



UOHSX00AZY52

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R244,247/2014/VZ-11256/2018/300/PSe

Brno 16. dubna 2018

V řízení o rozkladu doručeném dne 8. 7. 2014 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vybraným uchazečem –

- sdružením **Privatizace bytového fondu Praha 2**
 - společnosti MUROM a.s., IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3,
 - společnosti Městská energie, s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří, a
 - společnosti Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 27. 8. 2012 smlouvu o sdružení,

ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 Mgr. Dominikou Havelkovou, advokátkou ev. č. ČAK 11252, Havelková & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24731544, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10,

a o rozkladu doručeném dne 9. 7. 2014 Úřadu zadavatelem –

- **Městská část Praha 2**, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 26. 6. 2014 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Staré Město, Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

jež byly podány proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu ze dne 23. 6. 2014, vydanému ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku s názvem „**Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2**“ a ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) a d) zákona při zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 220604 a odesláno do Úředního věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2012,

a jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- sdružení
 - společnosti REAL SPEKTRUM, a. s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 656/8, 110 00 Praha 1,
 - Mgr. Filipa Směji, advokáta, ev. č. ČAK 10312, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
 - Mgr. Michala Mazla, advokáta, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,

ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 10. 10. 2013 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,

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-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu ze dne 23. 6. 2014 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

potvrzuji

a podaný rozklad v tomto rozsahu

zamítám.

II.

Výroky II., III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu ze dne 23. 6. 2014 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m

a věc v tomto rozsahu

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil správní řízení na návrh navrhovatele – sdružení - společnosti REAL SPEKTRUM, a.s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 656/8, 110 00 Praha 1, Mgr. Filipa Směji, advokáta, ev. č. ČAK 10312, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2 a Mgr. Michala Mazla, advokáta, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 10. 10. 2013 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, (dále jen „**navrhovatel**“) ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku s názvem „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 220604 a odesláno do Úředního věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2012, (dále jen „**veřejná zakázka**“) a ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a d) zákona při zadávání veřejné zakázky zadavatelem – Městskou částí Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 26. 6. 2014 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kanceláře, s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“), jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – sdružení „Privatizace bytového fondu Praha 2“ – společnosti MUROM a.s.,

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 jeho ustanovení § 273 odst. 1.

IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3, společnosti Městská energie, s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří a společností Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín, které za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 27. 8. 2012 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 Mgr. Dominikou Havelkovou, advokátkou ev. č. ČAK 11252, Havelková & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24731544, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10, (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníky správního řízení zahájeného na návrh Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

2. Návrhem podaným k Úřadu dne 10. 10. 2013 se navrhovatel domáhal toho, aby Úřad uložil zákaz plnění smlouvy, kterou na plnění předmětu veřejné zakázky uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 25. 9. 2013. Navrhovatel uvedl, že dle jeho názoru se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu, a to tím, že nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v ust. § 6 zákona ve spojení s ust. § 80 zákona. Dle názoru navrhovatele nebyl postup zadavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem, neboť posouzení hodnotící komise týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče nebylo uvedeno v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž tak zadavatel učinil výběr nejvhodnější nabídky způsobem, který je nekontrolovatelný a netransparentní. Navrhovatel poukázal na skutečnost, že zadavatele požádal o nahlédnutí do spisu vedeného v rámci zadávacího řízení, když však toto navrhovatel odmítl s poukazem, že k nahlížení navrhovateli zpřístupní pouze protokol o otevírání obálek, protokol o posouzení kvalifikace a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Dle názoru navrhovatele Protokol z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, který je svou povahou zprávou o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje informace o tom, na základě čeho dospěla hodnotící komise k závěru, že mimořádně nízká nabídková cena vybraného uchazeče je odůvodněna objektivními příčinami.

II. **Napadené rozhodnutí**

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 23. 6. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na dílčí část č. 5 veřejné zakázky.
4. Dále výrokem II. Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí ze dne 30. 9. 2013 o námitkách navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013, neboť nevyužil výjimky zakotvené v ust. § 82 odst. 3 písm. b) zákona.
5. Za spáchání správních deliktů Úřad uložil výrokem III. zadavateli pokutu ve výši 70 000 Kč a současně výrokem IV. uložil zákaz plnění smlouvy dle ust. § 118 odst. 2 písm. b) zákona.

6. K výroku I. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, kvůli jejíž výši vznikají důvodné pochybnosti o tom, že uchazeč je schopen za tuto cenu předmět veřejné zakázky řádně plnit. V rozhodovaném případě hodnotící komise shledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného uchazeče a v nabídce uchazeče společnosti IKON spol. s r. o., přičemž tyto uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny písemně vyzvala. Konečným výstupem z provedeného posouzení a hodnocení nabídek pak byl Protokol z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2011. V tomto protokolu hodnotící komise uvedla, že *„Komise na základě všech informací sdělených uchazeči v této otázce dospěla jednomyslně k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obou uchazečů je opodstatněné, a jejich nabídková cena tak není mimořádně nízkou vzhledem k objektivním příčinám, které uchazeči uvedli ve svých písemných zdůvodněních. Proto dále posuzovala nabídky všech uchazečů, s nimiž byla uzavřena Rámcová smlouva.“* Konkrétní důvody, pro které považovala hodnotící komise mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a společnosti IKON spol. s r. o. za odůvodněné objektivními příčinami, jsou však zachyceny v dokumentu s názvem Podklad pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 (dále jen „**Podklad**“), který není součástí ani přílohou Protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2011 (dále jen „**Protokol**“).
7. Dle vyslovených závěrů Úřadu je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek základním dokumentem v rámci zadávacího řízení, neboť má obsahovat postup zadavatele, resp. hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů, aby bylo zřejmé, jak zadavatel dospěl k výsledkům posouzení a hodnocení. Pokud však zadavatel důvody, pro které považoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče společnosti IKON spol. s r. o. za odůvodněné objektivními příčinami, aniž by dokument s názvem - Podklad pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, ve kterém toto zdůvodnění bylo obsaženo, byl součástí Protokolu a současně nebyly součástí Protokolu ani podstatné části tohoto podkladu, pak zadavatel zadávací řízení učinil hůře kontrolovatelným, nečitelným a netransparentním, když tak porušil zásadu stanovenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, a to ve spojení s ust. § 80 odst. 1 zákona. Úřad k tomu dále uvedl, že takový postup zadavatele vytvořil prostor pro možnou libovůli v rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž důsledkem takového jednání je potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Pokud tedy zadavatel porušil postup stanovený zákonem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a současně zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, pak Úřad uzavřel, že zadavatel naplnil všechny zákonné znaky spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
8. K výroku II. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel usnesením ze dne 3. 9. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž tuto skutečnost oznámil uchazečům o veřejnou zakázku oznámením ze dne 4. 9. 2013, které bylo navrhovateli doručeno dne 5. 9. 2013. V tomto oznámení zadavatel uvedl, že v rámci postupu podle ust. § 82 odst. 3 zákona hodlá uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem ještě před uplynutím lhůty pro podání námitek. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevyužil výjimky v ust. § 82 odst. 3 zákona a neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku ve lhůtě pro podání námitek dle ust. § 110

odst. 4 zákona (do 20. 9. 2013), měl povinnost dodržet ust. § 110 odst. 6 zákona, které mj. stanoví, že zadavatel nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách. Navrhovateli přitom bylo rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 9. 2013 doručeno až dne 30. 9. 2013, avšak zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem již 25. 9. 2013. Za situace, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku přes zákaz jejího uzavření stanovený zákonem a přitom nevyužil zákonnou výjimku, pak dle Úřadu naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona. Úřad tak výrokem II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona.

9. K odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že při ukládání sankce za spáchané správní delikty postupoval v souladu se zásadou absorpce, podle které se při souběhu správních deliktů uloží pokuta podle přísněji trestného správního deliktu, přičemž k dalšímu deliktu se přihlídně jakožto k přitěžující okolnosti. V rozhodovaném případě Úřad dospěl k závěru, že oba správní delikty jsou stejně trestné, přičemž pokutu uložil za správní delikt podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Při určení výše pokuty Úřad, jako k přitěžujícím okolnostem, přihlédl k tomu, že se zadavatel dopustil i spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona a k tomu, že zadavatel v Protokolu neuvedl alespoň ty části zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, které neobsahovaly obchodní tajemství. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v potaz to, že zadavatel skutečnosti, pro které považoval mimořádně nízké nabídkové ceny za odůvodněné objektivními příčinami, uvedl alespoň v podkladu pro jednání hodnotící komise. Z hlediska následků spáchaných správních deliktů Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel uchazečům odepřel přístup k informacím o důvodech, které zadavatele vedly k akceptaci zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, což vedlo k tomu, že možnost přezkoumání jeho postupu byla omezena pouze na případné přezkoumání Úřadem.
10. K odůvodnění výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že za situace, kdy byly splněny zákonné podmínky ust. § 118 odst. 2 zákona, pak přistoupil k uložení zákazu plnění smlouvy. K tomu dále Úřad uvedl, že zadavatel neprokázal a současně ani netvrdil takové důvody hodné zvláštního zřetele, které by vyžadovaly pokračování plnění smlouvy, a současně Úřad neshledal, že by uložení zákazu plnění smlouvy mělo mít takové důsledky, které by závažným způsobem ohrozily existenci širšího obranného nebo bezpečnostního programu, který má zásadní význam z hlediska bezpečnostních zájmů České republiky. Úřad tak neshledal důvody pro zamítnutí návrhu navrhovatele podle ust. § 118 odst. 5 písm. b) zákona, a proto návrhu navrhovatele vyhověl.

III. Námitky rozkladů

Rozklad vybraného uchazeče

11. Napadené rozhodnutí bylo vybranému uchazeči doručeno dne 25. 6. 2014. Toto rozhodnutí napadl vybraný uchazeč v celém rozsahu rozkladem ze dne 8. 7. 2014, doručeným Úřadu téhož dne, když tak k podání rozkladu došlo v zákonem stanovené lhůtě. V podaném rozkladu vybraný uchazeč uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za nezákonné,

neboť v něm dle jeho názoru Úřad vychází z nesprávného výkladu zákona, který nemá v samotném zákoně oporu, a proto považuje napadené rozhodnutí i za nepřezkoumatelné.

12. Dle názoru vybraného uchazeče se Úřad dopustil nepřiměřeně extenzivního výkladu zásady transparentnosti, stanovené v ust. § 6 odst. 1 zákona, když má za to, že povinnost uvést zdůvodnění opodstatněnosti mimořádně nízké nabídkové ceny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nelze dovodit ani ze zákona ani z důvodové zprávy k zákonu, neboť z ust. § 77 zákona plyne hodnotící komisi povinnost v případě mimořádně nízké nabídkové ceny vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné, dále ust. § 80 zákona uvádí taxativní výčet náležitostí, které má obsahovat zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, mezi kterými ovšem zdůvodnění opodstatněnosti mimořádně nízké nabídkové ceny není a navíc podle důvodové zprávy, na kterou odkazuje Úřad v odstavci 46 napadeného rozhodnutí má zpráva o posouzení a hodnocení nabídek „zachytit veškeré rozhodné skutečnosti (...), přičemž zákon stanoví obligatorní náležitosti“. S ohledem na to, že práva a povinnosti lze ukládat pouze zákonem, přičemž v daném případě zákon zadavateli neukládá povinnost zahrnout zdůvodnění opodstatněnosti mimořádně nízké nabídkové ceny do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, pak nelze absenci takového odůvodnění vykládat jako rozpornou se zákonem.
13. Vybraný uchazeč má dále za to, že k porušení zásady transparentnosti v daném případě nedošlo, neboť řádné zdůvodnění opodstatněnosti mimořádně nízkých nabídkových cen je uvedeno v dokumentu s názvem – podklad pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, který je součástí dokumentace o veřejné zakázce. Vybraný uchazeč v této souvislosti poukázal na závěry rozhodnutí Úřadu ve věci ÚOHS-R11/2012/VZ, podle nichž není možné otázku transparentnosti posuzovat izolovaně pouze s ohledem na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, nýbrž je nutné zohlednit veškeré dokumenty, které zadavatel eviduje v rámci zadávacího řízení. Pokud tedy v daném případě byla veškerá zdůvodnění obsažena v dokumentaci o veřejné zakázce, pak k porušení zásady transparentnosti nedošlo. Současně se vybraný uchazeč domnívá, že tato zásada zůstala zachována i tehdy, když nebylo navrhovateli oficiálně známo detailní zdůvodnění. K tomu vybraný uchazeč poukázal na skutečnost, že možnost posoudit mimořádně nízkou nabídkovou cenu náleží pouze zadavateli, přičemž uchazeči o veřejnou zakázku nemají zákonem danou možnost polemizovat s obsahem odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Dle názoru vybraného uchazeče by bylo o porušení zásady transparentnosti možné uvažovat za situace, kdy by veškeré rozhodování bylo na libovůli zadavatele a kdy by tedy byl vyloučen přezkum ze strany Úřadu, což se však v daném případě nestalo.
14. Vybraný uchazeč dále uvedl, že dle jeho názoru zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku v souladu s ust. § 82 odst. 3 zákona. Dle názoru vybraného uchazeče Úřad dospěl k nesprávnému právnímu závěru, když uzavřel, že pokud zadavatel uzavřel smlouvu po lhůtě pro podání námitek, tak nemohl využít výjimku stanovenou v ust. § 82 odst. 3 zákona. Vybraný uchazeč má za to, že pokud ust. § 82 odst. 3 zákona stanoví, že ust. § 110 odst. 6 zákona se při využití této zákonné výjimky nevyužije, pak zadavatel je oprávněn uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku nejen ve lhůtě pro podání námitek, ale vyloučením ust. § 110 odst. 6 zákona i kdykoliv poté, když se domnívá, že zákon nestanovuje žádný časový limit, ve kterém by musel zadavatel smlouvu uzavřít. Úřad tak podle vybraného

uchazeče nepřipustně zúžil oprávnění zadavatele zakotvená v zákoně a naopak nově založil jeho odpovědnost za správní delikt.

15. Vybraný uchazeč v podaném rozkladu uvedl, že dle jeho názoru neměl Úřad pravomoc k uložení zákazu plnění smlouvy, neboť nebyla naplněna skutková podstata žádného z výše uvedených správních deliktů, tím spíše nebyla naplněna kumulativně. Vybraný uchazeč se tak domnívá, že napadené rozhodnutí je z tohoto důvodu nepřezkoumatelné, když z něj neplyne, z čeho Úřad dovozuje svoji pravomoc zákaz plnění smlouvy uložit.
16. Vybraný uchazeč v podaném rozkladu uzavřel, že se domnívá, že zadávací řízení proběhlo zcela v souladu se zákonem, když pochybení se naopak dopustil Úřad, a to extenzivním výkladem povinností zadavatele nad rámec zákona, aplikací restriktivního výkladu práva zadavatele na využití zákonné výjimky a uložení zákazu plnění smlouvy, aniž by k tomu měl pravomoc.

Rozklad zadavatele

17. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 24. 6. 2014. Toto rozhodnutí napadl zadavatel v celém rozsahu rozkladem ze dne 9. 7. 2014, doručeným Úřadu téhož dne, když tak k podání rozkladu došlo v zákonem stanovené lhůtě.
18. V podaném rozkladu zadavatel uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za nesprávné a odporující právním předpisům. Dle názoru zadavatele Úřad nesprávně posoudil jeho postup týkající se ust. § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 80 odst. 1 zákona, dále napadené rozhodnutí Úřad nedostatečně odůvodnil, když se zejména nedostatečně vypořádal s argumenty vznesenými zadavatelem. Současně se zadavatel domnívá, že sankce za spáchané správní delikty mu byla vyměřena nezákonným způsobem, neboť k naplnění skutkové podstaty správních deliktů nedošlo. Za toho stavu pak za nedůvodné považuje i uložení zákazu plnění smlouvy.
19. Zadavatel má za to, že dostatečně uvedl veškeré důvody, ze kterých hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen shledala opodstatněným, neboť byly uvedeny v Podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, který je součástí dokumentace k veřejné zakázce. Závěry hodnotící komise jsou tak dle zadavatele z dokumentace k veřejné zakázce seznatelné a tedy i přezkoumatelné. K tomu zadavatel odkázal na závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2013 č. j. 7 Afs 57/2012-93.
20. Zadavatel dále uvedl, že se neztotožňuje se závěrem Úřadu, podle něhož se dopustil spáchání správního deliktu, neboť je zřejmé, že i v případě, kdy by byly závěry hodnotící komise, týkající se mimořádně nízkých nabídkových cen, obsaženy přímo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, tak by to nemělo vliv na jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče. Za uvedeného stavu tak ani jeho případné pochybení nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel tedy má za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodnil, v čem měla spočívat potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
21. K výroku III. napadeného rozhodnutí zadavatel uvedl, že nesouhlasí s právním výkladem Úřadu. Podle jeho názoru Úřad věc nesprávně posoudil, neboť pokud uvedl, že hodlá postupovat podle ust. § 82 odst. 3 zákona, tak byl oprávněn uzavřít smlouvu s vybraným

uchazečem nejen před uplynutím lhůty pro podání námitek, ale také do doby doručení rozhodnutí o námitkách, a to z toho důvodu, že ust. § 82 odst. 3 zákona vylučuje použití ust. § 110 odst. 6 zákona, ve kterém jsou stanoveny lhůty, ve kterých nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Zadavatel tak má za to, že postupoval zcela v souladu s ust. § 82 odst. 3 zákona a spáchání správního deliktu se nedopustil.

22. Za nezákonný rovněž zadavatel považuje postup Úřadu při vyměření pokuty za správní delikty. Dle jeho názoru Úřad nepřihlédl při vyměření pokuty k tomu, co stanoví zákon v ust. § 121 odst. 2, když nezohlednil konkrétní následky a způsob, jakým byly správní delikty spáchány. Současně má zadavatel za to, že se Úřad dopustil porušení zásady dvojího přičítání, kdy v odůvodnění napadeného rozhodnutí vzal v úvahu skutečnost, že se zadavatel dopustil porušení zásady stanovené v ust. § 6 odst. 1 zákona, což je však to, na čem již založil svůj závěr o spáchání správního deliktu. K tomu zadavatel odkázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2006 č. j. 4 As 22/2005-68 podle jehož závěrů platí, že k okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující.
23. Dle názoru zadavatele je nedůvodné i uložení zákazu plnění smlouvy, neboť se domnívá, že se spáchání správních deliktů, které konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí, nedopustil.

Závěry rozkladů

24. Vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že se napadené rozhodnutí ruší a správní řízení se zastavuje, případně aby zrušil uložený zákaz plnění smlouvy.
25. Zadavatel v podaném rozkladu navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Předchozí rozhodnutí o rozkladu

26. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a proto podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.
27. Dne 14. 7. 2015 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-17588/2015/321/BRy (dále jen „**předchozí rozhodnutí o rozkladu**“), jímž napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

V. Soudní přezkum předchozího rozhodnutí o rozkladu

Řízení o žalobě proti předchozímu rozhodnutí o rozkladu

28. Dne 25. 7. 2017 doručil Krajský soud v Brně (dále jen „**krajský soud**“) Úřadu rozsudek č. j. 31 Af 43/2015 - 63 ze dne 29. 6. 2017 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), jehož výrokem I. rozhodl tak, že zrušil předchozí rozhodnutí o rozkladu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
29. V odůvodnění výroku I. rozsudku krajského soudu se krajský soud zabýval posouzením právní otázky spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách

zadavatelem a dospěl k závěru, že: „*Neuvedl-li však žalobce do zveřejňovaného dokumentu zcela zásadní informace o hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen, vzniká značný prostor pro možnou libovůli žalobce. Uvedení řádného zdůvodnění hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen v dokumentu dostupném všem uchazečům je dle názoru soudu jedním ze zásadních požadavků směřujících k zajištění transparentnosti celého procesu výběru nejvhodnější nabídky. Tento požadavek sice sám o sobě nemůže zcela vyloučit existenci nezákonných prvků procesu, výrazně ji však eliminuje. V projednávané věci uchazeči vůbec nevěděli, zda nějaké skutečné hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen vůbec proběhlo, natož zda bylo někde toto hodnocení zachyceno. Taková situace vytváří prostor pro to, aby bylo hodnocení vypracováno až dodatečně, poté co je zadavatel například obeznámen s výtkami uchazečů. Již potencialita takové situace (jakkoliv nemusela být vůbec v daném případě naplněna) způsobuje, že jednání žalobce bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Je nutno v této souvislosti poukázat také na skutečnost, že vybraným uchazečem byl jeden z uchazečů, jehož nabídková cena byla posuzována jako mimořádně nízká. O tom, že by hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen nebylo pro výsledek zadávacího řízení podstatný, proto nelze vůbec hovořit.“*

30. Tímto právním závěrem tak krajský soud potvrdil jako správné posouzení právní otázky naplnění deliktní odpovědnosti zadavatele podle výroku I. napadeného rozhodnutí a závěry odůvodnění napadeného rozhodnutí v této právní otázce tedy coby správné a zákonné nijak nekorigoval.
31. Dále se tu krajský soud zabýval posouzením právní otázky spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona porušením § 82 odst. 3 zákona ze strany zadavatele. Přitom krajský soud dospěl k dílčímu závěru, že „*správní spis ani správní rozhodnutí obou stupňů neumožňují přezkoumání této žalobní námítky. Rozhodnutí vycházejí pouze z toho, kdy uplynula lhůta pro podání námitek navrhovateli. Ve správním spise pak nejsou obsaženy podklady pro posouzení, kdy uplynula lhůta pro podání námitek ostatním uchazečům. Na základě uvedené námítky proto soud shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a skutkový stav, z něhož žalovaný vycházel, nedostatečně zjištěným.“*
32. Ve vztahu k posouzení právní otázky naplnění deliktní odpovědnosti zadavatele dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona tedy krajský soud dospěl k závěru o nepřezkoumatelnosti výroku II. napadeného rozhodnutí, a to pro nedostatek důvodů.
33. Ve vztahu k právní otázce postupu žalovaného při určení výměry pokuty zadavateli pak krajský soud sice dospěl k dílčímu závěru, že „*Úřad nevybočil při stanovení sankce z mezí správního uvážení, zohlednil zákonem stanovená kritéria a že jsou jeho úvahy logicky konzistentní“* a dále že „*v myšlenkovém postupu žalovaného a jeho předsedy týkajícím se odůvodnění uložené sankce neshledal žádné logické rozpory, jeho úvahy jsou racionální a ucelené, zohledňují všechna zákonná kritéria i relevantní skutkové okolnosti a nevybočují ze zákonných mezí. Odůvodnění uložené sankce proto zdejší soud v tomto ohledu nepovažuje za nezákonné ani nepřezkoumatelné.“*
34. Krajský soud nicméně při řešení této právní otázky dospěl i k závěru, že Úřad „*pochybil, když posoudil jednu a tutéž skutečnost jako zákonný znak skutkové podstaty správního deliktu a zároveň jako přitěžující okolnost, čímž se dopustil porušení zákazu dvojího přičítání téhož a tedy nezákonného postupu při udělování sankce.“* Dospěl k tomu na základě

zhodnocení, že: „Potrestá-li žalovaný žalobce za neuvedení dostatečného odůvodnění hodnocení nabídek v Protokolu, není oprávněn mu jako přitěžující okolnost přičíst skutečnost, že žalobce v Protokolu neuvedl alespoň část tohoto odůvodnění (konkrétně tu část, která neobsahovala obchodní tajemství).“

35. Krajský soud proto s odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 114/2011-105 ze dne 29. 8. 2012, č. j. 4 As 22/2005-68 ze dne 25. 1. 2006, č. j. 4 As 26/2005-58 ze dne 28. 2. 2006 a č. j. 4 Ads 66/2009-101 ze dne 17. 3. 2010 přisvědčil zadavateli, že Úřad posoudil jednu a tutéž skutečnost z hlediska viny i trestu, tj. jako znak skutkové podstaty správního deliktu a zároveň jako přitěžující okolnost, čímž se dopustil porušení zákazu dvojího přičítání téhož a tedy nezákonného postupu při udělování sankce.
36. Ve vztahu k výroku III. napadeného rozhodnutí tedy krajský soud shledal nezákonnost v postupu Úřadu, a to ve formě nerespektování působení zásady zákazu dvojího přičítání téhož, která působí i v případě projednávání správně trestního obvinění odpovídajícího věci tohoto správního řízení, resp. i v případě ukládání pokuty v tomto správním řízení.
37. Krajský soud z výše uvedených důvodů předchozí rozhodnutí o rozkladu zrušil. V tomto dalším řízení o rozkladu je předseda Úřadu vázán právním názorem krajského soudu (dále jen „**závazný právní názor soudu**“), podle něhož je třeba doplnit správní spis o relevantní informace prokazující okamžik doručení rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky všem uchazečům a následně vyvodit závěr o počátku a uplynutí lhůty pro podání námitek vůči rozhodnutí zadavatele. Teprve poté bude možné relevantně rozhodnout, zda se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona či nikoli. Při ukládání sankce pak nebude možné posuzovat jako přitěžující okolnost to, že zadavatel v Protokolu neuveřejnil ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v Podkladu, které neobsahovaly obchodní tajemství. Oprávněnost uložení zákazu plnění smlouvy bude záviset na tomto právním posouzení.

Řízení o kasační stížnosti

38. Dne 3. 8. 2017 uplatnil Úřad včasnou kasační stížnost směřující proti rozsudku krajského soudu, jíž namítal nesprávnost závěrů krajského soudu o nepřezkoumatelnosti a nezákonnosti napadeného rozhodnutí a navrhoval zrušení rozsudku krajského soudu. Téhož dne předseda Úřadu podle § 85 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, přerušil toto řízení o rozkladech.
39. Dne 30. 1. 2018 doručil Nejvyšší správní soud Úřadu rozsudek č. j. 4 As 173/2017 - 34 ze dne 11. 1. 2018 (dále jen „**rozsudek Nejvyššího správního soudu**“), jehož výrokiem I. kasační stížnost zamítl.
40. Nejvyšší správní soud se v intencích kasačních námitek ztotožnil s posouzením právní otázky spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona zadavatelem, provedeným krajským soudem. Nejvyšší správní soud v této právní otázce dospěl k závěru, že není úlohou správního soudu, jenž má poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob, aby prováděl dokazování (ohledně běhu lhůt pro podání námitek u všech uchazečů a ohledně okamžiku uzavření smlouvy s vybraným uchazečem), a nahrazoval tak nedostatečná skutková zjištění správních orgánů.

41. *Závazný právní názor soudu doplnil Nejvyšší správní soud o závěr, že Úřad „resp. jeho předseda (v rozhodnutí o rozkladu) vycházel ve svém rozhodnutí z nedostatečně zjištěného skutkového stavu a zatížil tedy své rozhodnutí vadou podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Je třeba určitým způsobem korigovat odůvodnění napadeného rozsudku v tom smyslu, že tuto vadu nelze směřovat s nepřezkoumatelností rozhodnutí [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Rozhodnutí o rozkladu je přezkoumatelné a je opatřeno dostatečnými důvody, nicméně stěžovatel vycházel – jak je uvedeno – z nedostatečně zjištěného skutkového stavu.“*
42. Při přezkumu posouzení právní otázky porušení zákazu dvojího přičítání téhož, provedeného krajským soudem, uvedl Nejvyšší správní soud, že chápe, že rozhodnutí zadavatele si lze představit jako odůvodněné obecně, ale i konkrétně – zde tedy uvedením konkrétních důvodů mimořádně nízké nabídkové ceny, jak ji předložili uchazeči. Nicméně se ztotožnil s výkladem krajského soudu uvedeným na str. 10 a 11 rozsudku krajského soudu: „*Stále se ale jedná o stejnou vadu rozhodnutí, tj. o chybějící odůvodnění rozhodnutí žalobkyně jako zadavatele. Takovou vadu nelze přičíst žalobkyni dvakrát.*“
43. K dalším vadám správního řízení spočívajícím ve způsobu určení výměry pokuty Nejvyšší správní soud s odkazem na obsah jednotlivých částí odůvodnění napadeného rozhodnutí posoudil, že „*z prvoinstančního rozhodnutí není patrné, jaký vliv vlastně měly uvažované přitěžující okolnosti na stanovení výše trestu. (...) Podle správního orgánu prvního stupně zde tedy existovaly dvě vážné přitěžující okolnosti. Není zřejmé, zda mohly být vyváženy jednou okolností polehčující. Pokud ano, měl to správní orgán uvést a odůvodnit. Pokud ne, zůstávalo by neobjasněno, proč správní orgán uložil pokutu při dolní hranici sazby přes existenci přitěžujících okolností.*“ Nejvyšší správní soud k tomu uzavřel, že Úřad „*se nemůže dovolávat otevřených možností interpretace svého odůvodnění ohledně ukládání sankce tak, že v odůvodnění označená přitěžující okolnost žalobkyni coby pachateli správního deliktu nakonec nepřitížila. Je tomu právě naopak: možnost takové interpretace dosvědčuje nedostatečné odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí ohledně stanovení výše trestu*“.

VI. Řízení o rozkladu

44. Po nabytí právní moci rozsudku Nejvyššího správního soudu a po vrácení správního spisu Nejvyšším správním soudem Úřadu je opět vedeno toto řízení o rozkladech proti napadenému rozhodnutí, jelikož pominula překážka, pro niž bylo přerušeno.

Stanovisko předsedy Úřadu

45. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad výroku I. napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí 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.
46. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem.

47. S ohledem na závazný právní názor soudu korigovaný rozsudkem Nejvyššího správního soudu jsem pak ohledně výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí dospěl k následujícímu.
48. Úřad tím, že ve správním řízení, které předcházelo vydání výroku II. napadeného rozhodnutí, nedostatečně zjistil skutkový stav věci ohledně podmínek pro naplnění delikt ní odpovědnosti zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, a dále tím, že při ukládání pokuty přičetl zadavateli k tíži okolnost, že v Protokolu neuvedl alespoň ty části zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, které neobsahovaly obchodní tajemství, jež je však zákonným znakem této delikt ní odpovědnosti zadavatele, postupoval v rozporu s § 3 a § 68 odst. 3 správního řádu a v rozporu s § 121 odst. 2 zákona.
49. Úřad dále tím, že výrok III. napadeného rozhodnutí odůvodnil nepřezkoumatelným způsobem, když neuvedl, jaký vliv měly uvažované přitěžující okolnosti na stanovení konkrétní výměru pokuty, postupoval v rozporu s požadavky § 68 odst. 3 správního řádu.
50. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladech jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení výroku I. napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu v tomto rozsahu, a dále důvody, pro které jsem výroky II., III. a IV. napadeného rozhodnutí zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání.

VII. K důvodům potvrzení výroku I. napadeného rozhodnutí

51. K námitce vybraného uchazeče, podle níž se Úřad dopustil nepřiměřeně extenzivního výkladu zásady transparentnosti podle ust. § 6 odst. 1 zákona, když uzavřel, že zadavatel měl povinnost uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uchazečů zadávacího řízení zdůvodnění opodstatněnosti mimořádně nízké nabídkové ceny, uvádím, že s touto námitkou se neztotožňuji.
52. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
53. Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, b) objektivními technickými řešeními nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo e) potenciálními možnostmi uchazeče získat veřejnou podporu.
54. Znění § 77 odst. 1 zákona dopadá na situaci, kdy hodnotící komise shledá, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a z tohoto důvodu si vyžádá od uchazeče zdůvodnění nabídky. Ve smyslu znění zákona jde o povinnost hodnotící komise,

nikoliv o možnost a tedy v každém případě, kdy nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí si hodnotící komise od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění této mimořádně nízké nabídkové ceny. Pokud takové zdůvodnění uchazeč hodnotící komisi předloží, pak hodnotící komise v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona hodnotí, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami, a to například takovými, které jsou demonstrativním výčtem vyjmenovány v citovaném ustanovení. V případě, že uchazeč mimořádně nízkou cenu nezdůvodní objektivními příčinami, pak jeho nabídka musí být vyřazena, přičemž přiměřeně platí ust. § 76 odst. 6 zákona.

55. Hodnotící komise tedy poté, co obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zhodnotí toto zdůvodnění ve smyslu ust. § 77 odst. 2 zákona. Z uvedeného vyplývá, že v případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku zašle hodnotící komisi na základě její výzvy zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pak nastává fáze hodnocení toho, zda je takové zdůvodnění založeno na objektivních příčinách. To, jaké zdůvodnění lze považovat za zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami vyplývá přímo z demonstrativního výčtu obsaženého v ust. § 77 odst. 2 zákona. Ačkoliv tedy zákon nevymezuje důvody, které je možné přijmout jako objektivní taxativním a tedy úplným výčtem, lze ze znění tohoto zákonného ustanovení vyvodit, že jde o takové důvody, které spočívají zejména v metodách či technologiích výrobního procesu či poskytovaných služeb, ve výjimečně příznivých podmínkách pro provedení stavebních prací, dodávek či služeb nebo v potenciální možnosti získat veřejnou podporu.
56. Závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, nebo musí uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Rozhodnutí hodnotící komise v této fázi je velmi důležité, neboť může dojít k situaci, kdy z účasti v zadávacím řízení buď účastník měl být vyřazen, protože jeho nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a nebyl, anebo naopak vyřazen být neměl a byl. Postup hodnotící komise tak může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Takový postup tedy musí být přezkoumatelným a musí být učiněn v souladu se zákonem. Pokud ovšem má být způsobilý k přezkoumání Úřadem, a to na základě ust. § 112 zákona, pak hodnotící komise musí provést a zaznamenat posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče takovým způsobem, z něhož bude seznatelné, na základě jakých skutečností hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za odůvodněné objektivními příčinami, jak předpokládá ust. § 77 odst. 2 zákona. To je totiž bezprostřední důsledek působení zásady transparentnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení podle § 6 odst. 1 zákona, nikoli nějakého dalšího normativního textu zákona.
57. Současně považuji za podstatné upozornit na skutečnost, že takový postup hodnotící komise musí být postupem, který je způsobilý přezkoumání nejen orgánem dohledu, kterým je v daném případě Úřad, ale musí být transparentní i pro účastníky zadávacího řízení. Potřeba zpětné přezkoumatelnosti závěrů hodnotící komise je tedy jen naplněním zásady transparentnosti. S ohledem na tuto zásadu, kterou je povinen zadavatel dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení, je zřejmé, že úkony zadavatele, kterými posuzuje a hodnotí nabídky, když takovým posouzením a hodnocením nabídky je i její posouzení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, musí být provedeny způsobem, který vylučuje byt jen hypotetickou možnost pochybností o pravých důvodech jednání zadavatele.

58. S ohledem na výše uvedené, je zřejmé, že posouzení a hodnocení nabídek musí být zachyceno v takovém úkonu zadavatele, který obsahuje informace, které budou pro účely přezkoumání jeho postupu přístupné nejen orgánu dohledu, ale i dalším účastníkům zadávacího řízení, neboť jsou to v první řadě účastníci zadávacího řízení, kteří mají právo být seznámeni s postupem zadavatele, kterým hodnotil jejich nabídky, aby se tak mohli dozvědět, jakým způsobem byla posuzována nejen jejich nabídka, ale i nabídky dalších účastníků, neboť jedině tak je garantováno a zachováno jejich právo na obranu proti případnému nesprávnému postupu zadavatele. Při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů je takovým dokumentem zejména zpráva o posouzení a hodnocení nabídek nebo jakýkoli dokument, který uvádí popis způsobu hodnocení jednotlivých nabídek, výsledek hodnocení nabídek a odůvodnění takového hodnocení, který je přístupný všem uchazečům o veřejnou zakázku. Pouze takový dokument může sloužit uchazečům jako zdroj informací o procesu posouzení a hodnocení nabídek, resp. jako podklad obsahující podstatné informace o hodnocení mimořádně nízkých nabídkových cen. Lze tak uzavřít, že v případě, kdy hodnotící komise posuzuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu některého z uchazečů o veřejnou zakázku, pak takové posouzení, resp. veškeré relevantní informace obsahující řádné zdůvodnění tohoto posouzení zadavatelem, musí být zachyceno v dokumentu, který je přístupný všem uchazečům o veřejnou zakázku. Pouze takové posouzení totiž může být způsobilé k přezkumu a kontrole nejen orgánem dohledu, ale i samotnými účastníky zadávacího řízení a je v souladu se zásadou transparentnosti.
59. K podpoře tohoto závěru odkazují i na přílehlavý výklad rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 180/2016-32 ze dne 14. 9. 2017, podle něhož: *„Jak přílehlavě uvedl předseda stěžovatele v napadeném rozhodnutí, dodržení zásady transparentnosti je zaručena regulérnost zadávacího řízení, což ve svém důsledku vylučuje pochyby o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele a nečitelnost, nekontrolovatelnost či obtíže při kontrole zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51). Absencí uvedených prvků vzniká právní nejistota uchazečů a orgánu dohledu ohledně zákonnosti zadávacího řízení. Možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky tak může být představována nemožností přezkoumat, proč žádná z nabídek, u nichž hodnotící komise původně shledala mimořádně nízké nabídkové ceny, nebyla ve smyslu § 77 odst. 6 ZVZ vyřazena.“*
60. Výstupem výše uvedeného hodnocení nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny tedy je závěr hodnotící komise, jenž je obsažen v dokumentu přístupném všem uchazečům, a který směřuje k tomu, že odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny považuje za zdůvodněné objektivními příčinami, neboť uchazeč odůvodnil tuto mimořádně nízkou nabídkovou cenu některým z důvodů odpovídajících výčtu uvedenému v ust. § 77 odst. 2 zákona, tedy, že tato je odůvodněna a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, b) objektivností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu, případně že je odůvodněna jinými objektivními příčinami, které svou povahou splňují objektivnost odůvodnění. Jedině takový postup hodnotící komise, kdy výslovně uvede, jaké konkrétní

objektivní okolnosti vzala v úvahu pro zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a pro které tedy neshledala důvody pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, může být předmětem přezkoumání orgánem dohledu.

61. Pokud by však komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nebo v jiném dokumentu zachycujícím předmětné posouzení a hodnocení nabídek, do nichž má dle ust. § 80 odst. 3 zákona právo nahlédnout účastník zadávacího řízení, vůbec neuvedla, že se zabývala mimořádně nízkou nabídkovou cenou vybraného uchazeče a současně by takové hodnocení nevyplývalo ani z jiných dokumentů, které následně zadavatel poskytne účastníkům zadávacího řízení, pak takový postup nemůže být postupem přezkoumatelným, neboť důvody i úvahy hodnotící komise by byly pro účastníky zadávacího řízení skrytými a tedy nezpůsobilými k posouzení a přezkoumání. Na tomto nemůže nic změnit ani ta skutečnost, že zadavatel případné zdůvodnění zachytí v dokumentu, který se sice stane součástí dokumentace o veřejné zakázce a ke kterému bude mít v případě přezkumu postupu zadavatele přístup Úřad jako orgán dohledu, pokud současně dojde k tomu, že zadavatel takový dokument neposkytne účastníkům zadávacího řízení.
62. Pokud vybraný uchazeč současně vznášel námitku, že ust. § 80 odst. 1 zákona nestanovuje zadavateli povinnost uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek zdůvodnění opodstatněnosti mimořádně nízkých nabídkových cen, pak k tomu uvádím, že mám naopak za to, že tuto povinnost stanovuje, a to tím, že v předmětném ustanovení uvádí: *„O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek...“*. Právě to, že zákon stanovuje zadavateli povinnost ve zprávě o posouzení a hodnocení uvést popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, je vyjádřením skutečnosti, že zadavatel je povinen uvést, jakým způsobem posoudil a hodnotil nabídky, které ze zadávacího řízení nevyřadil a je povinen toto odůvodnit. Považuji za podstatné na tomto místě vymezit, že i posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen je tím posouzením a hodnocením zbývajících nabídek v zadávacím řízení, které je zadavatel povinen odůvodnit a způsobem, který je v souladu se zásadou transparentnosti. Nesouhlasím tedy s názorem vybraného uchazeče, že se Úřad dopustil nepřiměřeně extenzivního výkladu ust. § 80 odst. 1 zákona a zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, neboť je zřejmé, že Úřad výklad předmětných ustanovení provedl zcela v souladu s jejich zněním, přičemž se neodchýlil od ustálené rozhodovací praxe Úřadu.
63. Nad výše uvedené považuji za důležité upřesnit, že rozhodnutí Úřadu, vydané ve věci ÚOHS-R11/2012, na které vybraný uchazeč odkazoval v podaném rozkladu, a v němž Úřad rozhodl tak, že konstatoval spáchání správního deliktu, kterého se zadavatel dopustil tím, že *„nedodržel postup stanovený v ust. § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 9. 9. 2011 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.“*, postihovalo postup zadavatele, který neuvedl zdůvodnění posouzení mimořádně nízké

nabídkové ceny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek vůbec. V rozhodovaném případě zadavatel v Protokolu uvedl: „Komise na základě všech informací sdělených uchazeči v této otázce dospěla jednomyslně k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obou uchazečů je opodstatněné, a jejich nabídková cena tak není mimořádně nízkou vzhledem k objektivním příčinám, které uchazeči uvedli ve svých písemných zdůvodněních. Proto dále posuzovala nabídky všech uchazečů, s nimiž byla uzavřena Rámcová smlouva.“, což však z hlediska uvedení důvodů, pro které zadavatel zdůvodnění mimořádně nízké ceny akceptoval, není sdělení, které by účastníkům zadávacího řízení přezkoumatelným způsobem zprostředkovalo důvody, pro které akceptoval zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen. S ohledem na námitku vybraného uchazeče, že pokud zadavatel takové důvody uvedl alespoň v dokumentu, který byl podkladem pro jednání hodnotící komise, pak takové jednání neporušuje zákon, uvádím, že tuto námitku nelze přijmout, neboť z výše uvedeného jasně vyplývá, že ačkoliv zadavatel neporušil své povinnosti stejným způsobem, jako tomu bylo v případě ÚOHS-R11/2012, tak i přesto se porušení zákona dopustil, a to způsobem popsaným ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

64. Současně uvádím, že nesouhlasím s námitkou vybraného uchazeče, podle níž možnost polemizovat s odůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny v rámci zadávacího řízení má pouze zadavatel a nikoliv účastníci zadávacího řízení, neboť takový výklad odporuje právu uchazečů zadávacího řízení, které je jim dáno zákonem a které jim ve smyslu ust. § 110 zákona umožňuje podat námitky proti jakémukoliv úkonu zadavatele. Z hlediska tohoto oprávnění je pak i posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny úkonem zadavatele, proti kterému je možné se bránit postupem stanoveným zákonem. Námitku vybraného uchazeče tedy považuji za neopodstatněnou. Současně nepovažuji za důvodnou ani námitku vybraného uchazeče, podle níž přezkum úkonů zadavatele nenáleží do sféry uchazečů o veřejnou zakázku, ale do sféry Úřadu, neboť ze zde uvedeného vyplývá, že právo podrobit úkony zadavatele svému vlastnímu přezkumu a následně se proti těmto úkonům zadavatele v souladu se zákonem bránit, uchazečům o veřejnou zakázku nepochybně náleží.
65. Mám tedy za to, že závěr Úřadu, podle kterého se zadavatel uvedeným postupem dopustil porušení ust. § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 80 odst. 1 zákona je správný a zcela odpovídající nejen zákonným ustanovením, ale i smyslu a účelu zákona.
66. Ke zhodnocení výroku I. napadeného rozhodnutí z hlediska možné příznivější pozdější právní úpravy uvádím následující.
67. Výrokem I. napadeného rozhodnutí je dle skutkové podstaty ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona postihováno jednání zadavatele, když v Protokolu neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů. To, *jakým způsobem* musel zadavatel jednat při posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, bylo přitom bez dalšího regulováno právní úpravou § 6 odst. 1 zákona, totiž mimo jiné způsobem zásadně transparentním. Právní úprava § 80 zákona podobně jako právní úprava § 77 zákona pak veskrze jen kogentním způsobem regulovaly možné dílčí „procesní“ postupy zadavatele z hlediska návaznosti a formy zadavatelova jednání, nikoli tedy kvality obsahu jeho jednání.
68. Jednání zadavatele, které je postihováno výrokem I. napadeného rozhodnutí, by pak bylo lze subsumovat i pod pozdější právní regulaci dle skutkové podstaty ustanovení § 268 odst. 1

písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. I veškerá pozdější znění zákona o zadávání veřejných zakázek (ostatně stejně jako veškerá pozdější znění zákona) totiž nadále obsahují regulaci toho, *jakým způsobem* musí zadavatel jednat při posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů. I podle právní úpravy § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. V tomto směru tedy pozdější právní úprava ukládá zadavateli z hlediska požadavků na transparentnost jeho postupu stejné nároky jako právní úprava zákona, podle níž Úřad posuzoval transparentnost jeho jednání popsaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Podobně jako právní úprava § 80, resp. § 77 zákona, i zákon o zadávání veřejných zakázek pak v ustanovení § 113 odst. 6 obsahuje toliko kogentní úpravu možnosti „procesního“ postupu zadavatele po objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Ani podle pozdější právní úpravy však s ohledem na zásadu zakotvenou v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze při posuzování objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny postupovat takovým způsobem, že by zadavatel transparentně a přezkoumatelně nezdůvodnil, proč to které objasnění přijal či nepřijal. Připomínám, že v šetřeném případě zadavateli není vytýkáno, že měl či neměl některé účastníky vyloučit pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ale to, že důvody, pro které přijal vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, nejsou zachyceny v dokumentu, který by byl přístupný jednotlivým uchazečům.

69. Z hlediska porovnání možné sazby pokuty je rovněž zřejmé, že možná sazba pokuty dle pozdější právní úpravy § 268 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek za naplnění skutkové podstaty podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek ve výši 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, není v porovnání s Úřadem aplikovanou právní úpravou příznivější. Podle právní úpravy § 120 odst. 2 písm. a) zákona (jež nebyla až do nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek změněna) se totiž za správní delikt uloží pokuta do rovněž do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Z hlediska jednání zadavatele popsaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí tedy není žádná z pozdějších právních úprav relativně příznivější než ta, která byla Úřadem aplikována při jeho právním posouzení.

VIII. K důvodům zrušení výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí

K výroku II. napadeného rozhodnutí

70. Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. d) zákona tím, že dne 25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 110 odst. 6 zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí ze dne 30. 9. 2013 o námitkách navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013, neboť nevyužil výjimky zakotvené v ust. § 82 odst. 3 písm. b) zákona. K tomuto závěru Úřad dospěl na základě zjištění, že navrhovateli bylo rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 9. 2013 doručeno až dne 30. 9. 2013.
71. Toto právní posouzení vychází pouze z toho, kdy uplynula lhůta pro podání námitek navrhovateli. Pro aplikaci § 82 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je přitom

rozhodné nejen uplynutí lhůty pro podání námitek v případě navrhovatele, nýbrž uplynutí lhůt u všech uchazečů.

72. Podle závazného právního názoru soudu je zde „klíčovým výkladem termínu lhůta obsaženého v § 82 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Přestože by se z čistě jazykového výkladu tohoto ustanovení mohlo jevit, že zákon hovoří o lhůtě vztahující se k podání námitek jednoho konkrétního uchazeče, teleologickým výkladem, směřujícím k určení smyslu a účelu předmětného ustanovení dospěl soud k závěru, že lhůtu pro podání námitek je nutno chápat jako lhůtu všech potencialních stěžovatelů. Vzhledem k odlišnému okamžiku doručení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky každému uchazeči je odlišný i počátek běhu jednotlivých lhůt pro podání námitek, resp. okamžik jejich uplynutí. Z logiky věci nelze zadavateli umožnit uzavřít smlouvu po uplynutí lhůty některého z potencialních stěžovatelů, avšak před uplynutím lhůty jiného potencialního stěžovatele. Za okamžik uplynutí lhůty je tedy třeba považovat okamžik, kdy uplynula nejpozdější lhůta pro podání námitek v daném zadávacím řízení.

Uplynula-li by skutečně lhůta poslednímu potencialnímu stěžovateli dne 25. 9. 2013 a žalobce v tento den uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, využil by výjimky zakotvené v § 82 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, nejednal by v rozporu se zákonem a nedopustil by se tedy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Z obsahu spisu předloženého žalovaným však není možno ověřit, k jakému datu bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem potencialním stěžovatelům skutečně doručeno, a tedy k jakému okamžiku jejich lhůty pro podání námitek vůči tomuto rozhodnutí uplynuly.“

73. Z výkladu podle závazného právního názoru soudu se podává, že k přijetí závěru o naplnění deliktů odpovědnosti zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona je třeba zkoumat nejen plynutí lhůty pro podání námitek navrhovatele, nýbrž všem potencialním stěžovatelům účastnícím se zadávacího řízení veřejné zakázky. Ve správním spise tohoto správního řízení však nejsou obsaženy podklady pro posouzení, kdy uplynula lhůta pro podání námitek ostatním uchazečům, zejména pak lhůta pro podání námitek společnosti BALENO real správa nemovitostí s.r.o., jednoho z dalších uchazečů o veřejnou zakázku, jak namítal zadavatel v žalobě proti napadenému rozhodnutí.
74. Vzhledem k tomu, že výrok II. napadeného rozhodnutí byl Úřadem vydán v té části věci tohoto správního řízení, jež je správně trestním obviněním, koncentrace správního řízení v této části věci se proto neuplatní. Není tak ani významné, kdy zadavatel coby obviněný poprvé uplatnil argument své obhajoby odpovídající závaznému právnímu názoru soudu. Nicméně v rámci dalšího vedení tohoto správního řízení je nutné zjistit i ten aspekt stavu věci, který (prozatím) nemá oporu ve správním spise a jehož absence je vytýkána správními soudy, coby nepřezkoumatelnost odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí.
75. K výše uvedenému vyhodnocení stavu věci z hlediska plynutí lhůt pro podání námitek všem potencialním stěžovatelům účastnícím se zadávacího řízení veřejné zakázky je tedy zapotřebí provedení dalšího dokazování jdoucího nad ten rámec dokazování, jenž našel svůj odraz v odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí. Jako nemožné, resp. nezákonné, se však v procesním rámci tohoto řízení o rozkladu jeví provedení dokazování ohledně plynutí lhůt pro podání námitek všem potencialním stěžovatelům, neboť takový postup odvolacího

správního orgánu by nepřípustným způsobem zasahoval do procesních práv zadavatele při správně trestním obvinění, zejména pak do možnosti uplatnění opravného prostředku proti závěrům o stavu věci přijatým takovýmto způsobem dokazování v dalším průběhu tohoto správního řízení.

76. Je tedy nezbytné, aby Úřad v dalším správním řízení doplnil skutkový stav věci takovým způsobem, aby jeho případný závěr o spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. d) zákona vycházel ze skutkového stavu, který bude mít adekvátní oporu ve správním spise, a který by byl přezkoumatelným způsobem odůvodněn. Úřad tedy doplní správní spis o relevantní informace prokazující okamžik doručení rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky všem uchazečům, z čehož dovodí závěr o počátku a uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele. Teprve poté bude možné rozhodnout, zda zadavatel spáchal předmětný správní delikt či nikoli.

K výroku III. napadeného rozhodnutí

77. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se pokuta uloží za správní delikt (...) jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
78. 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).
79. Podle § 121 odst. 2, věty první, zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
80. Podle uvedené právní úpravy § 120 odst. 2 písm. b) zákona závisí možnost uložení pokuty na podmínce spáchání správního deliktu zadavatelem. Podle právní úpravy § 121 odst. 2 písm. b) zákona pak závisí určení konkrétní výměry pokuty mimo jiné jak na způsobu spáchání správního deliktu, tak na okolnostech spáchání správního deliktu.
81. Úřad rozhodnul výrokem I. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně výrokem II. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona. Výrokem III. napadeného rozhodnutí pak Úřad rozhodl o uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí.
82. Jak vyplývá z výslovného znění výroku III. napadeného rozhodnutí a z jeho odůvodnění, uložení pokuty, resp. výrok III. napadeného rozhodnutí je přímo závislý na výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí (na konstatování o spáchání správních deliktů). Ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu se tedy v případě výroku III. napadeného rozhodnutí jedná o výrok, který tvoří s oběma výroky I. a II. napadeného rozhodnutí nedílný celek (resp. je ve smyslu teorie správního práva *závislý* na jejich souběžné existenci).
83. Určení konkrétní výměry pokuty provedl Úřad po zohlednění zásady absorpce trestních sazeb. Pokutu uložil za spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí a ke spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti.

84. Dále v rámci určení míry pokuty Úřad mj. v bodu 78. odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavateli přičetl jako přitěžující okolnost skutečnost, že v Protokolu neuveřejnil ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v Podkladu, které neobsahovaly obchodní tajemství. Tento závěr Úřadu je však třeba v souladu se závaznými právními názory správních soudů označit za nezákonně dvakrát přičítanou skutečnost, a to z níže uvedených důvodů.
85. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, když v Protokolu neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, respektive do něj nepromítl obsah Podkladu, ve kterém toto odůvodnění uvádí.
86. Ve vztahu k této problematice zásady zákazu dvojího přičítání odkazují na rozsudek NSS č. j. 5 As 280/2016–23 ze dne 28. 2. 2017, v němž mj. uvedl, že *„[t]ato zásada (pozn. předsedy Úřadu: zásada zákazu dvojího přičítání) spočívá v tom, že k okolnosti, která tvoří zákonný znak skutkové podstaty správního deliktu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující či přitěžující v úvaze při ukládání sankce. Jednu a tutéž skutečnost, která je dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, nelze současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující. Při zvažování výše pokuty lze tedy vycházet z různých kvantitativních a kvalitativních aspektů, následků či závažností, jimiž se deliktní jednání projevovalo, nikoli z protiprávnosti jednání jako takového...“*. Krajský soud pak v rozsudku č. j. 29 Af 43/2012-108 ze dne 26. 6. 2014 konstatoval, že *„[d]le § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu, nedodrží-li postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivní nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Je tedy potřeba kumulativně naplnit tři okolnosti. Zatímco poslední podmínka je jednoznačná (smlouva buď uzavřena je, nebo není), první dvě mohou být naplněny různou intenzitou, kterou je možno zohlednit právě při ukládání pokuty (...) Stejně tak se od sebe mohou lišit jednotlivé situace, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách pro zadání veřejné zakázky (...) Nelze se ztotožnit s námitkou žalobce, že by žalovaný porušil zásadu zákazu dvojího přičítání. Při hodnocení celkové závažnosti správního deliktu žalovaný v podstatě rekapituloval předchozí odůvodnění jednotlivých okolností a odůvodňoval tak svoji úvahu o celkové závažnosti. Nešlo o dvojí přičítání téže okolnosti v neprospěch žalobce, ale jen o celkové vyhodnocení předchozího myšlenkového postupu žalovaného. Jak již bylo řečeno výše, skutková podstata správního deliktu může být naplněna různými způsoby, které je žalovaný oprávněn zohlednit při určování výše sankce“*.
87. Shrnuji, že důvodem pro závěr Úřadu o spáchání správního deliktu specifikovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, je v napadeném rozhodnutí neuvedení dostatečného odůvodnění hodnocení nabídek v Protokolu. Stejná skutečnost (to, že zadavatel v Protokolu neuvedl alespoň část odůvodnění svého rozhodnutí, a sice tu část neobsahující obchodní tajemství) pak byla Úřadem v napadeném rozhodnutí zadavateli přičítána jako přitěžující okolnost. Úřad tedy porušil zásadu zákazu dvojího přičítání téhož, jak bylo rozvedeno ve výše citovaném rozsudku NSS.

88. Protože jsem s ohledem na závazný právní názor správních soudů dospěl k závěru o zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí, coby jednoho z výroků, na kterém je přímo závislý výrok III. napadeného rozhodnutí, a rovněž k závěru o nezákonnosti samotného výroku III. napadeného rozhodnutí z důvodu porušení zásady zákazu dvojího přičítání při určení výměry pokuty, nezbylo tedy, než výrok III. napadeného rozhodnutí zrušit též.
89. Pokud při novém projednání věci Úřad dospěje k závěru, že zadavatel nespáchal správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí, pak přezkoumatelným způsobem odůvodní výši uložené pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
90. Pokud při novém projednání věci Úřad opět dospěje k závěru, že zadavatel spáchal správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí, pak přezkoumatelným způsobem odůvodní výši uložené pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí a současně spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, přičemž konkrétní míru pokuty určí mj. rovněž v souladu se zásadou absorpce trestních sazeb a v souladu se zásadou správního trestání v podobě zákazu přičítání téhož k tíži. V návaznosti na nové projednání správního deliktu uvedeného výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rovněž posoudí, zda jsou naplněny zákonné předpoklady pro uložení zákazu plnění smlouvy.
91. V důsledku účinnosti nové právní úpravy je při novém projednání třeba ve vztahu k výroku o trestu posoudit i skutečnost, zda zde pro zadavatele není pozdější příznivější právní úprava.

K výroku IV. napadeného rozhodnutí

92. Podle § 118 odst. 2 písm. b) zákona uloží Úřad zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2, pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d).
93. Podle uvedené právní úpravy § 118 odst. 2 písm. b) zákona závisí možnost uložení nápravného opatření v podobě zákazu plnění smlouvy na současném naplnění dvou různých podmínek, a to v podobě spáchání dvou různých správních deliktů zadavatelem.
94. Úřad výrokem IV. napadeného rozhodnutí rozhodl o uložení nápravného opatření zadavateli v podobě zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, jelikož současně s tím rozhodnul výrokem I. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně výrokem II. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.
95. Výrok IV. napadeného rozhodnutí tedy řeší právní otázku, jež je přímo závislá na současném řešení jiných právních otázek, jejichž řešení je obsahem výroků I. a II. napadeného rozhodnutí. Ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu se tedy v případě výroku IV. napadeného rozhodnutí jedná o výrok, který tvoří s oběma výroky I. a II. napadeného rozhodnutí nedílný celek (resp. je ve smyslu teorie správního práva *závislý* na jejich souběžné existenci).
96. Protože jsem s ohledem na závazný právní názor soudu korigovaný rozsudkem Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru o zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí, coby jednoho z výroků, který řeší jednu ze dvou právních otázek, na niž je (rovněž) závislé uložení zákazu

plnění smlouvy na veřejnou zakázku, nezbylo tedy, než výrok IV. napadeného rozhodnutí zrušit též. Ustanovení § 118 odst. 2 písm. b) zákona totiž váže uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku pouze „pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d)“.

97. Vzhledem k závěrům uvedeným v rozsudku krajského soudu, kterým bylo žalobou napadené rozhodnutí předsedy Úřadu zrušeno, shledal jsem důvody pro potvrzení výroku I. napadeného rozhodnutí a pro zrušení výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí, jak je uvedeno výše. Po zrušení výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí bude tedy Úřad ve správním řízení pokračovat a v tomto řízení vydá nové rozhodnutí ve věci samé, ve kterém bude respektovat závazný právní názor krajského soudu, NSS i závěry učiněné v tomto rozhodnutí.
98. V neposlední řadě se Úřad bude rovněž zabývat tím, zda se ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uplatní pozdější právní úprava v případě, že by tato mohla být pro zadavatele příznivější.

IX. Závěr

99. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad při vydávání výroku I. napadeného rozhodnutí postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nejsou naplněny předpoklady pro jeho zrušení nebo změnu z důvodů uváděných v rozkladu.
100. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno výrok I. napadeného rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku I. tohoto rozhodnutí uvedeno.
101. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad v průběhu tohoto správního řízení, který předcházel vydání výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí, postupoval v rozporu s požadavky § 68 odst. 3 správního řádu a v rozporu s § 121 odst. 2 zákona, jsem dospěl k závěru, že jsou naplněny předpoklady pro zrušení výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí pro jejich rozpor s právními předpisy.
102. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné předpoklady pro zrušení výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí a vrácení věci v tomto rozsahu Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. 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. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Politických vězňů 1272/21, 110 Praha 1
2. Mgr. Michal Mazel, advokát, Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2
3. Mgr. Dominika Havelková, advokátka, Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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