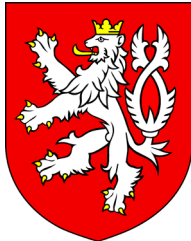




UOHSX006O2D1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R81/2014/VZ-24849/2015/322/DRu

Brno 26. srpna 2015

V řízení o rozkladu ze dne 10. 3. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Vodohospodářská a obchodní společnost, a.s.**, IČO 60109149, se sídlem Na Tobolce 428, 506 45 Jičín, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 14. 3. 2013, Mgr. Petrem Stejskalem, LL.M., advokátem, se sídlem Malé náměstí 125, 500 03 Hradec Králové, dále zastoupený na základě téže plné moci Mgr. Martinem Soppe, advokátem, se sídlem Malé náměstí 125, 500 03 Hradec Králové,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S123/2013/VZ-4445/2014/523/MSc ze dne 27. 2. 2014 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zhotovitel stavby pro projekt „Cidlina“**“ v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení o zakázce bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 30. 7. 2007 pod ev. č. formuláře 6000956402001,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a dále ve spojení s § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S123/2013/VZ-4445/2014/523/MSc ze dne 27. 2. 2014

r u š í m

a správní řízení zahájené z moci úřední dne 12. 3. 2013 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S123/2013/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zhotovitel stavby pro projekt „Cidlina““ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30. 7. 2007 pod ev. č. 6000956402001

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 13. 6. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), příslušný k výkonu dohledu nad dodržováním zákona, podnět k prošetření postupu zadavatele – Vodohospodářská a obchodní společnost, a.s., IČO 60109149, se sídlem Na Tobolce 428, 506 45 Jičín, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 14. 3. 2013, Mgr. Petrem Stejskalem, LL.M., advokátem, se sídlem Malé náměstí 125, 500 03 Hradec Králové, dále zastoupeného na základě téže plné moci Mgr. Martinem Soppe, advokátem, se sídlem Malé náměstí 125, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zhotovitel stavby pro projekt „Cidlina““ zadávané v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení o zakázce bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 30. 7. 2007 pod ev. č. formuláře 6000956402001 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 24. 10. 2007 zadavatel oznámil, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka vybraného uchazeče – GEOSAN GROUP a.s, IČO 25671464, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Dne 18. 1. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva o dílo**“).
3. Dne 7. 3. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 smlouvy o dílo (dále jen „**dodatek smlouvy**“), ve kterém je v bodu II.I. uvedeno, že „*vzhledem ke skutečnosti, že smlouva o dílo na akci Cidlina byla podepsána později oproti plánu, a tudíž byl posunut termín zahájení prací, upravuje se harmonogram postupu výstavby. Upravený harmonogram postupu výstavby tvoří přílohu č. 1 tohoto dodatku*“.

¹ Pokud je v 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 dodavatelů v zadávacím řízení.

4. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal stanovisko a dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů získal Úřad pochybnosti ohledně zákonnosti úkonů zadavatele, spočívajících zejména v tom, zda je dodatek smlouvy v souladu s návrhem smlouvy o dílo obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Dále se Úřad zabýval tím, zda zadavatel postupoval v souladu s § 76 odst. 1 zákona při posuzování nabídek uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč podal či nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona v návaznosti na § 6 zákona, a proto v této věci zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 27. 2. 2014 vydal Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, rozhodnutí č.j. ÚOHS-S123/2013/VZ-4445/2014/523/MSc (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona ve spojení s § 6 zákona, neboť uzavřel s vybraným uchazečem dodatek smlouvy, jenž nebyl v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, přičemž tento postup porušil zásadu transparentnosti a podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
7. Úřad odůvodnil výrok I. napadeného rozhodnutí tak, že postup zadavatele související s uzavřením dodatku smlouvy, resp. se změnou harmonogramu postupu výstavby, nelze považovat za transparentní. Zadavatel v rámci dodatečných informací ze dne 6. 9. 2007 uvedl, že „*doba provedení díla se počítá do data nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí díla*“, přičemž kolaudační rozhodnutí mohlo být vydáno až po provedení zkušebního provozu. Dle názoru Úřadu zadavatel připustil dva možné výklady doby provedení díla (tj. dílčího hodnotícího kritéria), přičemž zadavatel se nejdříve přiklonil k výkladu, že doba zkušebního provozu do lhůty provedení díla patří (dle dodatečných informací ze dne 6. 9. 2007) a následně se v souvislosti s uzavřením dodatku smlouvy přiklonil k opačnému výkladu, tj., že doba zkušebního provozu do lhůty provedení díla nepatří. Úřad dospěl k závěru, že tento postup je netransparentní, a to z důvodu nekonzistentního stanoviska zadavatele k výkladu dílčího hodnotícího kritéria.
8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani v jiném dokumentu, který je součástí dokumentace o veřejné zakázce, neuvedl, zda hodnotící komise posuzovala přiměřenost hodnot jiných dílčích hodnotících kritérií, než je cena, a zda hodnotící komise shledala některou z těchto hodnot jako zjevně nepřiměřenou, přičemž tento postup porušil zásadu transparentnosti a mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
9. Úřad odůvodnil výrok I. napadeného rozhodnutí tím, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil pro případ, že by hodnotící komise považovala hodnotu jiného dílčího kritéria než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nepoužila by standardní postup hodnocení popsany v bodu 12 zadávací dokumentace, ale přiřadila by dané nabídce

v rámci dílčího hodnotícího kritéria hodnotu 0, měla by hodnotící komise v souladu se zásadou transparentnosti uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, zda shledala v nabídkách uchazečů všechny hodnoty dílčích hodnotících kritérií jako přiměřené a pokud nikoliv, pak z jakého důvodu, aby bylo hodnocení přezkoumatelné. Tento postup zadavatele mohl dle Úřadu podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není zřejmé, zda se hodnotící komise zabývala přiměřeností dílčích hodnotících kritérií a je možné, že kdyby tak učinila, mohla by přistoupit k vyřazení nabídky některého z uchazečů.

10. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 1 000 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 17. 3. 2014 byl Úřadu doručen blanketní rozklad zadavatele ze dne 10. 3. 2014.
12. Dne 3. 4. 2014 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu ze dne 20. 3. 2014 (pozn. předsedy Úřadu: doplnění rozkladu bylo zjevně chybně datováno jako „20. 3. 2013“). Zadavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nesprávné, v rozporu s právními předpisy, a že Úřad zjistil skutkový stav neúplným způsobem a na základě toho dospěl k nesprávným právním závěrům.
13. K výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že k uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem došlo dne 18. 1. 2008. Podle této smlouvy o dílo byl termín pro dokončení díla v souladu s nabídkou vybraného uchazeče. Skutečnost, že k uzavření smlouvy o dílo došlo v zimním období, klimaticky nepříznivém pro provádění stavebních prací v exteriéru, mělo vliv na možnost zahájení vlastních prací za současného dodržení všech technologických norem. Stejně tak prodlení při uzavření smlouvy o dílo, mělo vliv na platnost harmonogramu výstavby přiloženého k nabídce vybraného uchazeče, neboť ten uvažoval se zcela odlišnými časovými lhůtami jednotlivých etap.
14. Zadavatel namítá, že z obsahu dodatku smlouvy jednoznačně vyplývá, že důvodem jeho uzavření byla skutečnost, že vlastní smlouva o dílo byla uzavřena později, oproti původním předpokladům, čímž došlo k posunu termínu zahájení prací.
15. Zadavatel dále namítá, že doba výstavby byla přesně sjednána ve smlouvě o dílo vycházející z nabídky vybraného uchazeče. Tato doba, která byla i dílčím hodnotícím kritériem v rámci zadávacího řízení, nebyla dle názoru zadavatele samotným dodatkem smlouvy jakkoli modifikována. Zadavatel dále namítá, že z obsahu zadávací dokumentace ani z obecně závazných právních předpisů nevyplývala závaznost harmonogramu postupu výstavby. Takto závazný byl podle něj pouze a výlučně sjednaný termín pro dokončení díla, který byl jednou z náležitostí smlouvy o dílo a byl i dílčím hodnotícím kritériem. Podle názoru zadavatele se tak nelze ztotožnit se závěrem Úřadu, že úprava harmonogramu je podstatnou změnou smlouvy, neboť má vliv na pořadí nabídek.
16. Zadavatel připustil, že smluvními dodatky nelze měnit základní parametry veřejné zakázky nebo hodnotící kritéria zadávacího řízení. K tomu však dále doplnil, že uzavřením dodatku smlouvy nebyla hodnocená kritéria převzatá z nabídky vybraného uchazeče do smlouvy o dílo nijak modifikována a takovéto jednání nelze kvalifikovat jako správní delikt tak, jak Úřad rozhodl ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

17. Zadavatel brojí proti závěru Úřadu, že pokud by vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl dobu provedení díla dle harmonogramu přiloženého k dodatku smlouvy (120 týdnů – tj. dobu výstavby a dobu zkušebních provozů), nebyla by jeho nabídka vyhodnocena jako nejvýhodnější. Pokud by totiž Úřad připočetl dobu zkušebních provozů i k nabídkám ostatních uchazečů, kteří výslovně v harmonogramech postupu výstavby přiložených k jejich nabídkám zkušební provozy neuvedli, byla by dle tvrzení zadavatele nadále nabídka vybraného uchazeče vyhodnocena jako nejvýhodnější.
18. Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že byla splněna zákonná povinnost stanovení správce stavby. Tento správce stavby nesl odpovědnost za dodržování podmínek dotačního titulu, ale i soulad celé výstavby s obecně závaznými právními předpisy včetně zákona o veřejných zakázkách. Dodatek smlouvy správce stavby bez výhrad schválil.
19. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že si je vědom své důkazní nouze, když není schopen označit žádný konkrétní dokument, který by prokazoval výslovné hodnocení přiměřenosti dílčích hodnotících kritérií, mimo ceny. Je však toho názoru, že absenci hodnocení přiměřenosti dílčích hodnotících kritérií v podkladech z jednání hodnotící komise nelze označit za porušení základních zásad zakotvených v zákoně s možností podstatného ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky. Takovou situaci je podle názoru zadavatele třeba vykládat tak, že hodnotící komise dílčí kritéria shledala jako přiměřená.
20. Zadavatel namítá, že z důvodu nepopiratelné složitosti procesu veřejného zadávání by Úřad neměl posuzovat jednání zadavatele přepjatě formalisticky a sankcionovat jej za drobné nedostatky, kterých se podle jeho názoru, ve své podstatě ani sám nedopustil, když kvůli komplikované právní úpravě byl nucen využít služeb externí administrátorské společnosti.

Závěr rozkladu

21. S ohledem na výše uvedené zadavatel napadá napadené rozhodnutí v celém rozsahu a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
22. Jako eventuální petit zadavatel navrhl, aby v případě, že předseda Úřadu neshledá důvody pro zastavení správního řízení, napadené rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost, pokud jde o výrok o vině a výši uložené sankce, a věc vrátil k novému projednání.
23. Neshledá-li předseda Úřadu důvody pro vrácení k novému projednání, navrhuje zadavatel, aby předseda Úřadu ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí změnil tak, že zruší výrok o uložené pokutě, případně uloženou pokutu sníží.

IV. Řízení o rozkladu

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

V. Stanovisko předsedy Úřadu

25. 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.
26. V důsledku toho, že podle pozdější právní úpravy došlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikty uvedené ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí, přičemž tato právní úprava je pro zadavatele výhodnější, konstatuji, že jsem v průběhu řízení o rozkladu zjistil skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení a zrušení napadeného rozhodnutí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech uvedeny důvody vedoucí ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

27. Podle čl. 10 Ústavy jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu. Stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.
28. Podle čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, jímž je Česká republika vázána, nikdo nesmí být potrestán za čin, který nebyl trestný podle zákona v době, kdy byl spáchán. Pachateli nelze uložit vyšší trest, než dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy byl trestný čin spáchán. Nový zákon má zpětnou působnost pouze tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější.
29. Podle čl. 40 odst. 6 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.
30. Listinou používaný pojem „trestnost“ činu je doktrínou českého trestního práva vykládán jako souhrn všech podmínek, které jsou trestněprávně relevantní pro výrok o vině a trestu. Mezi takové podmínky patří například okolnosti vylučující protiprávnost či podmínky promlčení trestného činu (Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. Vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61.). Byť pojem trestnost není ve správním právu obvykle užíván, lze dovodit, že jeho význam dopadá rovněž na právní úpravu odpovědnosti za správní delikty.
31. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 57/2004-42 ze dne 15. 12. 2005 konstatoval, že *„Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 6 odst. 1 větě první uvádí, že každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech a závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Zároveň z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pod pojem „trestní obvinění“ nelze zařadit pouze taková jednání, která jsou trestným činem ve smyslu vnitrostátní právní úpravy. Trestním obviněním, které projednává a rozhodne o něm soud v plné jurisdikci, jsou i jednání, která jsou podle vnitrostátní úpravy přestupkem. Plnou jurisdikci je podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva třeba chápat*

tak, že čl. 6 odst. 1 nerozlišuje skutkové okolnosti a právní otázky; stejně jako právní otázky mají i skutkové okolnosti význam pro výsledek řízení. Právo na soud a na jurisdikční řešení sporu platí jak pro právní, tak i pro skutkové otázky (Rozsudek ve věci Le Compte et al. z roku 1961)“. Podstatný pro toto správní řízení je závěr, že pokud se hovoří o trestním obvinění, lze pod tento pojem podřadit i přestupky. Pokud lze pod pojem trestního obvinění podřadit přestupky, tím spíše pod tento pojem bude možno podřadit i tzv. jiné správní delikty, potažmo správní delikty podle § 120 a násl. zákona.

32. Obdobně se vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 9/2008-88 ze dne 13. 6. 2008, v němž konstatoval, že *„jakkoliv totiž Listina výslovně hovoří pouze o trestných činech, stejně jako český překlad Mezinárodního paktu, podle ustálené judikatury českých soudů a mezinárodních soudních orgánů, stejně jako podle převažujících doktrinárních názorů, lze aplikovat zásady trestního práva i pro účely správního práva trestního. V současné doktríně sice existují i názory odmítající použití analogie v případě norem správního práva trestního v otázce posuzování viny a trestu, nicméně většina autorů se na přípustnosti takového použití analogie (za předpokladu, že jde o analogii ve prospěch pachatele) shodne. Toto stanovisko potvrzuje i judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 a II. ÚS 192/05 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 126/2002, 2 A 1018/2002-OL-29 a 2 As 69/2003)“.*
33. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 24/2011-79 ze dne 7. 4. 2011 vyplývá, že *„na rozdíl od občanského soudního řádu (§ 154 odst. 1) a soudního řádu správního (§ 75 odst. 1) neobsahuje správní řád konkrétní ustanovení, jež by zakotvovala zásadu, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí.“* *„Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí. Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení“.* Změna právní úpravy je relevantní v době rozhodování Úřadu v prvním stupni i v řízení o rozkladu, protože správní řízení tvoří jeden celek a správní orgán je povinen rozhodovat podle právního předpisu účinného v době svého rozhodování. Úřad je zároveň povinen až do vydání pravomocného rozhodnutí ve věci z moci úřední zkoumat, zda nenastaly okolnosti vylučující protiprávnost, mezi které mimo jiné patří i zánik odpovědnosti za správní delikt.
34. Pro komplexní posouzení daného případu je třeba přihlídnout i k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011 č. j. 5 As 92/2011-89, kde je uvedeno, že *„ze znění § 182 odst. 3 stavebního zákona (přičemž v § 182 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) je doslovně uvedeno, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže stavební úřad o něm ne zahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán) je zřejmé, že prekluzivní lhůta upravená v tomto ustanovení je lhůtou pro zahájení řízení a nikoliv, jak chybně dovozuje stěžovatel, pro nabytí právní moci rozhodnutí o správním deliktu“.* Přestože se výše uvedené týká zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona, lze závěry učiněné Nejvyšším správním soudem aplikovat i na nyní šetřenou věc, neboť právní úprava zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona je téměř identická s právní úpravou téhož v zákoně. Zásadní však

v dané souvislosti je, že lhůta pro zánik odpovědnosti za správní delikt se váže k zahájení správního řízení za strany správního orgánu a nikoliv k nabytí právní moci rozhodnutí.

35. Jak vyplývá z výše uvedeného, trestnost správního deliktu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl spáchán. Podle pozdějšího zákona se posuzuje pouze tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější.
36. Důvodem uplatňování pravidla použití pozdější právní úpravy v případě, že je pro pachatele (v tomto správním řízení pro zadavatele) správního deliktu výhodnější, je závazek České republiky vyplývající z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a tomu odpovídající základní právo pachatele dle Listiny, řídit se v případě, že pozdější právní úprava hodnotí správní delikt příznivěji než úprava dřívější, právě touto pozdější právní úpravou a nikoli trvat na předchozím přísnějším posouzení. Úřad je tedy nejprve povinen čin zadavatele subsumovat pod relevantní ustanovení zákona a zjistit, zda nedošlo k jejich změně či zrušení. Pokud došlo ke změně právní úpravy, je třeba porovnat, která úprava je pro zadavatele příznivější. Příznivější pro zadavatele bude vždy ta právní úprava, která stanoví kratší dobu pro zánik odpovědnosti za správní delikt, přičemž je třeba vzít v úvahu délku promlčecí lhůty.
37. Podle § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
38. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném v době spáchání správních deliktů, jak bylo Úřadem rozhodnuto výroky I. a II. napadeného rozhodnutí (dále jen „**dřívější právní úprava**“), odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do **5 let** ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do **10 let** ode dne, kdy byl spáchán.
39. Dne 10. 2. 2015 vešla v účinnost novela zákona č. 40/2015 Sb., která mimo jiné změnila délky promlčecích lhůt u odpovědnosti za správní delikt v § 121 odst. 3 zákona.
40. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí (dále jen „**pozdější právní úprava**“), odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do **3 let** ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do **5 let** ode dne, kdy byl spáchán.
41. Jelikož podle pozdější právní úpravy je subjektivní promlčecí lhůta zkrácena z 5 let na 3 roky a objektivní promlčecí lhůta z 10 let na 5 let, je zřejmé, že za úpravu pro zadavatele příznivější je nutno považovat úpravu pozdější, jež vešla v účinnost v průběhu tohoto nyní vedeného správního řízení o rozkladu.
42. Z pohledu přezkumné činnosti Úřadu je okamžikem spáchání resp. dokonání správního deliktu okamžik uzavření smlouvy resp. dodatku smlouvy, přičemž objektivní promlčecí lhůta, po jejímž uplynutí zanikne odpovědnost za správní delikt, začíná běžet den následující po dni uzavření smlouvy resp. dodatku smlouvy. Je tedy třeba posoudit, zda neuběhla promlčecí lhůta, po jejímž uplynutí zaniká odpovědnost zadavatele za správní delikt. Pro toto zjištění je stěžejní stanovení začátku a konce běhu promlčecích lhůt.

43. Podle § 40 odst. 1 písm. b) správního řádu lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let končí uplynutím toho dne, který se svým označením shoduje se dnem, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty.

K zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt podle výroku I. napadeného rozhodnutí

44. Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí na základě dřívější právní úpravy konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona ve spojení s § 6 zákona, neboť uzavřel dne 7. 3. 2008 dodatek č. 1 smlouvy o dílo, jenž nebyl v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, přičemž tento postup porušil zásadu transparentnosti a podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
45. Dodatek č. 1 smlouvy o dílo, jenž nebyl v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 7. 3. 2008. Den následující po dni uzavření tohoto dodatku, tj. dne 8. 3. 2008, počala běžet objektivní promlčecí lhůta pro zánik odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
46. Podle pozdější právní úpravy objektivní lhůta pro zánik odpovědnosti zadavatele za správní delikt uplynula s ohledem na počítání času podle správního řádu dne 8. 3. 2013.

K zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt podle výroku II. napadeného rozhodnutí

47. Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí podle dřívější právní úpravy konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani v žádném jiném dokumentu, který je součástí dokumentace o veřejné zakázce, neuvedl, zda hodnotící komise posuzovala přiměřenost hodnot jiných dílčích hodnotících kritérií, než je cena, a zda hodnotící komise shledala některou z těchto hodnot za zjevně nepřiměřenou, přičemž tento postup porušil zásadu transparentnosti a mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 18. 1. 2008 smlouvu na veřejnou zakázku.
48. Smlouva o dílo na veřejnou zakázku byla zadavatelem s vybraným uchazečem uzavřena dne 18. 1. 2008. Den následující po dni uzavření této smlouvy o dílo, tj. dne 19. 1. 2008, počala běžet objektivní promlčecí lhůta pro zánik odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
49. Podle pozdější právní úpravy tedy objektivní lhůta pro zánik odpovědnosti zadavatele za správní delikt uplynula s ohledem na počítání času podle správního řádu dne 19. 1. 2013.

Společně ke zrušení výroků I. a II. napadeného rozhodnutí

50. Ze správního spisu vyplývá, že se Úřad o možném spáchání správního deliktu zadavatelem prokazatelně dozvěděl dne 13. 6. 2012, kdy mu byl doručen podnět k zahájení správního řízení z moci úřední. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení zadavateli dne 12. 3. 2013, tj. více než 5 let ode dne spáchání správních deliktů, jak bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí.
51. Z výše uvedeného vyplývá, že podle dřívější právní úpravy Úřad zahájil správní řízení správně před uplynutím promlčecí lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikty. Podle pozdější právní úpravy, která vešla v účinnost formou novely zákona č. 40/2015 Sb. během řízení o rozkladu, však již odpovědnost zadavatele za správní delikt zanikla, neboť Úřad

podle ní ne zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele do 5 let ode dne, kdy byly spáchány.

52. S ohledem na výše uvedené prokazatelně uplynula objektivní pětiletá lhůta, neboť za jejího běhu nebylo zahájeno správní řízení. V duchu zásad *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* tak nelze konstatovat vinu a uložit trest za správní delikt, který již uplynutím promlčecí lhůty pozbyl podle zákona trestnosti, neboť takové rozhodnutí by bylo nezákonné a v rozporu se základními zásadami legality a právního státu. Nezbyvá tedy než konstatovat, že z důvodu uplynutí promlčecí lhůty uvedené v § 121 odst. 3 zákona, zanikla odpovědnost zadavatele za správní delikt v důsledku právní úpravy pro zadavatele příznivější a napadené rozhodnutí je třeba zrušit a správní řízení bez dalšího zastavit postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu.

Ke zrušení výroku III. napadeného rozhodnutí

53. Důsledkem zániku odpovědnosti za správní delikt je skutečnost, že Úřad již nemůže rozhodnout o tom, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, tudíž je vyloučeno i uložení případné pokuty. Za takové situace je jednoznačné, že pozdější právní úprava je příznivější pro zadavatele. Úřad je k zániku odpovědnosti za správní delikt povinen přihlížet z moci úřední, proto je v nyní šetřené věci jeho povinností aplikovat právní úpravu pozdější z důvodu zachování zásady, že pozdějšího právního předpisu se použije, jestliže je to pro pachatele (zde zadavatele) příznivější.
54. Vzhledem k tomu, že výrok III. napadeného rozhodnutí je výrokem o trestu, jež tvoří s výroky I. a II. napadeného rozhodnutí, tj. výroky o porušení zákona, nedílný celek, je třeba se zrušením výroků I. a II. napadeného rozhodnutí rovněž zrušit výrok III. napadeného rozhodnutí, kterým byla zadavateli určena výměra pokuty.
55. S ohledem na výše uvedené jsem toho názoru, že odpovědnost zadavatele za správní delikt, za který byl v napadeném rozhodnutí potrestán pokutou, v důsledku účinnosti pozdějšího znění § 121 odst. 3 zákona, které je pro zadavatele příznivější, zanikla. Jelikož tedy odpovědnost za správní delikt zanikla, Úřad již nemůže rozhodnout o vině ani o trestu, což v konečném důsledku znamená, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení podle § 90 odst. 4 správního řádu a jsem tak povinen napadené rozhodnutí bez dalšího zrušit a správní řízení zastavit, což vylučuje věcný přezkum napadeného rozhodnutí. Z toho důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

VII. Závěr

56. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že již zanikla deliktní odpovědnost zadavatele za správní delikt, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
57. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Petr Stejskal, LL.M., advokátní kancelář Stejskal & spol., advokátní kancelář, Malé nám. 125,
500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

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