



UOHSX008QC5J

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R2/2016/VZ-05449/2017/322/DRu

Brno 13. února 2017

V řízení o rozkladu ze dne 28. 12. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 31. 12. 2015 zadavatelem –

- **Statutární město Olomouc**, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0571/2015/VZ-44984/2015/551/Opa ze dne 16. 12. 2015 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, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rozvoj výstaviště Flora II.**“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 12. 1. 2012 pod ev. č. zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 5. 2012, na kterou byla dne 13. 12. 2012 uzavřena smlouva se společností GEMO OLOMOUC, spol. s.r.o. IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 772 35 Olomouc – Lazce, jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0571/2015/VZ-44984/2015/551/OPa ze dne 16. 12. 2015 podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

tak, že tento nově zní:

Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj výstaviště Flora II.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 12. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2012, nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 citovaného zákona, když vyloučil zájemce PRŮMSTAV, a.s., IČO 251 05 825, se sídlem Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8, z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) citovaného zákona, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 28 žádosti o účast ze dne 8. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0571/2015/VZ-44984/2015/551/OPa ze dne 16. 12. 2015 podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

tak, že tento nově zní:

Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 002 99 308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Rozvoj výstaviště Flora II.“ v užším řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl uveřejněn v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 12. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 205441, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2012, nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 citovaného zákona, když vyloučil zájemce D.I.S., spol. s r.o., IČO 469 75 616, se sídlem Křižíkova 3009/72a, 612 00 Brno – Královo Pole, z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) citovaného zákona, přestože uvedený zájemce čestné

prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 12 žádosti o účast ze dne 9. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

III.

Výroky III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0571/2015/VZ-44984/2015/551/OPa ze dne 16. 12. 2015 podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 12. 1. 2012 zahájil zadavatel – Statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“) odesláním formuláře „Oznámení o zakázce“ do Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 205441, k jehož uveřejnění došlo téhož dne, užší řízení na veřejnou zakázku s názvem „Rozvoj výstaviště Flora II.“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodu III.2.1) Oznámení o zakázce „Profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících“ a dále v bodu 4 kvalifikační dokumentace „Obecné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace“ zadavatel uvedl, že dodavatelé prokáží splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) až m) zákona způsobem uvedeným v § 53 odst. 3 zákona, přičemž v bodu 5 kvalifikační dokumentace „Základní kvalifikační předpoklady“ zadavatel dále definoval jednotlivé požadavky na prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. f), l) a m) v souladu s dikcí zákona.
3. Dne 27. 3. 2012 zadavatel rozhodl o vyloučení 9 zájemců (mezi nimi i zájemců PRŮMSTAV, a.s., IČO 25105825, se sídlem Pobřežní 667/78, 186 00 Praha 8 (dále jen „**zájemce PRŮMSTAV**“), D.I.S., spol. s r.o., IČO 46975616, se sídlem Křižíkova 3009/72a, 612 00 Brno – Královo Pole (dále jen „**zájemce D.I.S.**“) a „Sdružení výstaviště Flora“ s vedoucím účastníkem sdružení Skanska a.s., IČO 262 71 303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov, a účastníkem sdružení Skanska Transbeton, s.r.o., IČO 604 71 778, se sídlem Toužimská 664, 199 00 Praha 9 – Letňany (dále jen „**zájemce Sdružení výstaviště Flora**“) z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky.

4. Dne 13. 12. 2012 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem – GEMO OLOMOUC, spol. s r.o., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 772 35 Olomouc – Lazce (dále jen „**vybraný uchazeč**“) dvě smlouvy o dílo (na část, jejímž předmětem byla rekonstrukce pavilonu A1 Výstaviště Flora v Olomouci a na část, jejímž předmětem byla dostavba areálu VFO pavilonu A2 Výstaviště Flora v Olomouci).
5. Dne 21. 1. 2014 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k dohledu nad dodržováním zákona podnět k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
6. Dne 4. 9. 2015 zahájil Úřad správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky.

II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 16. 12. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0571/2015/VZ-44984/2015/551/OPa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
8. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, když vyloučil zájemce PRŮMSTAV z účasti v zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona a nevyužil institut písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 28 žádosti o účast ze dne 8. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
9. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, když vyloučil zájemce D.I.S. z účasti v zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona a nevyužil institut písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 12 žádosti o účast ze dne 9. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 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 ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

10. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona, když vyloučil zájemce D.I.S. a zájemce Sdružení výstaviště Flora z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, přičemž v případě zájemce Sdružení výstaviště Flora zadavatel své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce následně zrušil, ovšem v případě zájemce D.I.S., nepostupoval stejným způsobem a rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce nezrušil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
11. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 500 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 31. 12. 2015 podal zadavatel k Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad z téhož dne. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 16. 12. 2015 (dále jen „rozklad“). Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
13. Zadavatel v rozkladu nejprve rekapituluje závěry napadeného rozhodnutí. V části rozkladu týkající se výroků I. a II. napadeného rozhodnutí zadavatel odkazuje na své dřívější stanovisko uvedené ve svém vyjádření k zahájení správního řízení. Nad rámec tohoto vyjádření pak zadavatel namítá, že postup dle § 59 odst. 4 zákona je pro zadavatele fakultativní a zadavatel není povinen možnosti požadovat po dodavateli písemné objasnění předložených dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace využít.
14. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel dále brojí proti postupu Úřadu, který na podporu svých argumentů aplikoval rozhodnutí Úřadu vydané téměř rok po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tedy rozhodnutí, které nebylo v době rozhodování o vyloučení zájemců, jakož i rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, známo.
15. K výroku III. napadeného rozhodnutí zadavatel opět pouze velmi stručně uvádí, že setrvává na svém stanovisku ve vyjádření k zahájení správního řízení ve věci veřejné zakázky.
16. Co se týče výroku IV. napadeného rozhodnutí, nesouhlasí zadavatel s uplatněním § 120 odst. 3 zákona při vyměření sankce za spáchání správních deliktů. Dle zadavatele se správní řízení ve věci vedené Úřadem pod č. j. ÚOHS-S219/2011/VZ-13296/2012/520/NGI ze dne 29. 2. 2012, z něhož Úřad při aplikaci § 120 odst. 3 zákona vycházel, týkal marginálního pochybení, o němž Úřad rozhodoval před více než dva a půl lety a z toho důvodu neměl být § 120 odst. 3 zákona v posuzované věci vůbec aplikován. Výši uložené pokuty tak zadavatel spatřuje za nepřiměřenou.

Závěr rozkladu

17. S ohledem na uvedené navrhuje zadavatel napadené rozhodnutí zrušit a zastavit řízení. V případě neshledání důvodů pro zrušení napadeného rozhodnutí, zadavatel navrhuje změnit napadené rozhodnutí tak, že dojde ke snížení pokuty.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl výrokem I. tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, když vyloučil zájemce PRŮMSTAV z účasti v zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona **a nevyužil institut písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona**, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 28 žádosti o účast ze dne 8. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl výrokem II. tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, když vyloučil zájemce D.I.S. z účasti v zadávacím řízení z důvodu nepředložení čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona **a nevyužil institut písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona**, přestože uvedený zájemce čestné prohlášení prokazující zadavatelem požadované skutečnosti na listu č. 12 žádosti o účast ze dne 9. 2. 2012 předložil a splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
22. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl výrokem III. tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona, když vyloučil zájemce D.I.S. a zájemce „Sdružení výstaviště Flora“ z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, přičemž v případě zájemce „Sdružení výstaviště Flora“ zadavatel své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce následně zrušil, ovšem v případě zájemce D.I.S., nepostupoval stejným

způsobem a rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce nezrušil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

23. Dále Úřad tím, že výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli pokutu za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. napadeného rozhodnutí ve výši 500 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroků I. a II. napadeného rozhodnutí a dále k potvrzení výroků III. a IV. napadeného rozhodnutí a proč jsem nepřistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.
25. Při přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem vycházel ze skutkového stavu, tak jak byl zjištěn Úřadem ve správním řízení, když tento skutkový stav nebyl zadavatelem zpochybňován.

V. K důvodům změn výroků I. a II. napadeného rozhodnutí

26. 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. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
27. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.
28. Výše uvedené ustanovení správního řádu umožňuje odvolacímu správnímu orgánu provést změnu rozhodnutí vydaného I. stupněm za situace, kdy dospěje k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo je nesprávné, tedy pokud po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěje k odlišnému právnímu závěru na skutková zjištění obsažená ve správním spisu či zjištěná v průběhu odvolacího řízení. Za těchto podmínek je oprávněn změnit napadené rozhodnutí tak, že celé výroky či jejich část nahradí vlastním rozhodnutím. Je však nutno poznamenat, že ke změně není odvolací správní orgán oprávněn přistoupit kdykoliv, neboť je v této možnosti omezen. Například tak nemůže dojít ke změně napadeného rozhodnutí za situace, kdy by byla účastníku řízení odňata možnost odvolat se proti změněmu rozhodnutí. K této problematice se obdobně vyjadřuje i odborná literatura, např. publikace Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 503 a násl. k § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu: *"Odvolací orgán tak nahradí některé výroky či celou výrokovou část svým rozhodnutím,*

vycházejí z odlišného právního názoru na skutková zjištění obsažená v předloženém spisovém materiálu či doplněná odvolacím orgánem. Jak je již uvedeno výše, změna rozhodnutí by měla být odvolacím orgánem preferována před zrušením rozhodnutí a vrácením věci k novému projednání, pokud jsou k tomu splněny zákonné předpoklady. Pokud správní orgán změní jen část napadeného rozhodnutí, musí je ve zbytku potvrdit dle odstavce 5 věty druhé tohoto ustanovení a nemůže například konstatovat, že další části rozhodnutí ponechává beze změny. Omezující podmínkou, kdy změnu nelze provést, je situace, kdy by změnou rozhodnutí některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Toto omezení zabraňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by například odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti „přidaným“ skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení. Vyloučeno ovšem není například upřesnění napadeného výroku rozhodnutí, jehož obsah zůstává v kontextu jeho odůvodnění nezměněn (srov. např. NSS 8 As 6/2013)."

K důvodu změny výroku I. napadeného rozhodnutí

29. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona splní kvalifikaci dodavatel, který prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona. Podle § 50 odst. 2 zákona stanoví veřejný zadavatel požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
30. Podle § 52 odst. 2 zákona je v užším řízení dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádosti o účast.
31. Podle § 53 odst. 1 zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel
 - k) kterému nebyla v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu,
 - l) který předloží seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech pracovali u zadavatele.
 - m) který, má-li formu akciové společnosti, předloží aktuální seznam akcionářů s podílem akcií vyšším než 10 %.
32. Ze správního spisu vyplývá, že zadavatel stanovil požadavek na prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona v bodu 5 kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce. Ve vztahu k § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona zadavatel tento požadavek doplnil tak, že „K prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu předloží dodavatel dle § 53 odst. 3 písm. d) zákona čestné prohlášení dodavatele. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušný základní kvalifikační předpoklad požadovaný zadavatelem.“
33. Ze správního spisu dále vyplývá, že zájemce PRŮMSTAV předložil na listu 28 žádosti o účast čestné prohlášení ze dne 8. 2. 2012 podepsané osobou k tomu oprávněnou, v němž zájemce PRŮMSTAV čestně prohlásil následující:
 - l) „k § 53 odst. 1 písm. k) [zvýraznění bylo doplněno; pozn. předsedy Úřadu] zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, že nikdo ze členů statutárního orgánu ani

zaměstnanců, v posledních třech letech nepracoval u zadavatele veřejných zakázek a nebyl v pozici s rozhodovací pravomocí pro rozhodování o veřejných zakázkách.

II) k § 53 odst. 1 písm. I) [zvýraznění bylo doplněno; pozn. předsedy Úřadu] zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, že jediným akcionářem společnosti PRŮMSTAV, a.s. je společnost VINCI CONSTRUCTION, Rueil Malmaison, Cours Ferdinand De Lesseps 5, 925 00 Francouzská republika.“

34. Z výše uvedeného vyplývá, že po obsahové stránce prohlášení zájemce PRŮMSTAV požadavkům zákona a požadavkům zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona odpovídalo, když se uvedený zájemce dopustil pouze chyby v psaní a namísto písm. „l)“ uvedl „k“ a namísto písm. „m“ uvedl „l“. Zadavatel přitom v kvalifikační dokumentaci k veřejné zakázce sám uvedl, že splnění požadovaného kvalifikačního předpokladu musí vyplývat „z obsahu čestného prohlášení“. I v případě, že by zájemce strukturoval čestné prohlášení v podobě odrážek, římských číslic aj., byl zadavatel povinen při posouzení předloženého čestného prohlášení vycházet právě z jeho obsahu.
35. Pro úplnost pak doplňuji, že zájemce PRŮMSTAV neopomněl prokázat ani splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. k) zákona, jehož splnění zájemce prokázal předložením certifikátu o splnění kvalifikačních předpokladů, které definuje systém certifikovaných stavebních dodavatelů.
36. Z uvedených dokladů vyplývá, že zájemce PRŮMSTAV splnění požadavku na kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona prokázal v souladu se zákonem a požadavkem zadavatele. Prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů je natolik jednoznačné, že o něm nemůže být pochyb. Při posouzení předloženého čestného prohlášení je totiž třeba nutně dospět k tomu, že zájemce PRŮMSTAV pouze nezohlednil změnu označení požadavků na základní kvalifikaci podle § 53 odst. 1 zákona jednotlivými písmeny abecedy. Tato změna byla provedena zákonem č. 1/2012, kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, v jehož části třetí „Změna zákona o veřejných zakázkách“ zákonodárce stanovil: „V § 53 odst. 1 se za písmeno j) vkládá nové písmeno k), které včetně poznámky pod čarou č. 77 zní: „k) kterému nebyla v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu; Dosavadní písmena k) a l) se označují jako písmena l) a m); V § 53 odst. 3 písm. d) se slova „i) až l)“ nahrazují slovy „i) až m)“. Účinnosti tento zákon přitom nabyl dne 5. 1. 2012 tj. týden před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
37. Označení prohlášení zájemce PRŮMSTAV chybnými písmeny je tak třeba posoudit jako evidentní písařskou chybu, která nemůže jakkoli ovlivňovat samotný obsah čestného prohlášení, jímž právě zájemce PRŮMSTAV splnění kvalifikačních požadavků prokazoval a tato písařská chyba tedy nemůže být důvodem pro vyloučení tohoto zájemce ze zadávacího řízení. Při učinění tohoto závěru přitom vycházím, stejně jako Úřad v napadeném rozhodnutí, pouze z obsahu žádosti o účast a obsahu čestného prohlášení zájemce PRŮMSTAV. Zadavatel měl přitom při posouzení kvalifikace k dispozici tytéž doklady resp. tutéž žádost o účast a měl tak stejně jako Úřad posoudit splnění základní kvalifikace tohoto zájemce jako prokázané. Dospěl jsem tak k závěru, že zadavatel pochybil, když

splnění výše uvedených kvalifikačních předpokladů zájemce PRŮMSTAV posoudil jako neprokázané.

38. S ohledem na výše uvedené považuji za správný závěr Úřadu, že zájemce PRŮMSTAV v žádosti o účast předložil zadavateli čestné prohlášení prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. l) a m) zákona a splnil tak kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž zadavatel tohoto zájemce vyloučil podle § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona z účasti v zadávacím řízení neodůvodněně, resp. v rozporu se zákonem.
39. K tomu doplňuji, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně pak z bodu 63, vyplývá, že se Úřad vypořádával rovněž s naplněním formálního znaku správního deliktu, když uvedl, jakým způsobem bylo nezákonné vyloučení zájemce z účasti v zadávacím řízení způsobitelné ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl ke správnému závěru, že vyloučení zájemce PRŮMSTAV z účasti v zadávacím řízení mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci nabídky vyloučeného zájemce, pokud by byl v zadávacím řízení veřejné zakázky ponechán, mohla být jeho nabídka pro zadavatele příznivější.
40. Úřad se k možnosti vlivu na výběr nejvhodnější nabídky sice vyjádřil negativně tak, že *„nelze vyloučit, že (...)“* zadavatel mohl obdržet i výhodnější nabídku, ovšem z jazykového výkladu odstavce 46 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak jasně vyplývá, že toto vyjádření Úřadu se významově shoduje naplněním *„možnosti vlivu na výběr nejvhodnější nabídky“* dle dikce § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Postačí totiž i takové jednání zadavatele, které třeba jen mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 *„pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“*
41. Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad nebyl povinen prokazovat skutečné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a jeho závěr o naplnění znaku skutkové podstaty správního deliktu spočívající v možnosti vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky považuji za správný a zákonný. Zadavatel proti možnosti takového vlivu na výběr nejvhodnější nabídky nadto ani ničeho nenamítal v podaném rozkladu.
42. Jelikož zájemce splnění požadovaného kvalifikačního předpokladu prokázal, přičemž toto měl mít zadavatel postaveno na jisto, nebyl dán důvod pro využití institutu písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona. Ohledně prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů obsahem předloženého čestného prohlášení zájemce PRŮMSTAV totiž nebyla dána taková nejasnost či nesrovnalost, kterou by bylo třeba dále objasnit.
43. Aplikace § 59 odst. 4 totiž přichází v úvahu, tehdy nejsou-li zájemcem předložené informace či doklady jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, resp. existuje-li pochybnost,

zda zájemce stanovený požadavek na kvalifikaci splňuje. V právě posuzovaném případě však o prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu zájemcem PRŮMSTAV nemůže být důvodných pochybností.

44. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad nepostupoval správně a v souladu se zákonem, když ve výroku I. napadeného rozhodnutí shledal jako součást deliktního jednání zadavatele mimo jiné i to, že nevyužil institut písemného objasnění předložených informací a dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, když zároveň učinil závěr, že zájemce PRŮMSTAV splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu prokázal. Takový výrok považuji s ohledem na výše uvedené za vnitřně rozporný.

K důvodu změny výroku II. napadeného rozhodnutí

45. Podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
46. Podle § 53 odst. 3 písm. b) zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení.
47. Shodně s dikcí zákona zadavatel svůj požadavek na prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona doplnil v kvalifikační dokumentaci k veřejné zakázce tak, že: *„K prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu předloží dodavatel dle § 53 odst. 3 písm. b) zákona potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestné prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušný základní kvalifikační předpoklad požadovaný zadavatelem.“*
48. Ze správního spisu vyplývá, že zájemce D.I.S. učinil součástí své žádosti o účast čestné prohlášení ze dne 9. 1. 2012 podepsané osobami k tomu oprávněnými, v němž prohlásil, *„f) že dodavatel nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky a to v zemi svého sídla a místa svého podnikání“*.
49. Z citovaného vyplývá, že čestné prohlášení zájemce D.I.S. obsahuje přesnou textaci uvedenou v zákoně v § 53 odst. 1 písm. f). Takto citované prohlášení je nutno považovat za úplné, přestože explicitně neobsahuje slova „spotřební daň“. Rovněž spotřební daň spadá mezi daně, u nichž neexistenci nedoplatek zájemce D.I.S. souhrnně proklašoval.
50. Jak uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Ca 18/2008-78 ze dne 24. 3. 2009 *„Skutečnost, zda žalobce měl v době prokazování kvalifikačních předpokladů zachycen daňový nedoplatek či nikoli, je třeba posuzovat na základě příslušných ustanovení daňového řádu. Ten pojem „daňový nedoplatek“ nikterak přímo nedefinuje. Z § 57 odst. 1 daňového řádu vyplývá, že daňovým dlužníkem je každý, kdo je podle zvláštního zákona povinen platit daň nebo vybranou a sraženou daň odvádět.“* Daňová povinnost odvádět spotřební daň přitom plyne příslušným plátcům daně ze zákona č. 353/2003 Sb. o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, přičemž v případě prodlení s placením splatné částky daně jsou evidovány nedoplatky na spotřební dani. Spotřební daní je tedy třeba rozumět jakoukoli „daň“ ve smyslu zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád ve znění pozdějších předpisů.

51. Čestné prohlášení tak, jak jej zájemce D.I.S. předložil v žádosti o účast, je dostatečné a nemohlo být důvodem pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení, neboť v takovém případě by se jednalo o nezákonný a nedůvodný interpretační formalismus. Pokud zájemce čestně prohlásil, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi svého sídla a místa podnikání, bylo nutné mít za to, že neměl zachyceny ani nedoplatky na spotřební dani. Ve vztahu ke spotřební dani je požadováno čestné prohlášení z toho důvodu, že celní orgány, které jsou správci spotřební daně, nemají ze zákona povinnost potvrzení o nedoplatku ve vztahu ke spotřební dani vydávat (oproti povinnosti finančního úřadu ve vztahu k jiným daním).
52. Dospěl jsem tak k závěru, že zájemce D.I.S. doložením čestného prohlášení s obsahem odpovídajícím výše citovanému znění prokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona a zadavatel nepostupoval správně, když tohoto zájemce z účasti v zadávacím řízení vyloučil. Při učinění tohoto závěru přitom vycházím, stejně jako Úřad v napadeném rozhodnutí, pouze z obsahu žádosti o účast a obsahu čestného prohlášení zájemce D.I.S. Z totožného čestného prohlášení přitom vycházel při posouzení kvalifikace i zadavatel. Pokud dospěl ke správnému závěru ohledně prokázání splnění kvalifikace Úřad v napadeném rozhodnutí, pak mohl a měl na základě posouzení shodného dokladu dospět ke shodnému závěru i zadavatel, který pochybil, pokud při posouzení kvalifikace dospěl k závěru jinému.
53. S ohledem na výše uvedené považuji za správný závěr Úřadu, že zájemce D.I.S. v žádosti o účast předložil zadavateli čestné prohlášení prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, a splnil tak kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž zadavatel tohoto zájemce vyloučil podle § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona z účasti v zadávacím řízení neodůvodněně, resp. v rozporu se zákonem.
54. Úřad se i v případě tohoto správního deliktu vypořádával rovněž s naplněním jeho formálního znaku, když uvedl, jakým způsobem bylo nezákonné vyloučení zájemce z účasti v zadávacím řízení způsobilo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na tomto místě tak ve vztahu k naplnění tohoto znaku správního deliktu odkazují obdobné vypořádání v bodech 40 a 41 odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu.
55. Jelikož zájemce D.I.S. splnění požadovaného kvalifikačního předpokladu prokázal, přičemž toto měl mít zadavatel postaveno na jisto, nebyl dán důvod pro využití institutu písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona. Ohledně prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů totiž nebyla žádná nejasnost či nesrovnalost, kterou by bylo třeba objasnit.
56. Jak již bylo uvedeno výše, přichází aplikace § 59 odst. 4 obecně v úvahu, nejsou-li zájemcem předložené informace či doklady jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, resp. existuje-li pochybnost, zda zájemce stanovený požadavek na kvalifikaci splňuje. V právě posuzovaném případě však o prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu zájemcem D.I.S. nemůže být důvodných pochybností.
57. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad nepostupoval správně a v souladu se zákonem, když ve výroku II. napadeného rozhodnutí shledal jakožto součást deliktního

jednání zadavatele mimo jiné i to, že nevyužil institut písemného objasnění předložených informací a dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, když zároveň učinil závěr, že zájemce D.I.S. prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Takový výrok považuji za shora uvedeného za vnitřně rozporný.

Společně ke změně výroků I. a II. napadeného rozhodnutí

58. S ohledem na výše uvedené jsem rozhodl o změně výroků I. a II. napadeného rozhodnutí, tak, že jsem z jejich textu vyňal vloženu větu *„a nevyužil institut písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 citovaného zákona“*, jak je uvedeno ve výroku I. a výroku II. tohoto rozhodnutí.
59. Jelikož jsem dospěl k závěru, že byly splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v jeho výroku I. a výroku II. a pro změnu v odpovídající části odůvodnění napadeného rozhodnutí, je třeba současně vypořádat otázku, zda změnou napadeného rozhodnutí nemůže být zadavateli způsobena újma spočívající v tom, že by mu byla odňata možnost podat proti takové změně odvolání, případně zda se nejedná o tzv. překvapivé rozhodnutí.
60. K možné překvapivosti provedené změny nejprve v obecné rovině uvádím, že za překvapivé rozhodnutí může být považováno takové, které je pro účastníka řízení s ohledem na stav řízení a dokazování a s ohledem na uplatněné námitky překvapivé. K problematice překvapivosti vydaného správního rozhodnutí se vyslovil i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 8 Afs 59/2005-83 ze dne 20. 7. 2007, v němž uvedl, že: *"(...) překvapivost rozhodnutí pro jeho adresáta je přitom chápána jako projev nepředvídatelnosti rozhodování. Ústavní soud se otázkou předvídatelnosti rozhodování opakovaně zabýval v souvislosti s řízením soudním. Zde sluší zmínit např. náleze ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 654/03 (in Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 32, náleze č. 27, strana 255). Ústavní soud zde označil za projev libovůle a porušení práva na spravedlivý proces situaci, kdy je rozhodnutí „pro účastníka řízení s ohledem na dosavadní stav řízení, stav dokazování, existující procesní situaci a především uplatněné právní námitky překvapivé“. Jakkoli Ústavní soud tyto závěry vyslovil v souvislosti s rozhodováním soudů, lze je, dle názoru Nejvyššího správního soudu, nepochybně vztáhnout i na řízení správní. Za explicitní vyjádření této kautely v jednoduchém právu lze považovat ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu z roku 2004 (zákon č. 500/2004 Sb., správní řád);(...)"* Jak lze dále dovodit ze závěrů uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu nelze za překvapivé rozhodnutí považovat takové, které nepředstavuje zásadní změnu v právním posouzení dané věci.
61. Mám za to, že změnu ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí nelze označit za překvapivou, neboť touto změnou nedošlo k zásadní změně právní kvalifikace, když jednání zadavatele je i nadále posouzeno jakožto porušující § 60 odst.1 zákona v návaznosti na § 59 odst.1 zákona, a to z toho důvodu, že zadavatel vyloučil zájemce PRŮMSTAV a D.I.S. z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu, ačkoli tito zájemci splnění kvalifikace prokázali, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Z pohledu právních kvalifikací jednání zadavatele tak nedošlo ke změnám, neboť tato jsou stejně jako ve výrocích I. a II.

napadeného rozhodnutí kvalifikována jakožto správní delikty dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, současně nedošlo k rozšíření nebo změně skutku, v němž je správní delikt spatřován a nedošlo ani k rozšíření počtu správních deliktů, které by zadavateli byly kladeny za vinu. S ohledem na výše uvedené tak, mám za to, že nejsou dána omezení pro změnu napadeného rozhodnutí tak, jak je uvedeno ve výroku I. resp. výroku II. tohoto rozhodnutí, a proto jsem ke změně napadeného rozhodnutí v uvedeném rozsahu přistoupil.

VI. K námitkám rozkladu

62. Co se námitek rozkladu vztahujících se k výrokům I. a II. napadeného rozhodnutí týká, uplatňuje zadavatel prakticky tytéž argumenty, jaké vznesl ve správním řízení před Úřadem, přičemž rozklad neobsahuje v argumentační linii týkající se posuzování kvalifikace zájemců o účast v zadávacím řízení veřejné zakázky nic nového, k čemu by se již Úřad v napadeném rozhodnutí nevyjádřil a na základě čehož by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci, nýbrž z velké části pouze obecně odkazuje na své vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 15. 9. 2015, s nímž se vypořádal již Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
63. Nad rámec tohoto vyjádření namítá zadavatel k výrokům I. a II. napadeného rozhodnutí pouze to, že postup dle § 59 odst. 4 zákona je pro zadavatele postupem fakultativním a zadavatel není povinen této možnosti využít. Z důvodu, který jsem uvedl již výše, jsem dospěl k závěru o změně výroků I. a II. napadeného rozhodnutí v části týkající se právě namítaného porušení § 59 odst. 4 zákona. Jelikož jsem, jak bylo uvedeno výše, shledal důvody, pro které jsem rozhodl, že zadavatel neměl povinnost využít postupu podle § 59 odst. 4 zákona, není již v tomto ohledu námitka zadavatele relevantní. Okolnost, že zadavateli již není výroky I. a II. napadeného rozhodnutí nadále vytýkáno nevyužití institutu písemného objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů podle § 59 odst. 4 zákona, nemění nic na tom, že zadavatelovo jednání je stále jednáním deliktním, když neoprávněně vyloučil zájemce z účasti v zadávacím řízení, aniž by k takovému vyloučení byly dány zákonné důvody.
64. Zadavatel rovněž považuje za nesprávné, že Úřad na podporu svých tvrzení odkazuje v bodu 68 napadeného rozhodnutí na své dřívější rozhodnutí vydané téměř rok poté, kdy byla vybrána nejvhodnější nabídka a uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky. K této námitce uvádím, že Úřad v odkazovaném rozhodnutí posuzoval soulad jednání tamního zadavatele se zákonem, přičemž prováděl výklad téhož znění § 53 odst. 1 písm. f) zákona v souvislosti s § 53 odst. 3 písm. b) zákona, které byly platné a účinné rovněž v době právě posuzovaného jednání zadavatele. Úřad v odkazovaném rozhodnutí prováděl toliko výklad platného práva a nikoli nalézání práva. Ačkoli tedy Úřad odkázal na rozhodnutí vydané až po spáchání vytýkaného deliktního jednání, jednalo se o odkaz na výklad příslušných ustanovení zákona, které byly platné a účinné již v době spáchání správního deliktu zadavatelem a takový postup Úřadu proto nelze považovat za rozporný se zákonem či se zásadou předvídatelnosti a legitimního očekávání.

K výroku III. napadeného rozhodnutí

65. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel zásadu rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona, když vyloučil zájemce D.I.S. a zájemce Sdružení výstaviště Flora z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního

předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, přičemž v případě zájemce Sdružení výstaviště Flora zadavatel své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce následně zrušil, ovšem v případě zájemce D.I.S., nepostupoval stejným způsobem a rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce nezrušil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

66. Vzhledem k tomu, že součástí popisu jednání zadavatele je i tzv. neurčitý právní pojem, zde zásada rovného zacházení, je Úřad povinen obsah a význam tohoto pojmu objasnit, což učinil v bodech 73. a 74. odůvodnění napadeného rozhodnutí a interpretoval jej v souladu s účelem zákona.
67. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 ze dne 15. 9. 2010 k povinnosti správního orgánu objasnit tzv. neurčitý právní pojem konkrétně uvedl, že *„při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit“*.
68. Zásada rovného zacházení vyjadřuje povinnost zadavatele postupovat vůči všem dodavatelům v rámci celého zadávacího řízení stejným způsobem za účelem zajištění konkurence mezi těmito dodavateli. K zásadě rovného zacházení se vyjádřil Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008 a to tak, že *„tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky (...) Zadávání veřejných zakázek je velmi formalizovaným procesem, který podléhá přísné kontrole. Standardním postupem při změně předmětu veřejné zakázky je zajisté zrušení stávajícího a vyhlášení nového zadávacího řízení. Tento postup je nutné přijmout z hlediska transparentnosti veřejné zakázky a zásady rovného zacházení, kdy musí být zcela zřejmé, co je předmětem veřejné zakázky již od samého počátku veřejné zakázky. (...) Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek.“*
69. Proti výroku III. napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí pouze tolik, že setrvává na svém stanovisku uvedeném ve svém vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 15. 9. 2015, přičemž Úřad se s tímto vyjádřením zadavatele vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí a to konkrétně v bodech 84 a 85 napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že zadavatel nenamítá ničeho nového, s ohledem na zásadu ekonomie správního řízení plně postačuje na závěry napadeného rozhodnutí odkázat, s tím, že je považuji za přezkoumatelné, správné a zákonné.
70. Ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí jsem se tak omezil na přezkum jeho zákonnosti, přičemž jsem dospěl k závěru, že správní řízení bylo v této části zahájeno v souladu s § 46 správního řádu, zadavateli, jakožto jedinému účastníkovi řízení, bylo umožněno uplatňovat práva vyplývající z § 36 odst. 1 až 3 správního řádu, napadené rozhodnutí v části vztahující se k výroku III. napadeného rozhodnutí obsahuje všechny náležitosti vyplývající z § 68 správního řádu a je přezkoumatelné, zjištěný skutkový stav byl

podřazen pod správnou zákonnou úpravu, právní posouzení věci je v souladu s právními předpisy a podklady napadeného rozhodnutí jsou rovněž součástí správního spisu vedeného ve věci.

71. Vzhledem k výše uvedenému jsem po posouzení dle § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu neshledal, že by Úřad ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu se zákonem či správním řádem, resp. v rozporu s právními předpisy.

K výroku IV. napadeného rozhodnutí

72. Co se týče výše pokuty uložené zadavateli za spáchání správních deliktů podle výroků I. až III. napadeného rozhodnutí, nesouhlasí zadavatel s uplatněním § 120 odst. 3 zákona při vyměření sankce za spáchání správních deliktů. Dle zadavatele se správní řízení ve věci vedené Úřadem pod č. j. ÚOHS-S219/2011/VZ-13296/2012/520/NGI ze dne 29. 2. 2012, z něhož Úřad při aplikaci § 120 odst. 3 zákona vycházel, týkal marginálního pochybení, o němž Úřad rozhodoval před více než dva a půl lety a z toho důvodu neměl být § 120 odst. 3 zákona v posuzované věci vůbec aplikován. Výši uložené pokuty zadavatel z toho důvodu spatřuje jako nepřiměřenou.
73. Podle § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty podle § 120 odst. 2 zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle § 120 odst. 1 zákona. O recidivu se jedná v případě, že by v období pěti let po nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za předchozí správní delikt došlo k dalšímu spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona.
74. Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S219/2011/VZ-13296/2012/520/NGI ze dne 29. 2. 2012, ke kterému závěr o recidivě v napadeném rozhodnutí směřuje, nabylo právní moci dne 16. 3. 2012, přičemž pětiletá lhůta pro opakované spáchání správního deliktu začíná běžet právě od tohoto data. Zadavatel se přitom nemusí dopustit naprosto totožného jednání, vždy však musí být o spáchání správního deliktu již pravomocně rozhodnuto.
75. Dospěl jsem k závěru, že byly naplněny podmínky pro aplikaci § 120 odst. 3 zákona, když se zadavatel v době před uplynutím 5 let ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za předchozí správní delikt dopustil spáchání téhož správního deliktu, přičemž v tomto případě se opakovaně dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Jednáním zadavatele byly naplněny všechny podmínky pro zvýšení horní hranice pokuty podle § 120 odst. 2 na dvojnásobek.
76. Jelikož zadavatel nenamítal ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí ničeho dalšího, přistoupil jsem k posouzení tohoto výroku z pohledu zákonnosti. Sankci za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro zadavatele znamená určitou majetkovou újmu, jejímž účelem je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se v budoucnosti nedopouštěl dalšího páchaní správních deliktů.
77. Zákon v § 121 odst. 2 uvádí hlavní kritérium rozhodné pro určení výměry pokuty a to závažnost spáchaného správního deliktu. Demonstrativním výčtem zákon v témže ustanovení toto hlavní kritérium definuje, když uvádí, že je třeba přihlídnout zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán. Jak je patrné z bodů 99 až 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zabýval se Úřad každým z výše uvedených kritérií závažnosti správního deliktu, a také polehčujícími

a přitěžujícími okolnostmi, které vedly ke zmírnění či zpřísnění nebezpečnosti jeho jednání. Z dalších bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce a správně přihlédl ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocih I. a II. napadeného rozhodnutí jako k přitěžujícím okolnostem při úvaze o určení výše pokuty zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku III. napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí při stanovení výše pokuty přihlédl rovněž k ekonomické situaci zadavatele.

78. Výše pokuty uložená Úřadem v napadeném rozhodnutí je přiměřená a Úřad při jejím ukládání postupoval v mezích správního uvážení, které dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 105/2004 - 72 ze dne 19. 7. 2004 spočívá v tom, že zákon „*poskytuje volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví.*“
79. Ukládání trestu je založeno na dvou základních principech – principu zákonnosti trestu a individualizace trestu. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.)]. Není přitom důvodu, aby obdobným způsobem při přezkoumávání pokuty nepostupoval také odvolací správní orgán. S ohledem na shrnutí závěrů Úřadu ve vztahu k pokutě uvedených v odůvodnění napadeného rozhodnutí, ale i s ohledem na to, že Úřad správně posoudil i přiměřenost pokuty pro zadavatele, je možné uzavřít, že se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval odůvodněním výše uložené pokuty velice pečlivě, přičemž při splnění povinnosti dle § 89 odst. 2 správního řádu jsem ve vztahu k zákonnosti výroku IV. napadeného rozhodnutí neshledal, že by Úřad nenaplnil požadavky, jež jsou na odůvodnění pokuty kladeny jak § 121 odst. 2 zákona, tak § 68 odst. 3 správního řádu.
80. V souvislosti s určením výměry pokuty poukazují na již výše uvedený náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002. Podle něj je při ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku podnikatele, v důsledku kterého by byla zničena *majetková základna* pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ústavní soud se v nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002 zabýval ukládáním pokut právníckým a fyzickým osobám podnikajícím. Závěr o nepřípustnosti pokut likvidačního charakteru tedy není přímo aplikovatelný i na ukládání pokut územním samosprávným celkům, tj. v tomto případě zadavateli. Zadavatel je územním samosprávným celkem, není tedy zřízen nebo založen za účelem dosahování zisku podnikatelskou činností, přičemž rozpočet zadavatele je napojen mimo jiné na státní rozpočet. V důsledku toho nemůže mít výše uložené pokuty likvidační charakter ve vztahu k podnikatelské činnosti ve smyslu nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002.
81. Úřad při stanovení výše pokuty správně přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Napadeným rozhodnutím byla zadavateli uložena pokuta ve výši 500 000 Kč. Uložením

pokuty v této výši byly naplněny obě její funkce, tedy funkce preventivní i funkce represivní. Ani s ohledem na konkrétní okolnosti spáchání správního deliktu a s přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, nepovažuji pokutu v této výši za nepřiměřenou.

82. K samotným majetkovým poměrům zadavatele uvádím, že ani v průběhu od vydání napadeného rozhodnutí do rozhodnutí předsedy Úřadu se majetkové poměry zadavatele nezhoršily. Předpokládaná hodnota aktiv zadavatele pro rok 2016 vyplývající z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2016, který je dostupný na webových stránkách zadavatele <http://rozpocet.olomouc.eu/#!SouhrnPage/idPlanVerze=21&obdobi=PLAN>, tedy v roce, v němž mu je pravomocně ukládána pokuta, se zásadně neliší od hodnoty aktiv zadavatele pro rok 2015, z nichž Úřad při stanovení výše pokuty vycházel.
83. Úřad správně a přezkoumatelným způsobem podrobně vylíčil, jaká byla jeho skutková zjištění a jakými úvahami se při stanovování výše pokuty řídil, tj. z čeho vycházelo jeho správní uvážení a k jakému výsledku dospěl ohledně konkrétní výše pokuty uložené zadavateli. Úřad tuto část svého rozhodnutí dostatečně a přesvědčivě odůvodnil. Při rozhodování o výši pokuty zohlednil všechny skutečnosti, které mohly v tomto správním řízení výši pokuty ovlivnit, řádně se s nimi vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty.
84. V daném případě jsem z hlediska námitek obsažených v rozkladu přezkoumal věcnou správnost napadeného rozhodnutí ve výroku I. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, když s ohledem na výše uvedené uvádím, že mimo část, u níž jsem dospěl k závěru, že jsou naplněny podmínky pro změnu výroků a odůvodnění napadeného rozhodnutí v dílčí právní otázce týkající se nevyužití institutu písemného objasnění předložených informací či dokladů podle § 59 odst. 4 zákona, jsem ve zbývající části napadené rozhodnutí shledal věcně správným.
85. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti výroků napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem mimo část, u níž jsem dospěl k závěru, že jsou naplněny podmínky pro změnu výroků, shledal rovněž zákonným. Současně Úřad všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byla naplněna skutková podstata uvedených správních deliktů, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
86. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je, kromě nesprávnosti vymezené výše v tomto rozhodnutí, nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci a nezákonné z důvodu nepřezkoumatelnosti či nesprávné aplikace právních předpisů. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil správních deliktů

dle výroku I., II. a III. napadeného rozhodnutí, a za tyto delikty zadavateli uložil pokutu ve výši 500 000 Kč.

Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

87. Vzhledem k účinnosti nové právní úpravy je třeba rovněž uvážit, zda tato není pro pachatele správního deliktu příznivější, než právní úprava správního trestání, podle níž postupoval Úřad při vydávání napadeného rozhodnutí. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
88. Podle čl. 40 odst. 6 Listiny 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.
89. 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.
90. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Konstatovaná deliktní odpovědnost zadavatele je ve vztahu k výroku I. a II. napadeného rozhodnutí opřena o závěr, že zadavatel neoprávněně vyloučil zájemce z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu, ačkoli zájemce splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu prokázal.
91. Podle § 48 odst. 1 ZZVZ může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem. V dalších odstavcích tohoto ustanovení pak zákonodárce vymezil případy, kdy má zadavatel možnost a kdy povinnost účastníka (zde zájemce) z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Z uvedeného vyplývá, že pouze v případech stanovených ZZVZ může zadavatel přistoupit k vyloučení zájemce ze zadávacího řízení, přičemž ani podle ZZVZ k tomu zadavatel v právě posuzovaném případě nebyl oprávněn.

92. Je tak zřejmé, že i z pohledu pozdější právní úpravy by se jednalo o správní delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, kdy by zadavatel porušil § 48 odst. 1 ZZVZ, když zájemce vyloučil z účasti v zadávacím řízení, ačkoli k takovému postupu nebyl zákonný důvod.
93. Ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí k otázce posouzení příznivosti pozdější právní úpravy uvádím, že zásada rovného zacházení zakotvená v § 6 odst. 1 zákona byla převzata rovněž do ZZVZ, konkrétně do § 6 odst. 2. Rovným zacházením s jednotlivými dodavateli lze přitom i podle pozdější právní úpravy rozumět takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňující přístup zadavatele ke všem dodavatelům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny dodavatele. Žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován, přičemž tento princip je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení.
94. Z uvedeného vyplývá, že i z pohledu pozdější právní úpravy by jednání zadavatele, který vyloučil zájemce D.I.S. a zájemce Sdružení výstaviště Flora z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, přičemž v případě zájemce Sdružení výstaviště Flora zadavatel své rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce následně zrušil, ovšem v případě zájemce D.I.S., nepostupoval stejným způsobem a rozhodnutí o vyloučení tohoto zájemce nezrušil, bylo jednáním v rozporu s § 6 odst. 2 ZZVZ.
95. Co se výroku IV. napadeného rozhodnutí, jakožto výroku o trestu týká, uvádím, že pro posouzení, zda použití pozdější právní úpravy by bylo pro zadavatele příznivější, je rozhodující celkový výsledek z hlediska trestnosti posuzovaného jednání, jehož by bylo dosaženo při aplikaci zákona účinného v době spáchání správního deliktu a zákona pozdějšího.
96. Nejvyšší soud k tomu v usnesení ve věci sp. zn. 8 Tdo 673/2011 ze dne 15. 6. 2011 uvedl následující: *„Při řešení časové působnosti je tedy třeba vždy posoudit, který zákon, zda ten v době spáchání činu nebo pozdější, je příznivější pro pachatele. Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda použití pozdějšího zákona by bylo pro pachatele příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci toho či onoho zákona dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového práva je tedy pro pachatele příznivější tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzovaná jako celek skýtají výsledek příznivější než právo dřívější (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000, uveřejněn pod č. 12 ve sv. 21 Sb. nález. a usn. Ústavního soudu). Pro otázku, kterého souhrnu trestněprávních norem bude použito, je tedy podstatné porovnání, které z těchto různých posouzení je jako celek pro pachatele příznivější (srov. rozhodnutí č. 73/1951, č. 19/1962, č. 11/1992 a č. 11/2004-I. Sb. rozh. tr.). Pachatelův skutek se posuzuje podle toho práva, jehož použití je pro obviněného příznivější, a to bez rozdílu, zda jde podle dřívějšího a pozdějšího práva o stejné či různé skutkové podstaty. Přitom se použije ve všech směrech buď jen práva platného v době činu, anebo jen práva pozdějšího (rozhodnutí č. 32/1951 Sb. rozh. tr.). Při uplatnění zásady, že dřívějšího nebo nového zákona je třeba užít jako celku, se postupuje tak, že se všechny zjištěné skutkové i právní okolnosti nejprve posoudí podle staré právní úpravy a z hlediska souhrnu všech srovnávaných skutečností se uváží, jaká právní kvalifikace a trest by na ně dopadaly, poté se ohledně všech zjištěných skutkových i právních skutečností posouzení provede podle nové právní úpravy*

dopadající na čin obviněného, a takto učiněná dvě posouzení viny a trestu se vyhodnotí z hlediska jejich příznivosti pro obviněného.“

97. Dle zákona účinného v době spáchání správního deliktu, konkrétně dle § 120 odst. 2 písm. a), se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d). Podle § 120 odst. 3 téhož zákona se pak sazba pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle § 120 odst. 1 zákona. Z formulace tohoto ustanovení vyplývá, že sazba pokuty se v případě, že se zadavatel recidivy dopustí, zvyšuje vždy, resp. Úřadu není dán zákonem prostor pro správní uvážení, zda horní hranici možné výše uložené pokuty na dvojnásobek zvýší či nikoli. V posuzovaném případě tak Úřad stanovil horní hranici pro uložení pokuty správně ve výši 10 %, jakožto ve výši odpovídající dvojnásobku sazby pokuty stanovené § 120 odst. 2 písm. a) zákona.
98. ZZVZ pak v § 268 odst. 2 stanoví sazbu pokuty za správní delikt ve výši do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) ZZVZ. ZZVZ přitom již neobsahuje ekvivalent ustanovení § 120 odst. 3 zákona, dle něhož dojde ke zvýšení sazby pokuty na dvojnásobek v případě, kdy se zadavatel dopustí správního deliktu opakovaně.
99. Z uvedeného vyplývá, že Úřad by jak v případě posouzení věci podle zákona účinného v době spáchání správního deliktu, tak podle pozdější právní úpravy (ZZVZ), vycházel z horní hranice, která v obou případech dosahuje výše 10 % ceny veřejné zakázky. Horní hranice možné pokuty (tj. hranice, v jejímž rámci se uplatní správní uvážení Úřadu ohledně stanovení pokuty) tak tedy dosahuje jak při posouzení provedeném podle zákona, tak podle ZZVZ shodné výše 20 987 582 Kč. Pozdější právní úprava tak není v této souvislosti právní úpravou příznivější a není proto aplikována na právě posuzovaný případ.

VII. Závěr

100. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro změnu napadeného rozhodnutí ve výroku I. a výroku II., rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.
101. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve vztahu k výročkům III. a IV. napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroků III. a IV. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu a rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku III. 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:

Statutární město Olomouc, Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne:

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