právní úpravě zakazu podjatosti členů hodnotící komise ve vztahu k uchazečům či k veřejné zakázce v § 74 odst. 7 zákona odpovídá v podstatě totožná úprava obsažená v § 44 ZZVZ. Stejně jako v případě výroku I. napadeného rozhodnutí by se i ve světle právní úpravy obsažené v ZZVZ jednalo o totéž porušení zákona.
56. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zakazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

## **VI. Závěr**

57. 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.

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

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**  
město Žamberk, Masarykovo náměstí 166, 564 01 Žamberk

**Vypraveno dne:**  
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy