



UOHSX007FM1L

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R267/2014/VZ-31143/2015/323/KHo

Brno 2. října 2015

V řízení o rozkladu ze dne 21. 7. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace**, IČO 00092584, se sídlem MUDr. Jana Janského 2675/11, 669 02 Znojmo, ve správním řízení zastoupeným společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno,

proti výrokům I., II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S49/2014/VZ-14135/2014/524/MŠa ze dne 4. 7. 2014 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem

- při uzavírání dodatku č. 1 ze dne 11. 9. 2006 a dodatku č. 2 ze dne 31. 8. 2007 ke smlouvě o dílo ze dne 11. 9. 2006 na předmět plnění veřejné zakázky s názvem „**Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, I. etapa – 1. část**“ zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kdy oznámení o jejím zadání bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 9. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 9. 2006 pod evidenčním číslem 50017427 a
- při zadávání podlimitní veřejné zakázky s názvem „**Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, I. etapa – 1. část – dodatečné práce**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy písemná výzva k jednání ze dne 28. 4. 2008 byla téhož dne doručena zájemci Sdružení Nemocnice Znojmo – sdružení společnosti IMOS Brno, a.s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 704/174, 627 00 Brno, společnosti UNISTAV a.s., IČO 00531766, se sídlem Příkop

838/6, 602 00 Brno a společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., IČO 45797803, se sídlem Na Zatlance 2174/5, 150 00 Praha 5,

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

Výroky I., II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S49/2014/VZ-14135/2014/524/MŠa ze dne 4. 7. 2014

### **r u š í m**

a správní řízení ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace, IČO 00092584, se sídlem MUDr. Jana Janského 2675/11, 669 02 Znojmo

- při zadávání veřejné zakázky vymezené obsahem dodatku č. 2 uzavřeného dne 31. 8. 2007 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 11. 9. 2006 na předmět plnění veřejné zakázky „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, I. etapa – 1. část“ zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kdy oznámení o jejím zadání bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 9. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 9. 2006 pod evidenčním číslem 50017427, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když uzavřel dne 31. 8. 2007 uvedený dodatek č. 2 se Sdružením Nemocnice Znojmo, aniž zadal veřejnou zakázku vymezenou obsahem uvedeného dodatku č. 2 v některém z úvahy připadajících druhů zadávacího řízení dle § 21 posledně citovaného zákona, ačkoliv pro postup dle citovaného zákona byly dány důvody, čímž zároveň porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvené v ustanovení § 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky,
- při zadávání veřejné zakázky „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, I. etapa – 1. část – dodatečné práce“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy písemná výzva k jednání ze dne 28. 4. 2008 byla téhož dne doručena zájemci Sdružení Nemocnice Znojmo, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když uzavřel dne 28. 5. 2008 dodatek č. 3 a dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 11. 9. 2006 na předmět plnění veřejné zakázky „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, I. etapa – 1. část“ zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kdy oznámení o jejím zadání bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 9. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 9. 2006 pod evidenčním číslem 50017427, se Sdružením Nemocnice Znojmo v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, čímž zároveň porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvené v § 6 posledně citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

**z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 11. 9. 2006 odeslal zadavatel – Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace, IČO 00092584, se sídlem MUDr. Jana Janského 2675/11, 669 02 Znojmo (dále jen „**zadavatel**“) oznámení o zadání veřejné zakázky s názvem „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, I.etapa – 1. část“ zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jež bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15. 9. 2006 pod evidenčním číslem 50017427 (dále jen „**původní veřejná zakázka**“). Na základě provedeného hodnocení nabídek ze dne 20. 7. 2006 byla zadavatelem dne 11. 8. 2006 jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče – Sdružení Nemocnice Znojmo – sdružení společnosti IMOS Brno, a.s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 704/174, 627 00 Brno, společnosti UNISTAV a.s., IČO 00531766, se sídlem Příkop 838/6, 602 00 Brno a společnosti TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., IČO 45797803, se sídlem Na Zatlance 2174/5, 150 00 Praha 5, kteří spolu dne 27. 6. 2006 uzavřeli smlouvu o sdružení (dále jen „**vybraný uchazeč**“), se kterým zadavatel dne 11. 9. 2006 uzavřel smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva o dílo**“).
2. Dle bodu 4.1. smlouvy o dílo činila cena díla částku 299 987 440 Kč bez DPH. Smlouva o dílo dále v bodu 4.2. stanovila požadavek zadavatele na finanční rezervu na nepředvídané náklady při provádění díla ve výši 10 % z celkové ceny díla. Dle bodu 4.3. smlouvy o dílo činila cena díla včetně rezervy částku 329 986 184 Kč bez DPH.
3. V tentýž den, tj. 11. 9. 2006, uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo (dále jen „**dodatek č. 1**“), jímž došlo k úpravě doby plnění v návaznosti na termín ukončení zadávacího řízení, konkrétně se jednalo o odsunutí termínu plnění cca o dva měsíce v důsledku zpoždění zadávacího řízení, kdy zadavatelem nebylo v termínu předáno staveniště. Dále byla dodatkem č. 1 upravena ustanovení vztahující se k čerpání rezervy.
4. Následně dne 31. 8. 2007 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo (dále jen „**dodatek č. 2**“), jenž spočíval ve změnách předmětu plnění, k nimž došlo v průběhu realizace díla. V rámci dodatku č. 2 byl vyčerpán téměř celý objem finanční rezervy. Dodatkem č. 2 byla cena původní veřejné zakázky navýšena o částku 29 926 310 Kč bez DPH a celková cena díla tak podle smlouvy o dílo ve znění dodatků č. 1 a č. 2 činila částku 329 913 750 Kč bez DPH (viz bod 4.1. in fine dodatku č. 2). Dle bodu 4.3. dodatku č. 2 činila cena díla včetně zbylé, nevyčerpané rezervy (72 434 Kč bez DPH) opět částku 329 986 184 Kč bez DPH. V souvislosti s uzavřením dodatků č. 1 a č. 2 zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení podle zákona.

5. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 28. 4. 2008, jež byla téhož dne doručena vybranému uchazeči a v níž byla jako důvod pro provedení dodatečných stavebních prací uvedena nezbytnost těchto prací pro dokončení a zprovoznění původní zakázky, přičemž jejich potřeba měla vzniknout v důsledku objektivně nepředvídaných okolností vzniklých v průběhu realizace, bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku s názvem „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba, I. etapa – 1. část – dodatečné práce“ (dále též jen „**veřejná zakázka**“). Dne 28. 5. 2008 byly na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřeny dodatky č. 3 a č. 4 smlouvy o dílo (dále jen „**dodatek č. 3**“ a „**dodatek č. 4**“).
6. Cena za provedení dodatečných prací podle bodu 4.1. dodatku č. 3 činila 19 138 156 Kč bez DPH, přičemž 72 434 Kč z této částky bylo pokryto z nevyčerpané finanční rezervy. Nová cena díla (původní veřejné zakázky ve znění dodatků č. 1 až 3) činila částku 349 051 906 Kč bez DPH.
7. Cena za provedení dodatečných prací podle bodu 4.1. dodatku č. 4 činila 17 426 959 Kč bez DPH. Nová cena díla (původní veřejné zakázky ve znění dodatků č. 1 až 4) činila částku 366 478 865 Kč bez DPH.
8. Dne 2. 11. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) podnět k prošetření výše popsaného postupu zadavatele. Jelikož Úřad po prostudování podnětu a příslušných dokumentací o veřejných zakázkách shledal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, zahájil dne 21. 1. 2014 správní řízení z moci úřední.

## II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 4. 7. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S49/2014/VZ-14135/2014/524/MŠa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky vymezené obsahem dodatku č. 2 tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když uzavřel dne 31. 8. 2007 uvedený dodatek č. 2 s vybraným uchazečem, aniž zadal veřejnou zakázku vymezenou obsahem dodatku č. 2 v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona, ačkoliv pro postup dle zákona byly dány důvody, čímž zároveň porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvené v § 6 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
10. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že jelikož finanční rezerva není součástí ceny veřejné zakázky (díla), byl zadavatel povinen při uzavírání dodatku č. 2 postupovat dle zákona, tedy využít odpovídající druh zadávacího řízení.
11. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když s vybraným uchazečem uzavřel dne 28. 5. 2008 dodatek č. 3 a dodatek č. 4, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, čímž zároveň porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvené

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

v § 6 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

12. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění nebyly splněny všechny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Konkrétně dle Úřadu nebyla splněna podmínka, aby potřeba dodatečných prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, podmínka, aby dodatečné stavební práce byly nezbytné pro provedení původních stavebních prací, a konečně podmínka, že celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky. K nesplnění poslední podmínky Úřad uvedl, že celkový rozsah všech dodatečných prací obsažených v dodatcích č. 2, č. 3 a č. 4 činil 66 491 425 Kč bez DPH, což představuje více než 22 % ceny původní veřejné zakázky.
13. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání těchto správních deliktů dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 375 000 Kč.
14. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při uzavírání dodatku č. 1 podle ustanovení § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť v této části správního řízení zahájeného z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce.

### **III. Námitky rozkladu**

15. Dne 21. 7. 2014 obdržel Úřad proti výrokům I., II. a III. napadeného rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 4. 7. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
16. Zadavatel k výroku I. napadeného rozhodnutí v rozkladu namítá, že v době, která předcházela uzavření dodatku č. 2, nebylo známé žádné rozhodnutí Úřadu ani soudu k zahrnutí finanční rezervy do ceny díla, ani k postupu při čerpání této finanční rezervy. Přitom ani z právní úpravy jasně nevyplývá, že by finanční rezervu nebylo možné zahrnout do ceny veřejné zakázky. Z těchto důvodů zadavatel nesouhlasí s Úřadem, podle kterého nemožnost zahrnout finanční rezervu do ceny díla vyplývá přímo ze zákona, a proto by zadavatel dle svého názoru neměl být shledán za správní delikt odpovědným.
17. Zadavatel dále namítá, že výrok I. napadeného rozhodnutí nemůže obstát vedle výroku II. napadeného rozhodnutí, a to konkrétně závěr Úřadu, že postup zadavatele při uzavření dodatku č. 2 mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad totiž nejprve ve vztahu k dodatku č. 2 dospěl k závěru, že mu nepředcházelo žádné zadávací řízení, přičemž následně v odůvodnění napadeného rozhodnutí započítal pro ověření limitu 20 % ceny původní veřejné zakázky pro možné zadání veřejné zakázky na dodatečné stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění rozsah všech plnění vymezených v dodatcích č. 2, 3 a 4.
18. Byla-li tedy veřejná zakázka vymezená obsahem dodatku č. 2 zakázkou na dodatečné stavební práce, byl zadavatel při zadávání této veřejné zakázky oprávněn postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, a v takovém případě mohl, resp. musel dodatečné stavební práce zadat témuž dodavateli. V opačném případě, tedy dospěl-li by Úřad k závěru, že se v případě dodatku č. 2 nejednalo o veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce, nemohl by Úřad cenu navýšenou uvedeným dodatkem zohlednit při posouzení 20% hranice

vyplývající z § 23 odst. 7 písm. a) zákona, přičemž při nezapočítání ceny stanovené dodatkem č. 2 by limit 20 % překročen nebyl.

19. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že podmínka vzniku dodatečných prací v důsledku objektivně nepředvídaných skutečností byla v případě všech změnových listů, jež byly smluvně zakotveny dodatky č. 3 a 4, splněna.
20. Zadavatel je přesvědčen, že i ostatní podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona byly splněny. Co se týká změnových listů 16, 18 a 20 zadavatel poukazuje na skutečnost, že se jednalo o dodatečné dodávky, byť byly součástí veřejné zakázky na stavební práce, vůči nimž jsou stanoveny podmínky pro možné zadání v jednacím řízení bez uveřejnění v § 23 odst. 5 písm. b) zákona. Tyto podmínky přitom byly dle zadavatele splněny.
21. Co se týká výše uložené pokuty, zadavatel v rozkladu namítá její nepřiměřenost.

#### **Závěr rozkladu**

22. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení v této věci zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
24. Dne 15. 9. 2015 doručil zadavatel Úřadu podání, ve kterém na základě výzvy zaslané mu Úřadem upřesnil rozsah, v jakém napadené rozhodnutí napadá, a to co do výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí. Dále zadavatel tímto podáním doplnil svůj rozklad o argumentaci týkající se nabytí účinnosti zákona č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který zkrátil délky lhůt pro zánik odpovědnosti právnické osoby za správní delikt stanovené v § 121 odst. 3 zákona. Dle zadavatele odpovědnost za správní delikt zanikla, neboť Úřad nezahájil řízení o správním deliktu do pěti let ode dne, kdy byl spáchán. Proto zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích I., II. a III. zrušil a správní řízení zastavil.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

25. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
26. V důsledku toho, že v souladu s pozdější právní úpravou došlo k zániku odpovědnosti za správní delikty konstatované ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí, přičemž tato právní úprava je pro zadavatele příznivější, konstatuji, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v této věci.
27. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly ke zrušení výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení v této věci.

**V. K důvodům zrušení výroků I. až III. napadeného rozhodnutí a zastavení řízení v této věci**

28. 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.
29. Na mezinárodní úrovni lze poukázat na čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „**Mezinárodní pakt**“), 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 Listiny základních práv a svobod (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.
30. V Listině uvedený pojem „trestnost“ činu se v doktríně českého trestního práva vykládá jako souhrn všech podmínek, které jsou trestněprávně relevantní pro výrok o vině a trestu. Mezi takové podmínky patří například okolnosti vylučující protiprávnost či podmínky promlčení trestného činu (Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. Vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61). Byť se ve správním právu obvykle neužívá pojem trestnost, lze dovodit, že ustanovení výše uvedených lidskoprávních pramenů dopadají přímo i na úpravu odpovědnosti za správní delikty.
31. *„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)“.* Výše uvedené je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 57/2004-42 ze dne 15. 12. 2005 a podstatný je pro nyní šetřenou věc závěr, že pokud se hovoří o trestním obvinění, lze pod tento pojem podřadit i přestupky. Pokud lze pod pojem trestního obvinění podřadit přestupky, tím spíše pod tento pojem bude možno podřadit i tzv. jiné správní delikty, potažmo správní delikty podle § 120 a násl. zákona.
32. Ve stejném duchu se vyslovil Nejvyšší správní soud i ve svém rozsudku ze dne 13. 6. 2008 č. j. 2 As 9/2008-88, kde konstatoval, že *„jakkoliv totiž Listina výslovně hovoří pouze o trestných činech, stejně jako český překlad Mezinárodního paktu, podle ustálené judikatury českých soudů a mezinárodních soudních orgánů, stejně jako podle převažujících doktrinárních názorů, lze aplikovat zásady trestního práva i pro účely správního práva*

*trestního. V současné doktríně sice existují i názory odmítající použití analogie v případě norem správního práva trestního v otázce posuzování viny a trestu, nicméně většina autorů se na přípustnosti takového použití analogie (za předpokladu, že jde o analogii ve prospěch pachatele) shodne. Toto stanovisko potvrzuje i judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 a II. ÚS 192/05 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 126/2002, 2 A 1018/2002-OL-29 a 2 As 69/2003)“.*

33. Z 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.
34. Důvodem uplatňování pravidla použití pozdější právní úpravy v případě, že je pro pachatele (v tomto správním řízení pro zadavatele) správního deliktu výhodnější, je závazek České republiky vyplývající z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a tomu odpovídající základní právo pachatele dle Listiny, řídit se v případě, že pozdější právní úprava hodnotí správní delikt příznivěji než úprava dřívější, právě touto pozdější právní úpravou, a nikoli trvat na předchozím přísnějším posouzení. Úřad je tedy nejprve povinen čin zadavatele subsumovat pod relevantní ustanovení zákona a zjistit, zda nedošlo k jejich změně či zrušení. Pokud došlo ke změně právní úpravy, je třeba porovnat, která úprava je pro zadavatele příznivější. Příznivější pro zadavatele bude vždy ta právní úprava, která stanoví kratší dobu pro zánik odpovědnosti za správní delikt, přičemž je třeba vzít v úvahu délku lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt.
35. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném v době spáchání předmětných správních deliktů (dále jen „**dřívější právní úprava**“), odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do **5 let** ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do **10 let** ode dne, kdy byl spáchán.
36. Dne 6. 3. 2015 vešla v účinnost novela zákona č. 40/2015 Sb., která mimo jiné změnila délky lhůt u odpovědnosti za správní delikt v § 121 odst. 3 zákona.
37. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí (dále jen „**pozdější právní úprava**“), odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do **3 let** ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do **5 let** ode dne, kdy byl spáchán.
38. Zákon v případě dřívější i pozdější úpravy rozlišuje tzv. subjektivní a objektivní lhůtu. Subjektivní lhůta, která je kratší, začíná v souladu § 40 správního řádu běžet ode dne, který následuje po dni, kdy se Úřad dozvěděl o možném spáchání správního deliktu. Naproti tomu objektivní lhůta začíná běžet dnem následujícím po dni spáchání správního deliktu. Z logiky věci vyplývá, že délka subjektivní lhůty je nutně limitována délkou lhůty objektivní a za žádných okolností nemůže být delší. Uplynutí byť jen jediné z těchto lhůt zákon spojuje se zánikem odpovědnosti za správní delikt.
39. Jelikož podle pozdější právní úpravy je subjektivní lhůta zkrácena z 5 let na 3 roky a objektivní lhůta z 10 let na 5 let, konstatuji, že za úpravu pro zadavatele příznivější je nutno



považovat úpravu pozdější, jež vešla v účinnost během tohoto nyní vedeného správního řízení o rozkladu.

40. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle dřívější právní úpravy rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky vymezené obsahem dodatku č. 2 tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když uzavřel dne 31. 8. 2007 uvedený dodatek č. 2 s vybraným uchazečem, aniž zadal veřejnou zakázku vymezenou obsahem dodatku č. 2 v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona, ačkoliv pro postup dle zákona byly dány důvody, čímž zároveň porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvené v § 6 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
41. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad podle dřívější právní úpravy rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když s vybraným uchazečem uzavřel dne 28. 5. 2008 dodatek č. 3 a dodatek č. 4, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona, čímž zároveň porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvené v § 6 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
42. Z pohledu přezkumné činnosti Úřadu je okamžikem spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona okamžik uzavření smlouvy, přičemž objektivní lhůta, po jejímž uplynutí zanikne odpovědnost za správní delikt, jestliže Úřad o něm nezhájil v této lhůtě řízení, začíná běžet den následující po dni uzavření smlouvy. V nyní šetřené věci se dle napadeného rozhodnutí zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo, a dále tím, že uzavřel dodatky č. 3 a č. 4 ke smlouvě o dílo. Je tedy třeba posoudit, zda podle pozdější právní úpravy neuběhla lhůta, po jejímž uplynutí zaniká odpovědnost zadavatele za správní delikt. Pro toto zjištění je stěžejní stanovení začátku a konce běhu těchto lhůt.
43. V § 40 odst. 1 písm. b) správního řádu je stanoveno, že lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let končí uplynutím toho dne, který se svým označením shoduje se dnem, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty.
44. V případě dodatku č. 2 začala běžet objektivní lhůta dne 1. 9. 2007, tedy den následující po jeho uzavření. Podle pozdější právní úpravy tedy objektivní lhůta, v souladu s počítáním času podle správního řádu, skončila uplynutím dne 31. 8. 2012.
45. V případě dodatků č. 3 a č. 4 začala běžet objektivní lhůta dne 29. 5. 2008, tedy den následující po jejich uzavření. Podle pozdější právní úpravy tedy objektivní lhůta, v souladu s počítáním času podle správního řádu, skončila uplynutím dne 28. 5. 2013.
46. Ze správního spisu vyplývá, že Úřad se o možném spáchání správních deliktů zadavatelem mohl dozvědět nejdříve dne 2. 11. 2012, kdy mu byl doručen podnět k zahájení správního řízení z moci úřední, fakticky však až později dnem doručení dokumentací o veřejných zakázkách, resp. seznámením se s podstatnou částí dokumentací vztahující se k přezkoumávanému deliktnímu jednání, tj. více než pět let od uzavření dodatku č. 2 a téměř čtyři a půl roku od uzavření dodatků č. 3 a č. 4. Následné správní řízení z moci úřední

Úřad zahájil až dne 21. 1. 2014, tj. přibližně šest a půl roku od uzavření dodatku č. 2 a více než pět a půl roku od uzavření dodatků č. 3 a č. 4.

47. Z výše uvedeného vyplývá, že podle dřívější právní úpravy Úřad zahájil správní řízení správně ve lhůtě pro zánik odpovědnosti za správní delikt. Podle pozdější právní úpravy, která vešla v účinnost formou novely zákona č. 40/2015 Sb. během řízení o rozkladu, však již odpovědnost zadavatele za správní delikty zanikla, neboť Úřad podle ní nezahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele do 5 let ode dne, kdy byly spáchány. Jako jedna z podmínek zániku odpovědnosti podle výše uvedeného ustanovení je tedy uplynutí subjektivní či objektivní lhůty. S ohledem na výše uvedené prokazatelně uplynula objektivní pětiletá lhůta, neboť za jejího běhu nebylo zahájeno správní řízení, a v případě dodatku č. 2 nebylo Úřadu v této lhůtě ani známo, že by se zadavatel dopustil správního deliktu při uzavírání dodatku č. 2. Subjektivní lhůta by v tomto případě začala běžet až po uplynutí lhůty objektivní, což s ohledem na povahu věci nelze.
48. Podle pozdější právní úpravy mohl Úřad zahájit správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při uzavírání dodatku č. 2 do dne 31. 8. 2012 a správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při uzavírání dodatků č. 3 a č. 4 do dne 28. 5. 2013, přičemž po uplynutí těchto lhůt již zanikla odpovědnost zadavatele za předmětné správní delikty. V duchu zásad *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* tak nelze konstatovat vinu a uložit trest za správní delikty, které již uplynutím lhůty pozbyly podle zákona trestnosti, neboť takové rozhodnutí by bylo nezákonné a v rozporu se základními zásadami legality a právního státu. Nezbyvá tedy než konstatovat, že jelikož uplynula lhůta uvedená v § 121 odst. 3 zákona, zanikla odpovědnost zadavatele za správní delikty v důsledku právní úpravy pro zadavatele příznivější a rozkladem napadené výroky I., II. (jimiž bylo konstatováno spáchání správních deliktů zadavatelem) a výrok III. (jímž byla zadavateli za spáchání správních deliktů uložena sankce) napadeného rozhodnutí je třeba zrušit a správní řízení v této věci bez dalšího zastavit podle § 90 odst. 4 správního řádu.
49. Z povahy věci nemůže být předmětem tohoto rozhodnutí přezkum toho, zda se zadavatel dopustil či nedopustil předmětných správních deliktů, jelikož odpovědnost za správní delikty zanikla. Jednání zadavatele tedy nelze posuzovat z hlediska jeho trestnosti, protože spáchání deliktů, i kdyby se jich zadavatel dopustil, již Úřad nemůže konstatovat, ani za ně uložit pokutu, právě kvůli zániku odpovědnosti z důvodu uplynutí lhůty.
50. Důsledkem zániku odpovědnosti za správní delikt je skutečnost, že Úřad již nemůže zahájit správní řízení a rozhodnout o tom, zda se zadavatel dopustil správních deliktů, tudíž je vyloučeno i uložení případné pokuty. Za takové situace je jednoznačné, že pozdější právní úprava je příznivější pro zadavatele, zároveň Úřad je k zániku odpovědnosti za správní delikt povinen přihlížet z moci úřední, proto je v nyní šetřené věci jeho povinností aplikovat právní úpravu pozdější z důvodu zachování zásady, že pozdějšího právního předpisu se použije, jestliže je to pro pachatele (zadavatele) příznivější.
51. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 24/2011-79 ze dne 7. 4. 2011 vyplývá, že „narozdíl od občanského soudního řádu (§ 154 odst. 1) a soudního řádu správního (§ 75 odst. 1) neobsahuje správní řád konkrétní ustanovení, jež by zakotvovala zásadu, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí (...) Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání

*rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí. Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení".* Změna právní úpravy je relevantní v době rozhodování Úřadu v prvním stupni i ve správním řízení o rozkladu, protože správní řízení tvoří jeden celek a správní orgán je povinen rozhodovat podle právního předpisu účinného v době svého rozhodování. Úřad je zároveň povinen až do vydání pravomocného rozhodnutí ve věci z moci úřední zkoumat, zda nenastaly okolnosti vylučující protiprávnost, mezi které mimo jiné patří i zánik odpovědnosti za správní delikt.

52. Pro komplexní posouzení daného případu je třeba přihlídnout i k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011 č. j. 5 As 92/2011-89, kde je uvedeno, že „ze znění § 182 odst. 3 stavebního zákona (příčemž v § 182 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stavební zákon**“) je doslovně uvedeno, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže stavební úřad o něm nezahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán) je zřejmé, že prekluzivní lhůta upravená v tomto ustanovení je lhůtou pro zahájení řízení a nikoliv, jak chybně dovozuje stěžovatel, pro nabytí právní moci rozhodnutí o správním deliktu“. Přestože se výše uvedené týká zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona, lze závěry učiněné Nejvyšším správním soudem aplikovat i na nyní šetřenou věc, neboť právní úprava zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona je téměř identická právní úpravě téhož v zákoně. Zásadní však v dané souvislosti je, že lhůta pro zánik odpovědnosti za správní delikt se váže k zahájení správního řízení ze strany správního orgánu a nikoliv k nabytí právní moci rozhodnutí prvního stupně.
53. Dle § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
54. Výše předestřená argumentace mne tedy vede k závěru, že odpovědnost zadavatele za správní delikty, za které byl v napadeném rozhodnutí potrestán pokutou, v důsledku účinnosti pozdějšího znění § 121 odst. 3 zákona, které je pro zadavatele příznivější, zanikla. Jelikož tedy odpovědnost za správní delikty zanikla, Úřad již nemůže zahájit správní řízení a rozhodnout o vině ani o trestu, což v konečném důsledku znamená, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení podle § 90 odst. 4 správního řádu a jsem tak povinen rozkladem napadené výroky I., II. a III. napadeného rozhodnutí bez dalšího zrušit a správní řízení v této věci zastavit, což vylučuje věcný přezkum výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí. Z toho důvodu jsem přistoupil ke zrušení výroků I., II. a III. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v této věci.
55. Pro úplnost uvádím, že výrok IV. napadeného rozhodnutí nebyl napaden rozkladem, a proto nabyl právní moci dne 22. 7. 2014.

**VI. Závěr**

56. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno výroky I., II. a III. napadeného rozhodnutí zrušit a správní řízení v této věci zastavit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno

**Vypraveno dne:**

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