



UOHSX009D00S

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R166/2012/VZ-19257/2017/300/PSe

Brno 27. června 2017

V řízení o rozkladu doručeném dne 8.6.2012 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zadavatelem –

- Statutárním městem **Karlovy Vary**, IČ 00254657, sídlem Moskevská 2035/21, 361 20 Karlovy Vary,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S57/2011/VZ-11329/2011/540/PVé ze dne 29. 5. 2012 ve věci spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejných zakázek s názvem

- „**Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum Karlovy Vary – úprava pro kino**“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a
- „**Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum Karlovy Vary – změny stavby dle požadavků společnosti KV Arena, s.r.o.**“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S57/2011/VZ-11329/2011/540/PVé ze dne 29. 5. 2012

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – statutárního města Karlovy Vary, IČ 00254657, sídlem Moskevská 2035/21, 361 20 Karlovy Vary (dále jen „**zadavatel**“), a to při uzavírání dodatků ke Smlouvě o dílo č. H 034/06/19002 ze dne 20. 12. 2006 (dále jen „**původní smlouva**“) uzavřené za účelem plnění předmětu veřejné zakázky s názvem „Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum“ (dále jen „**původní zakázka**“) s vybraným uchazečem – společnostmi SYNER, s.r.o., IČ 48292516, sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec, BAU-STAV a.s., IČ 14705877, sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary, a Metrostav a.s., IČ 00014915, sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, jež dne 18. 4. 2006 uzavřely Smlouvu o sdružení č. B-sdr 006/06 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Na základě tohoto podnětu si Úřad vyžádal veškerou dokumentaci související s uzavřením dodatků k původní smlouvě.
2. Dne 4. 3. 2011 Úřad zahájil podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) z moci úřední toto správní řízení doručením oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S57/2011/VZ-2523/2011/540/PVé (dále jen „**oznámení o zahájení**“), jelikož na základě obdržené dokumentace získal pochybnosti, zda zadavatel při uzavírání dodatků k původní smlouvě postupoval v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹.
3. V oznámení o zahájení vymezil Úřad věc tohoto správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona takto: „*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), oznamuje zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem statutárním městem Karlovy Vary, IČ 00254657, se sídlem Moskevská 2035/21, 361 20 Karlovy Vary, zast. Ing. Petrem Kulhánkem, primátorem (dále jen „zadavatel“), v souvislosti s uzavřením dodatků ke smlouvě o dílo č. H 034/06/19002 na realizaci veřejné zakázky „Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum Karlovy Vary“ uzavřené dne 20. 12. 2006 se společností SYNER, s.r.o., IČ 48292516,*

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li dále stanoveno jinak. 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.

se sídlem Rumunská 655/9, 460 01 Liberec, BAU-STAV, společnost s ručením omezeným, IČ 14705877, se sídlem Loketská 344/12, 360 06 Karlovy Vary, a Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 (dále jen „vybraný uchazeč“). (...)

Úřad si na základě obdrženého podnětu, jehož obsahem je upozornění na možné pochybení v postupu zadavatele při uzavírání dodatků k výše uvedené smlouvě, od zadavatele vyžádal dokumentaci týkající se uzavření dodatků k výše uvedené smlouvě. (...)

Po přezkoumání obdržené dokumentace a v návaznosti na předmětným rozsudkem potvrzený skutkový stav pochybení zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, když uzavřel dodatky k výše uvedené smlouvě o dílo č. H 034/06/19002 s vybraným uchazečem bez řádného zadávacího řízení, a proto zahajuje správní řízení z moci úřední, přičemž oznamuje skutečnosti, které budou podkladem pro rozhodnutí. (...)

4. Úřad v dalším průběhu správního řízení zjistil, že konečný počet dodatků původní smlouvy je vyšší než 28. Vyžádal si proto od zadavatele vyjádření, jaký je celkový počet takto uzavřených dodatků, podle jakého druhu zadávacího řízení byly zadávány a zaslání dokumentace vztahující se k těmto zbývajícím dodatkům.
5. Dne 23. 5. 2011 obdržel Úřad další vyjádření zadavatele ze dne 19. 5. 2011, v němž uvedl, že konečný počet smluvních dodatků původní smlouvy činí 41 (56 změnových listů). Dle zadavatele se prostřednictvím tzv. změnových listů u tak rozsáhlé stavby v rámci realizace díla postupně řešily různě vznikající stavební, technické, technologické a organizační záležitosti.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S57/2011/VZ-9459/2011/540/PVé ze dne 15. 6. 2011 si Úřad od zadavatele vyžádal jeho vyjádření s určením, které změnové listy souvisely s pracemi vyplývajícími z původní smlouvy, které souvisely s pracemi vyplývajícími z uzavření dodatku č. 2 k původní smlouvě (dále jen „**dodatek č. 2**“) a které souvisely s pracemi vyplývajícími z uzavření dodatku č. 32 k původní smlouvě (dále jen „**dodatek č. 32**“).
7. Dne 30. 6. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 28. 6. 2011, v němž se vyjádřil k charakteru dodatků č. 2 a č. 32 a dále rovněž k ostatním dodatkům k původní smlouvě.
8. Dodatkem č. 2 byly dle zadavatele v rámci dodatečných stavebních prací provedeny stavební úpravy označené jako „úprava pro kino“, a to za účelem vytvoření podmínek pro budoucí funkční využití tohoto objektu. Zadavatel uvedl, že předmětem stavebních úprav byla v zásadě vestavba stabilní promítací kabiny do prostoru části oblouku hlediště v multifunkční hale. Předmět plnění byl jednoznačně vymezen a určen pro tyto stavební úpravy samostatně zpracovanou projektovou dokumentací, včetně soupisu prací, dodávek a výkazu výměr, které byli součástí dokumentace k veřejné zakázce s názvem „Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum Karlovy Vary – úprava pro kino“ (dále jen „**Úprava pro kino**“). Tato veřejná zakázka byla dle zadavatele zadána v jednacím řízení bez uveřejnění a v zadaném rozsahu splněna zhotovitelem.
9. Dodatkem č. 32 pak dle zadavatele došlo ke zhotovení (provedení) stavebních úprav/změn stavby Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum Karlovy Vary, označených jako „změny stavby dle požadavků společnosti KV Arena, s.r.o.“, a to za účelem splnění požadavků budoucího provozovatele stavby. Předmětem stavebních úprav byly v zásadě

změny dispozičního uspořádání v multifunkční hale a v hale tréninkové a z toho vyplývající změny profesí stavby. Předmět plnění byl jednoznačně vymezen a určen pro tyto stavební úpravy samostatně zpracovanou projektovou dokumentací, včetně soupisu prací, dodávek a výkazu výměr, které byly součástí dokumentace k veřejné zakázce „Výstavní, sportovní a kongresové centrum Karlovy Vary – změny stavby dle požadavků společnosti KV Arena s.r.o.“ (dále jen „**Změny dle požadavků**“). Tato veřejná zakázka byla dle zadavatele zadána v jednacím řízení bez uveřejnění a v zadaném rozsahu splněna zhotovitelem.

10. Ostatní dodatky k původní smlouvě uzavřené na podkladu příslušných změnových listů se dle názoru zadavatele vztahovaly pouze k pracím vyplývajícím z původní zakázky.
11. Dne 10. 8. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž tvrdí, že stavební práce, které byly předmětem veřejné zakázky Úprava pro kino, byly takového charakteru, že by jejich provedení bylo nezbytné k provedení stavebních prací původní zakázky. Podle zadavatele však všechny ostatní zákonné požadavky obsažené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona byly v rámci tohoto jednacího řízení bez uveřejnění naplněny.
12. Ve vztahu k veřejné zakázce Změny dle požadavků zadavatel uvedl, že ve svých předchozích vyjádřeních dostatečně zdůvodnil technickou nemožnost plnění prací, které byly předmětem této veřejné zakázky jiným dodavatelem nejen z důvodu závažných a těžko řešitelných provozních problémů, které by případná změna dodavatele přinesla, nýbrž i z důvodů bezpečnostních a zdravotních rizik vyplývajících z případného stavebně technického a technologického propojení zařízení případného nového dodavatele se zařízeními, která již byla použita před zahájením zadávacího řízení na původní zakázku.

II. Napadené rozhodnutí

13. Dne 29. 5. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S57/2011/VZ-11329/2011/540/PVé (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený § 21 odst. 2 zákona a veřejnou zakázku Úprava pro kino zadal na základě jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona, aniž byly splněny podmínky jeho použití, a dále tím, když zadavatel nedodržel postup stanovený § 21 odst. 2 zákona a veřejnou zakázku Změny dle požadavků zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, aniž byly splněny podmínky jeho použití, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek.
14. Výrok I. napadeného rozhodnutí opřel Úřad o závěr, že nebyly nenaplněny kumulativní podmínky § 23 odst. 7 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky Úprava pro kino v jednacím řízení bez uveřejnění, jelikož potřeba dodatečných stavebních prací zadavateli nevznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebyly nezbytné pro provedení stavebních prací původní zakázky.
15. Úřad prokázal, že zadavatel dodatkem č. 2 dodatečně změnil předmět plnění původní zakázky v rozsahu objektu multifunkční haly pro zajištění funkce velkokapacitního kina – osazení (zavěšení) promítacího plátna a elektroakustického systému, vizuální a akustické oddělení prostoru hlediště multifunkční haly od prostoru na ploše haly vymezeného pro kinosál, umístění a prostorové požadavky na zřízení promítací kabiny a technického zázemí ve variantě stabilní, s navýšením ceny původní zakázky o 15 244 715 Kč.

16. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad dále opřel o závěr, že nebyly naplněny podmínky § 23 odst. 4 písm. a) zákona pro zadání veřejné zakázky Změny dle požadavků v jednacím řízení bez uveřejnění, jelikož právně-technické prostředí původní smlouvy uzavřené zadavatelem za účelem plnění předmětu původní zakázky nenaplnilo znaky technických či uměleckých důvodů, důvodu ochrany výhradních práv vybraného uchazeče nebo důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu.
17. Úřad totiž dospěl k dílčímu závěru, že omezení plynoucí z právně-technického prostředí původní smlouvy zadavatel vytvořil sám a současně, že zadavatel dodatkem č. 32 dodatečně změnil předmět plnění původní zakázky v rozsahu zhotovení (provedení) stavebních úprav/změn stavby za účelem splnění požadavků budoucího provozovatele, společnosti KV Arena, s.r.o., které dodatečně akcentovaly a zvyšovaly možnost komerčního využití jednotlivých prostor z hlediska jejich funkce a provozních návazností s cílem zlepšit ekonomiku budoucího provozu multifunkční haly a areálu jako celku, s navýšením ceny původní zakázky o 77 930 571 Kč.
18. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 500 000 Kč.

III. Rozklad zadavatele

19. Dne 8. 6. 2012 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele směřující proti napadenému rozhodnutí. Jelikož bylo napadané rozhodnutí zadavateli doručeno dne 31. 5. 2012, byl rozklad zadavatele podán v zákonné lhůtě.
20. Zadavatel v rozkladu v první řadě uváděl námitku, že výrok I. napadeného rozhodnutí je mylný, jelikož Úřad přehlédl, že podmínkou naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je to, že je na základě vadného postupu uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Tato podmínka ovšem v posuzovaném případě nebyla splněna a splněna být nemohla.
21. Zadavatel k tomu v rozkladu dále namítal, že Úřad sám ve správním řízení konstatoval, že smlouva na hlavní plnění, jež měla být oběma spornými zakázkami modifikována, byla neplatná. Důvodem bylo pochybení zadavatele již v prvotním výběrovém řízení, jež Úřad shledal v řízení vedeném pod spisovou značkou S169/07. Zadavatel k této námitce dodává, že podle konstantní judikatury Nejvyššího soudu ČR ovšem nelze uzavřít platný dodatek k neplatné smlouvě. Jakkoliv se tedy zadavatel skutečně pokusil obě zakázky zadat, nemohlo se mu to podařit, neboť oba dodatky byly neplatné a smlouva na tyto dvě zakázky tedy uzavřena nebyla.
22. V rozkladu zadavatel dále uváděl, že na právě uvedeném pak nemůže nic změnit ani fakt, že v obou případech skutečně nebyly naplněny podmínky § 23 odst. 4 písm. a) resp. § 23 odst. 7 písm. a) zákona a jednacím řízení bez uveřejnění tak nebylo možno použít.
23. V další části rozkladu zadavatel namítal, že i kdyby se rozkladový orgán neztotožnil s právě uvedeným a shledal, že k naplnění skutkové podstaty může dojít i uzavřením neplatné smlouvy, domnívá se zadavatel, že při stanovení výše sankce nebyly dostatečně vzaty v úvahu všechny skutkové okolnosti.

24. Zadavatel k tomu v rozkladu dále namítá, že sankce má splnit „*především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu*“. Podle zadavatele ovšem Úřad nevzal v potaz mimořádné úsilí, jež zadavatel v posledních letech vynakládá nejen na to, aby nadále postupoval v souladu se zákonem, ale dokonce i na to, aby napravil negativní účinky, jež měl dřívější protizákonný postup předcházejícího vedení zadavatele. K tomu zadavatel dále uváděl, že současná rada města Karlovy Vary se razantně distancuje od vedení, které město dříve zastupovalo a které stálo za realizací původní zakázky a s tím souvisejících zakázek Úprava pro kino a Změny dle požadavků.
25. Zadavatel k této námitce rozkladu blíže namítal, že město Karlovy Vary v rámci nápravných opatření podalo proti všem třem vybraným uchazečům žalobu na zaplacení 1 063 294 537,73 Kč vedenou u Okresního soudu v Karlových Varech pod spisovou značkou 16 C 44/2012, jelikož „*jak vyplývá z výše uvedeného, uzavřená smlouva o dílo č. H 034/06/19002 je absolutně neplatná a město Karlovy Vary tak není vlastníkem „KV Arény“, ačkoli uhradilo veškeré náklady na její vybudování*“.
26. Zadavatel k této námitce dále uváděl, že vedení města Karlovy Vary zároveň schválilo nová pravidla pro zadávání veřejných zakázek, která jdou co do transparentnosti zadávání veřejných zakázek a rovného přístupu uchazečů k nim podstatně nad požadavky současné právní úpravy a nepochybně pro příště jakémukoliv protiprávnímu jednání zamezí.
27. V závěru rozkladu zadavatel namítal, že je přesvědčen, že svým chováním dostatečně prokazuje, že k jeho nápravě již došlo a udělovat mu sankce směřující k takové nápravě je tak nadbytečné.

Závěr rozkladu

28. Zadavatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadané rozhodnutí změnil tak, že se řízení zastavuje, eventuálně pokud by potvrdil výrok I. napadaného rozhodnutí, jeho výrok II. změnil tak, že se ukládá pokuta toliko v symbolické výši 1 Kč.

IV. Předchozí rozhodnutí o rozkladu

29. Dne 12. 4. 2013 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R166/2012/VZ-6499/2013/310/PSe (dále jen „**předchozí rozhodnutí o rozkladu**“), jímž napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.
30. Ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí totiž předseda Úřadu dospěl v otázce spáchání správního deliktu zadavatelem k dílčímu závěru, že vymezení hypotézy deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona není vázáno na uzavření smlouvy platné, či neplatné, toliko na jednání zadavatele, kterým uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82. Naplněním skutkové podstaty deliktního jednání je právě „jednání“ zadavatele, nikoli učinění bezvadného právního úkonu ve smyslu obecné právní úpravy hlavy čtvrté zákona č. 40/1964 Sb., Občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.
31. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí pak předseda Úřadu považoval za správný i postup, kterým Úřad dospěl k určení výměru pokuty ve výši 500 000 Kč z možné horní hranice pokuty 3 896 528, 55 Kč.

V. Soudní přezkum předchozího rozhodnutí o rozkladu

Řízení o žalobě proti předchozímu rozhodnutí o rozkladu

32. Dne 24. 6. 2013 obdržel Úřad výzvu Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), aby mu předložil kompletní správní spis k věci tohoto správního řízení se vztahující a své vyjádření k žalobě podané proti předchozímu rozhodnutí o rozkladu. Žalobou podanou ke krajskému soudu se zadavatel domáhal zrušení jak předchozího rozhodnutí o rozkladu, tak napadeného rozhodnutí.
33. Zadavatel předchozímu rozhodnutí o rozkladu i napadenému rozhodnutí vytýkal nezákonnost spočívající v nesprávném právním posouzení otázky viny, resp. toho, zda zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu. Žalobce v žalobě argumentoval tím, že pokud omezení uchazečů v zadávacím řízení původní zakázky proběhlo v rozporu se zákonem, a bylo tedy podle tehdy platné právní úpravy zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neplatné, je neplatný i úkon navazující, tedy původní smlouva. Neplatnost původní smlouvy pak znamenala i nemožnost uzavřít k ní platný dodatek. Byla-li tedy původní smlouva absolutně neplatná, dodatky k této smlouvě byly rovněž uzavřeny neplatně, a to s účinky *ex tunc*. Nahlíží-li se na dodatky k původní smlouvě „jakoby nevznikly“, pojmový znak „uzavření smlouvy“ skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tak nemohl být naplněn.
34. Ve vztahu k výroku o pokutě pak zadavatel v žalobě uplatnil tři dílčí námitky. Podle první dílčí žalobní námitky nemohla uložená pokuta plnit preventivní funkci, neboť zadavatel přijal nápravná opatření a účelu sankce tak dostál. Ve vztahu k výši uložené pokuty pak zadavatel namítal její nepřiměřenost, a to jak vzhledem k rozpočtu města, tak i aplikační praxi Úřadu.
35. Nad rámec veškeré své dosavadní procesní aktivity uplatnil zadavatel v žalobě poprvé i dílčí námitku, že Úřad nezohlednil souběh deliktů spočívajících v uzavření původní smlouvy a uzavření dodatku č. 2, neboť k uzavření dodatku č. 2 došlo dne 21. 9. 2007 a k vydání rozhodnutí za prvý delikt došlo až dne 26. 9. 2007, tedy až o pět dní později.
36. Dne 26. 10. 2015 doručil krajský soud Úřadu rozsudek č. j. 30 Af 47/2013 – 102 ze dne 8. 10. 2015 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), jehož výrokiem I. rozhodl tak, že zrušil toliko předchozí rozhodnutí o rozkladu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
37. V odůvodnění výroku I. rozsudku krajského soudu se krajský soud blíže nezabýval otázkou tvrzené neplatnosti původní smlouvy a z ní vyplývající tvrzené neplatnosti dodatků č. 2 a č. 32, neboť dospěl k závěru, že pro odpovědnost za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je tato otázka irelevantní. Krajský soud správnost tohoto dílčího závěru předsedy Úřadu odůvodnil tak, že „*V první řadě je nutné konstatovat, že zákon v § 120 odst. 1 písm. a) hovoří o tom, že „se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82“.* Zákon tak otázkou neplatnosti původní smlouvy a z ní vyplývající neplatnosti obou předmětných dodatků nestanovil coby kritérium platnosti či neplatnosti uzavřené smlouvy, ale skutečnost jejího uzavření. Dle krajského soudu je potřeba na pojem „uzavře smlouvu“ pohlížet jako na faktické konání zadavatele a nikoli formálně-právní optikou předpisů občanského či obchodního práva. Přestože veřejné a soukromé právo na sobě samozřejmě

nejsou zcela nezávislé, nelze dovozovat, že k jednání spočívajícímu v uzavření předmětných dodatků vůbec nedošlo. Ostatně to, že se na absolutně neplatné smlouvy s účinky ex tunc hledí „jakoby nevznikly“ není nic jiného než pouhá právní fikce, jež nemůže zcela zakrýt faktické uzavření smlouvy (dodatku).

Výklad předložený žalobcem je chybný i z toho důvodu, že odpovědnost za správní delikt by závisela na platnosti smlouvy jako takové a nikoli na jejím faktickém uzavření. Smlouva přitom mohla být neplatná z více důvodů, a to důvodů ležících i zcela mimo zákon o veřejných zakázkách z roku 2004. V důsledku by tato odpovědnost mohla záviset např. i na dovolání se neplatnosti jednou ze stran smlouvy v případě relativní neplatnosti podle § 40a již zrušeného zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku. Výklad předložený žalobcem by pak mohl zcela absurdně znamenat, že pokud se jedna ze stran neplatnosti nedovolá, zadavatel bude za správní delikt plně odpovídat. Pokud by se však jedna ze stran neplatnosti dovolala, zadavatel již odpovídat nebude, neboť taková smlouva je neplatná rovněž ex tunc.“

38. Žalobní námitku zadavatele vztahující se vůbec k naplnění skutkové podstaty, tj. k otázce viny, posoudil krajský soud jako nedůvodnou, neboť dospěl k závěru, že na pojem „uzavře smlouvu“ je nutné nahlížet jako na faktický úkon, který nemůže být zaházen působením právní fikce, podle které se na absolutně neplatné smlouvy hledí jako by uzavřeny nebyly. Jako nedůvodné posoudil krajský soud i námitky týkající se nepřiměřené výše uložené pokuty a toho, že uložená pokuta již nemohla plnit svou preventivní funkci.
39. Ve vztahu k námitce týkající se nezákonného posouzení souběhu jednotlivých deliktů zadavatele však již krajský soud dovodil nezákonnost napadeného rozhodnutí a následně předchozího rozhodnutí o rozkladu, neboť Úřad dovodil souběh správních deliktů při uzavírání dodatků č. 2 a č. 32, přestože tyto v souběhu nebyly a naopak nepřihlédl k souběhu správního deliktu spočívajícího v uzavření dodatku č. 2 se správním deliktem spočívajícím v uzavření původní smlouvy, o němž již rozhodl v jiném správním řízení.
40. Krajský soud tento dílčí závěr odůvodnil tím, že „*Úřadu nic nebránilo, aby o sbíhajícím se správním deliktu spočívajícím v uzavření dodatku č. 2 rozhodl až v tomto správním řízení vedeném současně i o správním deliktu spočívajícím v uzavření dodatku č. 32. Při ukládání sankce však měl rozlišit sankci ukládanou za správní delikt spočívající v uzavření dodatku č. 2, u které měla být aplikována zásada absorpce a sankci za správní delikt spočívající v uzavření dodatku č. 32.“ (...)* „*Na tom nemůže ničeho změnit to, že o sbíhajících se správních deliktech žalobce nebylo vedeno společné řízení, ani absence výslovné právní úpravy v příslušných předpisech správního práva.“*
41. Krajský soud se přitom odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 – 62 ze dne 18. 6. 2009, podle něhož „*pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“ (...)*

„Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“

Řízení o kasační stížnosti

42. Dne 2. 11. 2015 uplatnil Úřad včasnou kasační stížnost směřující proti rozsudku krajského soudu, již namítal nesprávnost závěrů krajského soudu a navrhoval zrušení rozsudku krajského soudu.
43. Dne 29. 8. 2016 doručil Nejvyšší správní soud Úřadu rozsudek č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016 (dále jen „**rozsudek Nejvyššího správního soudu**“), jehož výrokem I. kasační stížnost zamítl.
44. Nejvyšší správní soud se v intencích kasačních námitek ztotožnil s dílčím závěrem krajského soudu ohledně způsobu, jakým měl Úřad přistoupit k určení výměry pokuty, resp. pokut v napadeném rozhodnutí toliko za užití analogie a obecných principů právních, a to i za situace, kdy o jednom z deliktů spáchaných v souběhu s jiným deliktem bylo již dříve pravomocně rozhodnuto v samostatném správním řízení.
45. Nejvyšší správní soud tak pro další postup v tomto správním řízení vyjádřil právní názor, že *„S ohledem na výše uvedené tedy není třeba nikterak revidovat dřívější pravomocné rozhodnutí stěžovatele. V rozhodnutí o dalším deliktu je však třeba při odůvodnění výše sankce zohlednit sankci za sbíhající delikt (ve smyslu trestně právní nauky) již dříve pravomocně uloženou.“*
46. K absenci jakéhokoli patřičného zmocnění normativním textem zákona, pak blíže uvedl, že *„Tato skutečnost je ovšem pojmově spojena s aplikací analogie, jelikož ta se uplatní pouze a právě v případě mezery v právu, tedy za situace, kdy použitelný právní předpis příslušnou úpravu neobsahuje nebo je tato úprava neúplná. Pokud by naopak správní řád či zákon o veřejných zakázkách obsahoval vlastní dostatečnou právní úpravu trestání souběhu správních deliktů nebo odkaz na jiný právní předpis, aplikace analogie by byla v tomto rozsahu vyloučena“.*
47. Ve vztahu k pětidennímu rozdílu mezi spácháním správního deliktu spočívajícím v uzavření dodatku č. 2 a mezi následným vydáním rozhodnutí o spáchání správního deliktu spočívajícího v uzavření původní smlouvy pak Nejvyšší správní soud uvedl, že *„Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“*
„Z výše uvedeného vyplývá, že nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“

VI. Řízení o rozkladu

48. Po vrácení správního spisu Nejvyšším správním soudem Úřadu je opět vedeno řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí.
49. Dne 1. 10. 2016, tj. během řízení o rozkladu nabyly účinnosti ty části zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, jež by bylo možné použít na věc tohoto správního řízení, pokud by to bylo pro zadavatele příznivější z hlediska jeho deliktní odpovědnosti (dále jen „**zákon o zadávání veřejných zakázek**“).

Stanovisko předsedy Úřadu

50. S ohledem na nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, ke kterému došlo v době po vydání jak rozsudku krajského soudu, tak rozsudku Nejvyššího správního soudu, s ohledem na rozsah věci tohoto správního řízení a zejména pak s ohledem na stávající rozsah provedeného dokazování jsem při respektování právních názorů vyjádřených v rozsudcích krajského soudu a Nejvyššího správního soudu dospěl k následujícímu.
51. Napadené rozhodnutí se z důvodu nabytí účinnosti pozdějších právních úprav, z nichž některá by mohla být pro zadavatele příznivější, dostalo do rozporu s požadavky § 68 odst. 3 správního řádu, v důsledku čehož je napadené rozhodnutí v rozporu s právním předpisem. Odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí totiž neobsahuje uvedení úvah, kterými se Úřad řídil při hodnocení uzavírání všech ostatních dodatků k původní smlouvě vyjma uzavírání dodatků č. 2 a č. 32, coby podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí obsažených ve spise vedeném ve věci tohoto správního řízení.
52. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

K výroku I. napadeného rozhodnutí

53. Podle čl. 10 Ústavy, vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.
54. Na mezinárodní úrovni lze poukázat na čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech publikovaného ve Sbírce zákonů jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. (dále jen „**Mezinárodní pakt o občanských a politických právech**“), jímž je Česká republika vázána, kde je uvedeno, že 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. Na vnitrostátní úrovni úpravy ochrany základních lidských práv je nutno upozornit na čl. 40 odst. 6 ústavního zákona - usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Listina**“), kde je stanoveno, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.

55. Listinou používaný pojem „trestnost“ činu je doktrínou českého trestního práva (viz např. Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61.) 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. Byť se ve správním právu obvykle neužívá pojem *trestnost*, lze dovést, že ustanovení výše uvedených lidskoprávních pramenů dopadají přímo i na úpravu odpovědnosti za správní delikty.
56. 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 řízení o rozkladu 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.
57. 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)“*.
58. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 24/2011 – 79 ze dne 7. 4. 2011 vyplývá, že *„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.“*
59. Z časového hlediska je nutné v rámci správního trestání považovat za stěžejní pravidlo, že *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, jak vyplývá z výše uvedených lidskoprávních pramenů práva.*

60. Důvodem uplatňování pravidla použití pozdější právní úpravy v případě, že je pro pachatele 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 hmotněprávní ustanovení té které právní úpravy a zjistit, zda nedošlo k jejich změně či zrušení. Pokud došlo ke změně právní úpravy, je třeba porovnat, která úprava je pro zadavatele příznivější.
61. Změna právní úpravy je okolností relevantní v době vedení řízení Úřadem i v době řízení o rozkladu, protože na výsledek správního řízení je třeba nahlížet jako na jeden celek. Úřad i předseda Úřadu jsou zároveň povinni až do vydání pravomocného rozhodnutí ve věci z moci úřední zkoumat, zda nenastaly okolnosti vylučující protiprávnost.
62. Nutným předpokladem k přijetí závěru o tom, která právní úprava má být na (veškerá) jednání zadavatele odpovídající rozsahu věci tohoto správního řízení použita, je relativní porovnání hypotetických právních důsledků pro zadavatele dovozených vždy podle jednotlivých právních úprav. Výsledek tohoto porovnání totiž poskytne odpověď na základní otázku, která z právních úprav má být na věc správního řízení použita – zda ta, která byla užitá při vydání výroku I. napadeného rozhodnutí, či některá pozdější.
63. Aby však bylo takovéto porovnání vůbec možné, je třeba mít možnost vyhodnotit jednání zadavatele odpovídající rozsahu věci tohoto správního řízení vždy podle jednotlivých pozdějších právních úprav.
64. Zatímco podle právního stavu účinného v době vydání napadeného rozhodnutí stačilo k prokázání naplnění skutkových podstat deliktů uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí provedené dokazování, resp. uvedení úvah, kterými se Úřad řídil při hodnocení uzavírání toliko dodatků č. 2 a č. 32, po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, resp. zákona č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**technická novela**“) již tento rozsah dokazování nestačí k prokázání závěrů o naplnění některé ze skutkových podstat deliktů podle té které pozdější právní úpravy.
65. Děje se tak zejména proto, že jak zákon o zadávání veřejných zakázek tak technická novela zcela mění nejen hmotněprávní úpravu podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, ale vždy navíc i hmotněprávní úpravu rozsahů, v nichž mohlo docházet buďto k oprávněným použitím jednacích řízení bez uveřejnění a/nebo k „dovoleným“ změnám závazku z původní smlouvy.
66. Pro toto správní řízení se tedy v rámci hmotněprávní úpravy podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění ukazuje jako relevantní i posunutí hranic celkového rozsahu dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb pro oprávněné použití jednacích řízení bez uveřejnění z 20 % na 30 % ceny původní zakázky provedené technickou novelou a stejně tak zavedení hranic rozsahu dovolených změn závazku z původní smlouvy podle § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek.

67. Ačkoli by bylo v tomto řízení o rozkladu možné vyhodnotit jednání zadavatele, o němž bylo prováděno dokazování, tj. týkající se uzavírání dodatků č. 2 a č. 32, není tak již možné učinit ve vztahu k žádnému z ostatních dodatků k původní smlouvě, jelikož zcela absentují jakékoli závěry Úřadu (kterých logicky nebylo v době vydávání napadeného rozhodnutí zapotřebí), jež by vycházely z provedeného dokazování ve vztahu ke kterémukoli z ostatních dodatků k původní smlouvě.
68. V tomto řízení o rozkladu by tedy bylo možné vyhodnotit toliko jednání zadavatele při uzavírání dodatků č. 2 a č. 32 z hlediska měnících se hmotněprávních podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění, resp. i z hlediska některých podmínek zákazu podstatných změn závazku z původní smlouvy.
69. V tomto řízení o rozkladu však není vzhledem k rozsahu provedeného dokazování pojmově možné vyhodnotit jednání zadavatele odpovídající (celému) rozsahu věci tohoto správního řízení vždy podle jednotlivých pozdějších právních úprav. Dosavadní dokazování provedené Úřadem se týká jen dodatků č. 2 a č. 32, ačkoli bylo toto správní řízení zahájeno v rozsahu věci odpovídajícímu jednání zadavatele „*v souvislosti s uzavřením dodatků*“ k původní smlouvě, „*při uzavírání dodatků*“ k původní smlouvě, resp. „*když uzavřel dodatky*“ k původní smlouvě. Úvahy, kterými se Úřad řídil při hodnocení uzavírání všech ostatních dodatků k původní smlouvě vyjma uzavírání dodatků č. 2 a č. 32 tak zcela chybí, a není tedy možné jejich poměření kteroukoli pozdější právní úpravou.
70. Z provedeného dokazování tedy není možné dovodit to, zda by právě to jednání zadavatele, o němž je vedeno toto správní řízení, jako celek naplnilo či nenaplnilo hmotněprávní úpravu z hlediska deliktní odpovědnosti zadavatele, a tedy zda by takové jednání vedlo či nevedlo k použití některé pozdější právní úpravy, která by v důsledku byla pro zadavatele příznivější než právní úprava použitá při vydávání výroku I. napadeného rozhodnutí.
71. K výše uvedenému vyhodnocení z hlediska hypotetické příznivosti pro zadavatele je tedy zapotřebí provedení dalšího dokazování jdoucího nad ten rámec dokazování, jež našel svůj odraz v odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí. Jako nemožné, resp. nezákonné, se však v procesním rámci tohoto řízení o rozkladu jeví provedení obsáhlého dokazování ohledně uzavírání veškerých dalších dodatků k původní smlouvě vyjma uzavírání dodatků č. 2 a č. 32, neboť takový postup odvolacího správního orgánu by nepřijatelným způsobem zasahoval do procesních práv zadavatele, zejména do možnosti uplatnění opravného prostředku proti závěrům o stavu věci přijatým takovýmto způsobem dalšího dokazování.
72. Nepřezkoumatelnost výroku I. napadeného rozhodnutí pro neuvedení důvodů tedy nenastala ve vztahu k odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí podle tehdejšího právního stavu, nýbrž ve vztahu k odůvodnění nazíranému pozdějšími právními stavy, jejichž hypotetické použitelnosti či nepoužitelnosti na věc tohoto správního řízení je nyní třeba vyhodnotit.
73. Z rozsahu stávajícího provedeného dokazování patrného ze spisu vedeného ve věci tohoto správního řízení není zřejmé, zda je aplikace pozdější právní úpravy na rozsah věci tohoto správního řízení pro zadavatele příznivější, či nikoli, a zda je tedy na jednání zadavatele odpovídající rozsahu věci tohoto správního řízení možné použít některou pozdější právní úpravu, jež by byla pro zadavatele příznivější.

74. Proto také není možné v tomto řízení o rozkladu bez dalšího aplikovat právní názor soudů, jelikož ty vycházely z právního stavu odlišného od nynějšího právního stavu, tedy stavu, kdy právní řád obsahuje (resp. obsahoval) takové pozdější právní úpravy, z nichž některá by mohla být při aplikaci na věc tohoto správního řízení eventuálně příznivější z hlediska deliktní odpovědnosti zadavatele.
75. Při novém projednání věci je třeba postavit na jisto, zda musí či nesmí být na právní posouzení věci tohoto správního řízení použita pozdější právní úprava, tedy kterákoli pozdější právní úprava, jež by v důsledku byla pro zadavatele příznivější.
76. Na tom nic nemění ani stávající procesní stádium tohoto správního řízení, jelikož výjimka z ústavní zásady zákazu pravé retroaktivity působí ve smyslu právního názoru vyjádřeného v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2013 – 46 nejen v probíhajícím správním řízení, ale i v době řízení o žalobě ve správním soudnictví.
77. Nad rámec výše uvedeného podotýkám, že nutnost zkoumat a vyhodnotit použití (kterékoli) pozdější právní úpravy není v jakémkoli rozporu s právními názory vyjádřenými v rozsudku krajského soudu a v rozsudku Nejvyššího správního soudu, ohledně výroku I. napadeného rozhodnutí pak zejména právní názor soudů v otázce naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uzavřením dodatků k původní smlouvě neplatných podle tehdy účinného zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Je však z důvodu legality nutné postavit najisto, zda i v dalším průběhu tohoto správního řízení nadále trvají předpoklady pro jejich aplikaci, tj. nejen doposud prokázaný skutkový stav, ale i stav právní, zejména ve vztahu k právní otázce viny zadavatele. Podobně je ostatně třeba nadále vyhodnocovat i veškeré ostatní procesní a hmotněprávní předpoklady dalšího vedení tohoto správního řízení (v intencích původního rozsahu věci), a to včetně trvání či zániku deliktní odpovědnosti ve vztahu k dílčím jednáním zadavatele v rámci „uzavírání dodatků“.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

78. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se pokuta uloží za správní delikt (...) jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
79. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se pokuta uloží za správní delikt (...) jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c) nebo d).
80. Podle uvedené právní úpravy § 120 odst. 2 zákona je výrok II. napadeného rozhodnutí výrokem o uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu se tedy jedná o výrok, který tvoří s výrokem I. napadeného rozhodnutí nedílný celek (resp. je na něm závislý ve smyslu teorie správního práva).
81. Protože jsem z výše uvedených důvodů shledal, že jsou dány důvody pro zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí, coby výroku o vině, nezbylo tedy, než výrok II. napadeného rozhodnutí, coby výrok o trestu závislý na výroku o vině, zrušit rovněž. Ustanovení § 120 odst. 2 zákona totiž váže uložení pokuty pouze „za správní delikt“, tj. za jeho spáchání, jež ovšem (opět) otázkou, jež má být Úřadem v novém projednání věci teprve (opět) posouzena.

82. Podobně jako k výroku I. napadeného rozhodnutí podotýkám rovněž k výroku II. napadeného rozhodnutí, že dojde-li Úřad při novém projednání věci v právní otázce viny zadavatele k závěru o naplnění jeho deliktní odpovědnosti, bude rovněž třeba, aby vyhodnotil, zda budou či nebudou nadále dány předpoklady pro aplikaci závazných právních názorů vyjádřených v rozsudku krajského soudu a v rozsudku Nejvyššího správního soudu, týkajících se otázky určení výměry pokuty, resp. její sazby, zejména pak s ohledem na důsledky působení zásady absorpce trestních sazeb.
83. Nad rámec přezkumu správnosti a zákonnosti výroků napadeného rozhodnutí rovněž dodávám, že podle § 116 zákona je účastníkem tohoto správního řízení ve věci možného spáchání deliktu zadavatelem jen zadavatel.

VIII. Závěr

84. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že se napadené rozhodnutí dostalo do rozporu s požadavky § 68 odst. 3 správního řádu, které není možné odstranit v tomto řízení o rozkladu, dospěl jsem k závěru, že jsou dány předpoklady § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro rozpor s právním předpisem.
85. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Statutární město Karlovy Vary, Moskevská 2035/21, 361 20 Karlovy Vary

Vypraveno dne

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