



UOHSX00E4N78

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0375/2015/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-36737/2020/323/VVá

Brno 08.12.2020

V řízení o rozkladu ze dne 18. 11. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Techmania Science Center o.p.s.**, IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa ze dne 2. 11. 2015 ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržením § 44 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka expozice Nové trendy v osobní dopravě**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014, pod ev. č. 482003, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 3. 2014, pod ev. č. 2014/S 062-104762,

a

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržením § 82 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010**“ zadávané v jednacím řízení bez

uveřejnění, jehož oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2013, pod ev. č. 369929,

jsem rozhodl takto:

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa ze dne 2. 11. 2015 dle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v části směřující ke skutku popsanému ve výroku I. výše citovaného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

z a m í t á m.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa ze dne 2. 11. 2015 dle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

r u š í m

a správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň, podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, kterého se měl dopustit tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, když dne 20. 9. 2013 uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 s dodavatelem – BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň – na plnění veřejné zakázky „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2013 pod ev. č. 369929, rozšířil předmět citované veřejné zakázky v rozsahu dodatečného plnění podle technického listu změny č. 26, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze jmenované smlouvy o dílo

z a s t a v u j i,

neboť podle ustanovení § 117a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona ve vztahu k jednání zadavatele specifikovaného v tomto výroku.

III.

Výrok III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa ze dne 2. 11. 2015 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

takto:

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 15 000 Kč (patnáct tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Techmania Science Center o.p.s., IČO 26396645, se sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň, (dále jen „**zadavatel**“) odeslal dne 24. 3. 2014 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení, které bylo uveřejněno podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014, pod ev. č. 482003, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 3. 2014, pod ev. č. 2014/S 062-104762, na veřejnou zakázku „Dodávka expozice Nové trendy v osobní dopravě“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“).
2. Zadavatel uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 10. 2013, pod ev. č. 369929 oznámení o zadání veřejné zakázky s názvem „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“).

K veřejné zakázce č. 1

3. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 1 je podle bodu II. 1.5) oznámení o zahájení řízení o veřejné zakázce č. 1 uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 3. 2014 (dále jen „**oznámení o zakázce**“) „*dodávka součástí expozice Nové trendy v osobní dopravě*“.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 byla zadavatelem stanovena na 1 300 000 Kč bez DPH.

4. Z dokumentace o veřejné zakázce je patrné, že dne 23. 7. 2014 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky č. 1 s vybraným uchazečem – GSI distribution s.r.o., IČO 28535278, se sídlem V Jámě 1381/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč č. 1**“).
5. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce č. 1 získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 6 odst. 1 zákona a § 44 odst. 1 zákona, když v rámci oznámení o zakázce uvedl lhůtu pro doručení nabídek do 5. 5. 2014, 9.00 hod. a zároveň v zadávací dokumentaci uveřejněné na profilu zadavatele dne 25. 3. 2014 uvedl lhůtu pro doručení nabídek do 19. 5. 2014, 9.00 hod. Vzhledem k tomu, že zadavatel uvedl v oznámení o zakázce odlišnou lhůtu pro podání nabídek, než stanovil v zadávací dokumentaci, získal Úřad pochybnosti, zda nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a z toho důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

K veřejné zakázce č. 2

6. Předmětem plnění veřejné zakázky č. 2 je podle bodu II. 1.4) oznámení o zadání veřejné zakázky č. 2 ze dne 16. 10. 2013 (dále jen „**oznámení o zakázce 2**“) *»dodávka následujících stavebních prací: ve vztahu k Stavebním úpravám a nástavbě haly č. 55, se jedná o stavební práce nově vyplývající z projektové dokumentace ve stupni VTD „Výztuhy SDK příček – osa D“ – dodatek č. 1, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Úprava návštěvnického provozu – dodatek č. 2, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Úprava návštěvnického provozu – wi-fi koncové prvky“, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Úprava návštěvnického provozu – vytápění okapních žlabů a svodů“, ve vztahu k stavebním úpravám a rekonstrukci objektu č. 56 se jedná o stavební práce nově vyplývající z projektové dokumentace ve stupni DPS „Dodatek č. 3 – část Úprava návštěvnického provozu a technologie planetária“, z projektové dokumentace ve stupni DPS „Dodatek č. 3 – část Dostavba rohu“, dále ze zápisu z kontrolního dne stavby, návrhu zhotovitele stavby a stanoviska výrobce (Rigips) „Změna technického řešení protipožárního SDK podhledu“, dále z projektové dokumentace ve stupni DPS „Temperování okapů“«.* Celková konečná hodnota veřejné zakázky č. 2 podle bodu II.2.1) oznámení o zakázce 2 činila 1 204 491,57 Kč bez DPH.
7. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 2 je patrné, že dne 20. 9. 2013 zadavatel uzavřel na plnění veřejné zakázky č. 2 s vybraným uchazečem – BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň (dále jen „**vybraný uchazeč č. 2**“) dodatek č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010, jehož předmětem jsou mj. dodatečné stavební práce spojené s dostavbou nároží objektu ASAP.
8. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce č. 2, získal Úřad pochybnosti, zda byly při zadání dodatečných stavebních prací vyplývajících z technického listu změny (TLZ) č. 26 v rámci veřejné zakázky č. 2 splněny podmínky pro použití jednacního řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona (tj. zejména zda byly tyto dodatečné stavební práce nezbytné pro provedení původních stavebních prací), a zda tedy zadavatel postupoval v souladu s § 21 odst. 2 zákona, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 2. 11. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0426,0445/2015/VZ-37189/2015/533/LMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 1 uveřejněné na profilu zadavatele, uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v oznámení o zakázce, ačkoliv za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel na veřejnou zakázku dne 23. 7. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem č. 1. Ve výroku II. Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona, když dne 20. 9. 2013 uzavřením dodatku č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 s vybraným uchazečem č. 2 na plnění veřejné zakázky č. 2 rozšířil předmět veřejné zakázky č. 2 v rozsahu dodatečného plnění podle technického listu změny č. 26, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z výše jmenované smlouvy o dílo, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 20 000 Kč.

K výroku I. napadeného rozhodnutí

10. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že mezi nezbytné údaje, které musí mít všichni dodavatelé k dispozici pro zpracování nabídky, patří také lhůta pro podání nabídek. Základním účelem této lhůty je poskytnutí prostoru dodavatelům pro zpracování kvalifikované nabídky. Délka lhůty pro podání nabídek je přitom jedním z faktorů, na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda podají do zadávacího řízení svou nabídku, neboť musí vždy zvážit, zda budou mít dostatek času na její kvalitní zpracování.
11. Úřad dále konstatoval, že z jeho konstantní rozhodovací praxe týkající se problematiky zpracování zadávací dokumentace plyne, že považuje precizní zpracování dokumentace za důležitou část procesu zadávání veřejných zakázek a je nezbytné mu věnovat patřičnou pozornost. Dodavatelé tedy musí mít k dispozici veškeré informace nutné ke zpracování nabídky a není přípustné, aby zadavatel uváděl dodavatele v omyl či uváděl nedostatečné informace, příp. aby zadávací dokumentace byla nesrozumitelná či neurčitá tak, aby mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele.
12. Úřad dále v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že v šetřeném případě došlo k situaci, kdy ze strany zadavatele byla lhůta pro podání nabídek stanovena nejednoznačně (a tedy v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona), neboť podle zadávací dokumentace uveřejněné na profilu zadavatele byl stanoven termín pro doručení nabídek na 19. 5. 2014 a zároveň v oznámení o zakázce byl stanoven termín pro doručení nabídek na 5. 5. 2014. Je tedy zřejmé, že termín pro doručení nabídek uvedený v zadávací dokumentaci se lišil od termínu, který byl uveden v oznámení o zakázce, a to o 14 dnů (delší přitom byla lhůta uvedená v zadávací dokumentaci). Ze spojení informací uveřejněných na profilu zadavatele a ve Věstníku veřejných zakázek tak nebylo zřejmé, k jakému datu zadavatel skutečně stanovil lhůtu pro podání nabídek, v důsledku čehož zadávací podmínky

veřejné zakázky č. 1 obsahovaly nejasný údaj v natolik podstatné části, jakou je stanovení lhůty pro podání nabídek. Zadávací podmínky se tak staly dle Úřadu nejednoznačnými a tudíž netransparentními. Daná situace přitom způsobila, že pokud dodavatelé vycházeli při zpracování nabídky z informací vyplývajících ze zadávací dokumentace umístěné na profilu zadavatele, měli na přípravu nabídky a její podání o celých 14 dnů více než ti dodavatelé, kteří postupovali podle údajů uvedených v oznámení o zakázce. Dodavatelé, kteří vycházeli z informací uvedených v oznámení o zakázce, tedy byli znevýhodněni oproti dodavatelům, kteří vycházeli z údajů uvedených v zadávací dokumentaci, neboť na podání nabídky (případně na rozhodnutí nabídku podat) měli kratší lhůtu.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

13. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve vyjadřoval obecně k možným změnám smlouvy. Následně uvedl, že dle § 82 odst. 7 písm. a) zákona platí, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, přičemž se za podstatnou změnu považuje taková změna, která by rozšířila předmět veřejné zakázky. Zákon současně dle Úřadu upřesňuje, že tímto není dotčena možná aplikace § 23 odst. 5 písm. b) zákona (tj. zadání dodatečných dodávek v jednacím řízení bez uveřejnění) a § 23 odst. 7 zákona (tj. zadání dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb v jednacím řízení bez uveřejnění).
14. K šetřenému případu Úřad uvedl, že zadavatel zadal v otevřeném řízení původní veřejnou zakázku na stavební práce s názvem „Techmania science center Plzeň - stavební objekty“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 4. 2010 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2010 pod ev. č. 60044071 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 81-121009 (dále jen „**původní veřejná zakázka**“), jejímž předmětem byla mj. rekonstrukce stavebního objektu ASAP, za účelem jeho využití jako hvězdárny a planetária, a na jejíž plnění byla uzavřena smlouva o dílo ze dne 22. 7. 2010. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí také upozornil, že tato původní veřejná zakázka nebyla předmětem přezkumu v rámci tohoto správního řízení.
15. Následně Úřad uvedl, že zadavatel zadal v jednacím řízení bez uveřejnění veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce vyplývající z dodatku č. 8 ze dne 20. 9. 2013 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010 (dále jen „**dodatek č. 8**“). Součástí uvedených dodatečných stavebních prací byly mj. vícepráce spočívající v dostavbě nároží stavebního objektu ASAP (vyplývající z technického listu změny č. 26).
16. Úřad konstatoval, že sjednané dodatečné stavební práce v rozsahu změnového listu č. 26 související s dostavbou nároží stavebního objektu ASAP nelze považovat za nezbytné k provedení původních stavebních prací, neboť v případě, kdy by zadavatel nesjednal změnový list č. 26 a nerealizoval navržené změny, bylo možné realizovat stavební práce v původním rozsahu a tyto práce dokončit. Úřad tedy shrnul, že v šetřeném případě tak zadavatel uzavřel dodatek č. 8, jehož předmětem byly mj. dodatečné stavební práce související s dostavbou nároží stavebního objektu ASAP v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona v rozporu se zákonem, neboť nebyly současně splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro tento druh zadávacího řízení, když sjednané dodatečné stavební práce související s dostavbou nároží stavebního objektu ASAP nebyly nezbytné pro

provedení původních stavebních prací, čímž jednal současně v rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona, neboť dodatkem č. 8 bezdůvodně rozšířil předmět veřejné zakázky.

K výroku III. napadeného rozhodnutí

17. K odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že pro stanovení výše sankce bylo nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb. Úřad tedy v souladu s výše uvedenou zásadou uložil zadavateli pokutu za správní delikt ze všech uvedených v napadeném rozhodnutí nejpřísněji trestný. Tímto Úřad shledal správní delikt konstatovaný ve výroku II. napadeného rozhodnutí. K dalšímu správnímu deliktu uvedenému ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
18. Co se týče posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu, Úřad uvedl, že rozšířením předmětu původní veřejné zakázky při uzavření dodatku č. 8 s vybraným uchazečem č. 2 v rozporu s obsahem smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010 zadavatel podstatně omezil soutěž potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tím nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejehospodárnějšího vynakládání finančních prostředků. Jednalo se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí.
19. Z hlediska následků spáchání správního deliktu Úřad při stanovování pokuty zohlednil skutečnost, že vybraný uchazeč č. 2 nebyl při zadávání veřejné zakázky č. 2 vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel potřebné plnění požadoval již v rámci původní veřejné zakázky. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže.
20. Jako k polehčující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že dodatečné plnění, které zadavatel požadoval v rozsahu dodatku č. 8 dle změnového listu č. 26, znamenalo vzhledem k celkové hodnotě původní veřejné zakázce pouze marginální část celkových nákladů na dané plnění. Stejně tak Úřad přihlédl i ke skutečnosti, že uvedené dodatečné plnění spočívající v dostavbě rohu budovy ASAP představovalo vůči hodnotě celého dodatku č. 8 méně než polovinu hodnoty tohoto dodatku. Ve prospěch zadavatele přihlédl Úřad i ke skutečnosti, že z vyjádření zadavatele vyplývá, že byl veden snahou o rehabilitaci původního historického objektu a vyhovění požadavku památkových orgánů a autora obnovy budovy.
21. Závěrem Úřad přihlédl při stanovení výše pokuty také k ekonomické situaci zadavatele, když vycházel z účetní závěrky za rok 2014, ze které vyplývá, že objem finančních prostředků, se kterými zadavatel hospodaří, se pohybuje v řádu milionů korun. Úřad proto konstatoval, že výše uložené pokuty neměla vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, v žádném případě likvidační charakter.

III. Rozklad zadavatele

22. Dne 18. 11. 2015 obdržel Úřad blanketní rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí, který zadavatel doplnil podáním ze dne 27. 11. 2015. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 11. 2015. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu směřující proti konstatovanému správnímu deliktu spáchanému v rámci veřejné zakázky č. 1

23. Zadavatel se domnívá, že se nedopustil porušení § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť odlišně stanovená délka lhůty pro podání nabídek nemohla dle názoru zadavatele založit jeho odpovědnost za správní delikt, a to pro nízkou intenzitu závažnosti tohoto administrativního pochybení.
24. Zadavatel nejprve v rozkladu namítá, že Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 není možné aplikovat na posuzovaný případ, neboť jeho závěry jsou příliš obecné a zároveň se toto odkazované rozhodnutí zabývalo skutkově zcela jinou situací než v nyní šetřeném případě, kdy jde v zásadě pouze o posouzení míry závažnosti administrativního pochybení zadavatele ve vztahu k odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
25. Dále se zadavatel v rozkladu neztotožňuje se závěrem Úřadu, že rozpor mezi lhůtou pro podání nabídek automaticky znamenal, že se zadávací podmínky staly nejednoznačnými a tudíž netransparentními, neboť tento přístup by byl dle zadavatele příliš formalistický a zjednodušující. K tomu zadavatel dále uvádí, že k podání řádné nabídky potřebovali všichni uchazeči nezbytně nutně prostudovat úplnou zadávací dokumentaci, která byla dostupná pouze na profilu zadavatele, a v níž byla také stanovena delší lhůta pro podání nabídek. Je tedy zcela vyloučeno, aby zadavatel v důsledku výše popsané administrativní chyby znevýhodnil uchazeče, kteří vycházeli pouze z údajů uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek, protože žádní takoví uchazeči neexistují, neexistovali a existovat ani nemohli. Zároveň je dle zadavatele vyloučeno, že od účasti v zadávacím řízení mohl být odrazen uchazeč, který se neseznámil s veškerými zadávacími podmínkami.
26. Zadavatel v rozkladu dále rozporuje bod 48 odůvodnění napadeného rozhodnutí, k němuž konkrétně uvádí, že nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že zadavatel nemůže mít povědomí o tom, zda si některý z uchazečů rozporu v zadávacích podmínkách veřejné zakázky č. 1 všiml či nikoliv, neboť pokud by k tomu došlo, uchazeči mohli zadavatele na případný rozpor v určených lhůtách pro doručení nabídek upozornit z vlastní vůle či mohli podat zadavateli námítky. K žádné z těchto variant však v nyní projednávaném případě dle zadavatele nedošlo, což samo o sobě svědčí o neexistenci takovýchto uchazečů. Díky tomu zadavatel v rozkladu opětovně uvádí, že je vyloučeno, že by mohli existovat uchazeči, kteří se rozhodli nepodat zadavateli nabídku, přičemž tato jejich nabídka by mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče č. 1.
27. Zadavatel v rozkladu dále odkazuje na závěr Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku sp. zn. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5. 2007, o tom, že na trestnost správních deliktů se vztahují obdobné principy jako na trestnost trestných činů. K tomu poté dodává, že z pohledu naplnění materiální stránky správního deliktu nebylo jeho jednání společensky škodlivé, neboť se jednalo o běžné administrativní pochybení, kterému se vzhledem ke značné administrativní náročnosti zadávacího řízení nelze vyhnout ani při sebevětší míře pečlivosti. Toto jednání tedy dle zadavatele nebylo způsobilé založit jeho odpovědnost za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zároveň zadavatel rozporuje také odkaz Úřadu na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 23/2012 ze dne 26. 9. 2012 uvedený v bodě 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž k tomu uvádí, že materiální stránku

správního deliktu je třeba vždy posuzovat individuálně a nikoli paušálně vztahovat závěry výše uvedeného rozsudku na veškeré v úvahu přicházející správní delikty dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Závěrem zadavatel pokládá za nesprávné a nezákonné, že správní orgán prvního stupně vůbec v konkrétních okolnostech nehodnotil materiální stránku správního deliktu.

Námítky rozkladu směřující proti konstatovanému správnímu deliktu spáchanému v rámci veřejné zakázky č. 2

28. Zadavatel v rozkladu namítá, že zkosení budovy ASAP nemělo vzhledem ke změně uspořádání pozemní komunikace žádný význam. Z toho důvodu pokládá názor Úřadu za věcně nesmyslný a odporující účelu zadávání veřejných zakázek, neboť by tento formalistický výklad vedl pouze ke skutečnosti, že by zadavatel musel po dokončení stavby podat žádost o částečnou demolici objektu ASAP, teprve následně by se soutěžil dodavatel demoličních prací a následných stavebních prací. Je tedy evidentní, že tento postup by byl mnohem nákladnější než zadavatelem zvolená varianta. Zadavatel se tedy domnívá, že otázka hospodárnosti byla Úřadem v napadeném rozhodnutí vyhodnocena nesprávně.
29. Dále zadavatel v rozkladu uvádí, že ani odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 uvedený v odůvodnění napadeného rozhodnutí není pro danou problematiku použitelný, neboť v daném případě se nejednalo o střet zásady hospodárnosti při zadávání veřejných zakázek a otevřenosti zadávacího řízení více dodavatelům, ale spíše o střet několika různých variant řešení, která jsou z hlediska ekonomického evidentně různě nákladná. Zadavatel má dále za to, že řešení prosazované Úřadem vede ve svém důsledku k absurdnímu závěru, že sice následné zadávací řízení na demolici rohu a jeho následnou dostavbu do úplné podoby bude otevřené vícero dodavatelům, avšak v součtu s původním zadávacím řízením se bude nepochybně jednat o dražší řešení.
30. Zadavatel se dále neztotožňuje s tvrzením Úřadu, že kdyby byly dodatečné stavební práce, zadané původnímu dodavateli, soutěženy v otevřené soutěži, mohl obdržet finančně výhodnější nabídku, než je suma, za kterou byly dodatečné stavební práce skutečně realizovány. Zadavatel k tomu uvádí, že dodatečné stavební práce byly vybraným uchazečem č. 2 provedeny za jednotkové ceny, které tento uchazeč garantoval již ve své původní nabídce z roku 2010. Tímto je dle zadavatele prakticky vyloučeno, aby jiný dodavatel v roce 2013 byl schopen konkurovat cenám v úrovni roku 2010.
31. Závěrem celého rozkladu zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že podle zadavatele nebyla jeho jednání, která jsou mu napadeným rozhodnutím přičítána, správními delikty, je nesprávný v rámci napadeného rozhodnutí rovněž výrok o uložení pokuty.

Závěr rozkladu

32. Zadavatel se domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení ve věci zastavil.

IV. Řízení o rozkladu podaném proti napadenému rozhodnutí

33. Předseda Úřadu vydal dne 16. 12. 2016 rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R375/2015/VZ-49379/2016/323/EBr (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), kterým napadené rozhodnutí v části týkající se výroku I. napadeného rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl, výrok II. napadeného rozhodnutí zrušil a tuto část správního řízení zastavil a výrok III. napadeného rozhodnutí změnil tak, že se za správní delikt podle výroku I. napadeného rozhodnutí ukládá pokuta ve výši 20 000 Kč.
34. K výroku I. napadeného rozhodnutí a posouzení spáchaného správního deliktu Úřadem předseda Úřadu uvedl, že plně souhlasí se závěry Úřadu a neztotožňuje se s námitkami zadavatele. Předseda Úřadu v návaznosti na závěry Úřadu dodal, že zadavatel se nemusel o existenci odrazených uchazečů vůbec dozvědět, neboť ti mohli mít již po pročení oznámení o zakázce za to, že lhůta pro podání nabídek již uplynula či uplyne v řádech několika dnů a nenapadlo je tuto informaci kontrolovat či zkoumat již opětovně v rámci zadávací dokumentace. Nelze tedy souhlasit s názorem zadavatele, že žádní takoví uchazeči neexistovali či existovat nemohli, neboť tato skutečnost není jednoznačně prokazatelná. Byť se tedy neví o žádném uchazeči, kterého by odlišné stanovení lhůty pro podání nabídky mohlo znevýhodnit či odradit, není možné vyloučit, že k takovému odrazení či znevýhodnění skutečně došlo, a že by tedy nemohla být, v případě totožného stanovení konce lhůty pro podání nabídky v obou dokumentech, zadavateli předložena nabídka výhodnější.
35. Předseda Úřadu dále konstatoval, že rozpor mezi informacemi uvedenými v zadávací dokumentaci a v oznámení o zakázce mohl být pro uchazeče o veřejnou zakázku č. 1 natolik zavádějící, že mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, což ostatně správně dovodil Úřad již v bodech 49 až 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Lze tedy konstatovat, že nejednoznačným stanovením lhůty pro podání nabídek zadavatel jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zároveň v rozporu s § 44 odst. 1 zákona, a tato skutečnost byla natolik zásadní, že v daném případě s ohledem na výše uvedené není pochyb o společenské škodlivosti takového jednání.
36. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí dospěl předseda Úřadu k závěru, že změny provedené dodatky č. 1 až č. 8 nepředstavují dle pozdější právní úpravy v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“, konkr. dle § 222 odst. 4 ZZVZ) podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo, jelikož nemění celkovou povahu původní veřejné zakázky, jejich hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně nepřekračují limit 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy o dílo. Nepodstatné změny závazku ze smlouvy přitom nepředstavují porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, jež by naplňovalo znaky správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ či jiného správního deliktu dle ZZVZ.
37. Pozdější právní úprava daná ZZVZ je pro zadavatele ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí jednoznačně příznivější, neboť jeho jednání dle pozdější právní úpravy v ZZVZ nepředstavuje správní delikt. Aplikací pozdější právní úpravy na jednání zadavatele tak z hlediska odpovědnosti za jiný správní delikt zaniká jeho trestnost. Vzhledem k zániku trestnosti jednání, v němž je výrokem II. napadeného rozhodnutí spatřován správní delikt, nezbylo než v souladu s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu tento výrok II. napadeného

rozhodnutí s ohledem na příznivější právní úpravu v ZZVZ zrušit a správní řízení vedené o tomto správním deliktu zadavatele zastavit

38. Výrok o pokutě předseda Úřadu změnil, neboť bylo nutné reflektovat, že je ukládána pokuta za jeden správní delikt, a nikoliv za dva, jako tomu bylo v napadeném rozhodnutí. Předseda Úřadu k výši pokuty konstatoval, že pokud by měl pokutu v této výši ve smyslu výše uvedených úvah ještě snižovat z důvodu, že delikt tvrzený Úřadem ve výroku II. napadeného rozhodnutí již není správním deliktem, má za to, že taková pokuta by již neplnila svůj účel, represivní ani preventivní funkci a zároveň by nebyla přiměřená vzhledem k okolnostem případu a v neposlední řadě by zcela postrádala odstrašující efekt. Předseda Úřadu zmínil, že horní hranice správního deliktu konstatovaného Úřadem ve výroku I. napadeného rozhodnutí činí ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona 10 % z ceny veřejné zakázky, což je po zaokrouhlení částka 141 479 Kč.

V. Řízení o žalobě před Krajským soudem

39. Proti pravomocnému rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí o rozkladu.
40. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná a rozsudkem č. j. 31 Af 14/2017-75 ze dne 28. 10. 2019 (dále jen „**rozsudek KS**“) rozhodl o tom, že se rozhodnutí o rozkladu ruší a věc se vrací Úřadu k dalšímu řízení.
41. Krajský soud v rozsudku KS uvedl, *„že ze strany žalobce došlo k porušení zásady transparentnosti jednáním spočívajícím v uvedení odlišné lhůty k podání nabídek v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 1. Vzhledem k tomu, že jsou právní úpravou na zadavatele veřejných zakázek kladeny určité nároky na formální správnost jejich vyhotovovaných dokumentů, nelze z této požadované kvality slevovat pouze z důvodu administrativního pochybení. Ostatně odpovědnost za předmětný správní delikt je dle § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách koncipována jako objektivní, tedy bez ohledu na zavinění. Právě i z toho lze usuzovat na bezpředmětnost tvrzení, že došlo k ‚pouhé‘ administrativní chybě či absenci úmyslu uvést odlišné lhůty pro podávání nabídek. Soud pak považuje oproti názoru žalobce použití obecných závěrů uvedených v rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 50/2011 na nyní projednávaný případ žalovaným i jeho předsedou za přílehlavé, neboť se týkají všeobecných požadavků kladených na zadávací dokumentaci“.*
42. K možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky krajský soud konstatoval, že nelze *„přijmout ničím nepodložený závěr, že oznámení o zakázce je dokument, jehož obsah není pro uchazeče o veřejnou zakázku podstatný. Uvedení informací o veřejné zakázce již v oznámení o zakázce dle názoru soudu shodně s názorem žalovaného zajišťuje potřebnou transparentnost zadávacího řízení a je zároveň důležité pro rozhodnutí uchazečů, zda se zadávacího řízení zúčastní či nikoliv. Proto je nutné informace uvedené v oznámení o zakázce považovat za stěžejní pro další zájem uchazečů o zadávací dokumentaci a pro případné podání nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky“.* A dále: *„Jestliže žalobce v posuzovaném případě stanovil v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci různou lhůtu pro podání nabídek, tak tím mohlo dojít ke značnému znejasnění zadávacích podmínek veřejné zakázky, v jehož důsledku mohli být uchazeči odrazeni od podání nabídky. Žalobcovo*

subjektivní hodnocení racionality potenciálních uchazečů, případně uživatelské přívětivosti oznámení o zakázce a jeho bezvýznamnosti oproti zadávací dokumentaci bez předložení jakýchkoli důkazů podporujících tato tvrzení zdejší soud považuje za spekulaci založenou na jeho vlastních domněnkách.“ Krajský soud uzavřel, že „je možné konstatovat, že předmětné pochybení žalobce vzhledem ke skutkovým okolnostem případu mohlo být natolik zásadní, že potenciální uchazeči na základě informací uvedených v oznámení o zakázce již dále nepředpokládali svoji účast v zadávacím řízení a o zakázku se dále nezajímali. Je tedy zřejmé, že tato administrativní chyba mohla podstatným způsobem ovlivnit okruh potenciálních uchazečů“.

43. Krajský soud k výši uložené pokuty rozhodnutím o rozkladu uvedl, *„že odůvodnění toho, proč byla pokuta uložena v původní výši i za méně přísně trestný správní delikt, považuje za nedostatečné. Krajský soud připomíná, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí ve výroku III. neukládal úhrnný trest za souběh správních deliktů, jako v případě rozhodnutí prvního stupně žalovaný, ale pouze sankci za jeden správní delikt. V celém svém rozhodnutí předseda žalovaného pak fakticky, když zrušil výrok II. rozhodnutí prvního stupně, rozhodoval znovu o vině žalobce, a to tedy za správní delikt popsany ve výroku I. rozhodnutí prvního stupně. Současně tak rozhodoval znovu i o sankci za daný správní delikt. Zdejší soud je toho názoru, že v takovém případě je správní orgán při ukládání sankce povinen vždy znovu posoudit všechny relevantní okolnosti spáchání správního deliktu, a to samostatně, bez vazby na předchozí rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“.* Dále krajský soud konstatoval, že *„z napadeného rozhodnutí i vyjádření předsedy žalovaného k žalobě přitom vyplývá, že toliko vycházel zejména z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a v zásadě jediným důvodem pro ponechání stejné výše pokuty byla domněnka předsedy žalovaného o tom, že by nižší pokuta vzhledem k ekonomické situaci zadavatele neplnila preventivní ani represivní funkci. Při maximální možné pokutě ve výši 141 479 Kč, tak předseda žalovaného zachoval výši pokuty 20 000 Kč, kdy v případě přísněji hodnoceného správního deliktu uvedeného ve výroku II. rozhodnutí prvního stupně maximální hodnota pokuty činila 218 509 Kč. Rozdíl v těchto horních hranicích činí 77 030 Kč, což přesahuje trojnásobek uložené pokuty. Dále je možné uvést, že uložená pokuta v případě přísněji trestného správního deliktu činila po zaokrouhlení 9,15 % z maximální možné výše, zatímco v případě správního deliktu uvedeného ve výroku I. rozhodnutí prvního stupně, tedy mírněji hodnoceného, to již bylo 14,14 % z maximální možné výše 141 479 Kč. K těmto nemalým rozdílům se předseda žalovaného žádným způsobem v rámci napadeného rozhodnutí nevyjádřil“.*

VI. Řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem

44. Úřad proti rozsudku KS podal kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (dále jen „NSS“), kterou se domáhal zrušení rozsudku KS a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.
45. NSS dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná a rozsudkem č. j. 7 As 124/2019-20 ze dne 30. 10. 2020 (dále jen „rozsudek NSS“) rozhodl o tom, že se kasační stížnost zamítá.
46. NSS uvedl, že *„[b]ezpochyby bude i z hlediska požadavků na podrobné odůvodnění výše uložené sankce podstatný rozdíl, pokud předseda stěžovatele neshledá rozklad ani zčásti důvodným a zamítne jej, od případu, kdy na rozdíl od prvostupňového rozhodnutí uváží jinak*

o výši uložené sankce. O ještě podstatnější odlišnost půjde, pokud prvostupňové rozhodnutí mění i co do merita věci a v návaznosti na to modifikuje i sankci, jako tomu bylo v projednávané věci. Nové rozhodování o výši uložené sankce nemusí nutně znamenat její stanovení v odlišné výši. V souzené věci však byla pokuta následně ukládána pouze za jeden správní delikt v důsledku zastavení řízení o deliktu druhém, za který rovněž byla předtím uložena pokuta, co více, že šlo o delikt přísněji trestný. Nešlo tedy pouze o nové vyhodnocení okolností s přímou vazbou na výši ukládané sankce, o jiný právní názor na to, jaká výše sankce lépe odpovídá okolnostem případu, ale o nové posouzení skutkových okolností, jejich podřazení pod příslušnou skutkovou podstatu, jakož i nové vyhodnocení kritérií pro ukládání sankce dle § 121 odst. 2 zákona“. (...) „Podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu však nelze v řízení o opravném prostředku při novém rozhodování o výši uložené sankce zcela rezignovat na to, jak o ní dříve uvážil správní orgán I. stupně. Tím nelze jakkoli předjímat, že výsledek nové úvahy nemůže vyústit v závěr o tom, že původně stanovená výše ob stojí i při změně prvostupňového rozhodnutí. Adresát správního rozhodnutí však má právo dozvědět se z rozhodnutí o opravném prostředku, proč se odvolací orgán rozhodl setrvat na původně stanovené výši sankce i přesto, že je nadále ukládána pouze za jeden spáchaný správní delikt namísto předchozích dvou.“

47. NSS doplnil, že je „třeba v takovém případě rozlišovat důvody pro uložení sankce na ty, které vyplývají z aplikace rozhodné právní úpravy na novou situaci a které fakticky nahrazují odůvodnění prvostupňového rozhodnutí a důvody vysvětlující vztah k předchozímu rozhodnutí o výši sankce. Rozhodnutí o opravném prostředku není vydáváno ‚na zelené louce‘. Předchází mu autoritativní úvaha (zde téhož) správního orgánu, která byla zpochybněna jen proto, že účastník řízení využil práva brojit proti němu opravným prostředkem. Právě náležité vypořádání vztahu nových úvah o výši sankce k úvahám původním pak umožňuje nahlížet na obě fáze správního řízení jako na jeden celek, včetně práva účastníka řízení na řádné odůvodnění změny prvostupňového rozhodnutí“.
48. NSS uzavřel: „Proto nejsou důvodné úvahy stěžovatele, který oba okruhy důvodů směšuje, pokud tvrdí (str. 5 kasační stížnosti), že rozhodnutí o rozkladu obsahuje co nejcelistvější argumentaci a právě uvedený (jediný) důvod považuje za nikoli nosný pro nevhodnost snížit pokutu. Nejvyšší správní soud nepředjímá, zda bylo či nebylo s ohledem na okolnosti projednávané věci na místě uloženou pokutu snížit. Rozhodnutí o konkrétní výši sankce skutečně leží ve sféře správního uvážení žalovaného. Podstatné však je, aby úvaha o nově stanovené výši pokuty byla dostatečně přesvědčivá, a to i ve vztahu k rozhodnutí o pokutě vydaném předtím v prvním stupni. Nelze tak než přisvědčit krajskému soudu, že tomu tak i ve světle uplatněných žalobních námitek dosud není.“

VII. Další řízení o rozkladu

49. Po vrácení správního spisu NSS Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

50. V návaznosti na výroky rozsudku KS a rozsudku NSS a po posouzení konkrétních okolností projednávaného případu ve vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

„ZOP“) v dalším řízení o rozkladu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, a správnost napadeného rozhodnutí.

51. Úřad tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše v kapitole II. s názvem „napadené rozhodnutí“ uvedeno, postupoval správně a v souladu se zákonem. Co se týká výroku II. napadeného rozhodnutí, konstatuji, že s ohledem na příznivější právní úpravu uvedenou v ZZVZ nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí v dané části a zároveň pro zastavení správního řízení o správním deliktu spáchanému v rámci veřejné zakázky č. 2. Dále jsem v tomto rozhodnutí přistoupil s ohledem na zrušení jednoho z výroků napadeného rozhodnutí i ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí o pokutě.
52. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí co do výroku I., k zastavení správního řízení a zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí a ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí.

VIII. K námitkám rozkladu

K posouzení zániku odpovědnosti

53. S ohledem na dobu trvání soudních řízení přistoupil předseda Úřadu nejdříve k posouzení, zda nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt, a to jak ve vztahu ke správnímu deliktu podle výroku I. napadeného rozhodnutí, tak podle výroku II. napadeného rozhodnutí. Podle § 121 odst. 3 zákona 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. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného od 6. 3. 2015 (novela zákona zákonem č. 50/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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. Podle ZZVZ účinného od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017 byly tyto lhůty stanoveny totožně.
54. Dne 1. 4. 2015 obdržel Úřad podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky č. 1. K možnému spáchání správního deliktu došlo dne 23. 7. 2014. Dne 28. 7. 2015 obdržel zadavatel od Úřadu oznámení o zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vymezeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Tímto dnem tak v souladu s výše uvedeným nastala skutečnost, která vylučuje, aby mohla uplynout lhůta podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době spáchání správního deliktu, ve znění účinném od 6. 3. 2015 a podle § 270 ZZVZ. Je proto nutné konstatovat, že podle právní úpravy dle zákona, novely zákona, která lhůty pro zánik odpovědnosti zkrátila, i ZZVZ před nabytím účinnosti ZOP, nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za tento správní delikt.
55. Dne 1. 4. 2015 obdržel Úřad podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky č. 2. K možnému spáchání správního deliktu došlo dne 20. 9. 2013. Dne 28. 7. 2015 obdržel zadavatel od Úřadu oznámení o zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vymezeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Tímto dnem tak v souladu s výše uvedeným nastala skutečnost, která vylučuje,

aby mohla uplynout lhůta podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době spáchání správního deliktu, ve znění účinném od 6. 3. 2015 a podle § 270 ZZVZ. I zde je proto nutné konstatovat, že podle právní úpravy dle zákona, novely zákona, která lhůty pro zánik odpovědnosti zkrátila, i ZZVZ před nabytím účinnosti ZOP, nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt.

56. S účinností od 1. 7. 2017 byl ZZVZ novelizován zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích (dále též jen „**novela ZZVZ**“). Novela ZZVZ mimo jiné zavedla v ustanovení § 270 ZZVZ nová pravidla pro promlčení přestupku a zánik odpovědnosti obviněného za správní delikt; příslušná pravidla současně představují lex specialis k obecné úpravě zániku odpovědnosti obviněného za přestupek podle § 29 až § 32 ZOP.
57. Je tedy třeba posoudit možný zánik odpovědnosti za dotčený přestupek v důsledku běhu promlčecí doby i podle novelizovaného ZZVZ. Pětiletá promlčecí doba dle § 270 odst. 5 novelizovaného ZZVZ počala ve vztahu ke správnímu deliktu vymezenému ve výroku I. napadeného rozhodnutí běžet dne 23. 7. 2014. Dne 28. 7. 2015 došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. a) novelizovaného ZZVZ k přerušení běhu promlčecí doby a počala běžet podle § 270 odst. 7 novelizovaného ZZVZ nová promlčecí doba v délce 5 let. Dne 2. 11. 2015 bylo vydáno napadené rozhodnutí. Vydáním napadeného rozhodnutí byl zadavatel uznán vinným ze spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a tedy došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. b) novelizovaného ZZVZ k dalšímu přerušení promlčecí doby. Podle § 32 odst. 1 písm. c) ZOP platí, že do promlčecí doby se nezapočítává doba, po kterou se o věci vedlo soudní řízení. Žaloba zadavatele byla krajskému soudu doručena dne 15. 2. 2017. Rozsudek NSS byl vydán dne 30. 10. 2020. Doba mezi těmito dvěma skutečnostmi se tak nezapočítávala do promlčecí doby. Lze tedy uzavřít, že promlčecí doba podle § 270 odst. 5 novelizovaného ZZVZ v době vydání tohoto rozhodnutí neuplynula.
58. Pětiletá promlčecí doba dle § 270 odst. 5 novelizovaného ZZVZ počala ve vztahu ke správnímu deliktu vymezenému ve výroku II. napadeného rozhodnutí běžet dne 20. 9. 2013. Dne 28. 7. 2015 došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. a) novelizovaného ZZVZ k přerušení běhu promlčecí doby a počala běžet podle § 270 odst. 7 novelizovaného ZZVZ nová promlčecí doba v délce 5 let. Dne 2. 11. 2015 bylo vydáno napadené rozhodnutí. Vydáním napadeného rozhodnutí byl zadavatel uznán vinným ze spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a tedy došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. b) novelizovaného ZZVZ k dalšímu přerušení promlčecí doby. Podle § 32 odst. 1 písm. c) ZOP platí, že do promlčecí doby se nezapočítává doba, po kterou se o věci vedlo soudní řízení. Žaloba zadavatele byla krajskému soudu doručena dne 15. 2. 2017. Rozsudek NSS byl vydán dne 30. 10. 2020. Doba mezi těmito dvěma skutečnostmi se tak nezapočítávala do promlčecí doby. I zde je proto možné uzavřít, že promlčecí doba podle § 270 odst. 5 novelizovaného ZZVZ v době vydání tohoto rozhodnutí neuplynula.
59. Odpovědnost za přestupek by dále podle § 270 odst. 8 novelizovaného ZZVZ zanikla nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání (viz právní posouzení běhu promlčení dle rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 10. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R0316/2016/VZ-33930/2019/321/ZSř, body 38 a násl.). Vzhledem k datům možného spáchání správních

deliktů podle výroků I. (23. 7. 2014) a II. (20. 9. 2013) napadeného rozhodnutí lze konstatovat, že 10 let dosud neuplynulo.

60. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikty. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod předseda Úřadu zároveň konstatuje, že ani pozdější právní úprava není pro zadavatele příznivější. Z výše uvedeného je zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.

K výroku I. napadeného rozhodnutí

61. Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když v zadávací dokumentaci veřejné zakázky č. 1 uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v oznámení o zakázce, ačkoliv za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, čímž nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem č. 1 smlouvu. Nutno podotknout, že v daném případě zadavatel nerozporoval samotný skutkový stav věci, tedy samotné uvedení odlišné lhůty pro podání nabídek v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky č. 1, nýbrž v rámci rozkladu rozporoval pouze naplnění skutkové podstaty správního deliktu svým jednáním. K jednotlivým námitkám rozkladu zadavatele pak uvádím následující.
62. K námitce směřující proti Úřadem v bodě 44 odůvodnění napadeného rozhodnutí odkazovanému rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, uvádím, že primárním účelem uvedení tohoto rozsudku v bodě 44 odůvodnění napadeného rozhodnutí nebylo nalezení skutkově obdobného či totožného případu a jeho následná aplikace na nyní projednávanou věc. Tato skutečnost mimo jiné vyplývá také ze situování odkazu na výše zmíněný rozsudek v úvodu odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí. Účelem naopak bylo podrobnější rozvedení a odůvodnění obecného požadavku jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace, která plyne ze zásady transparentnosti, a ke které se Krajský soud v Brně vyjádřil právě ve výše zmíněném rozsudku. Hlavním důvodem pro jeho použití v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy bylo zejména tvrzení, že porušením zásady transparentnosti je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené tedy považuji za nutné konstatovat, že Úřad na výše zmíněný rozsudek Krajského soudu v Brně odkázal v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí správně a účelně, neboť tímto odkazem objasnil nutnost dodržování zásady transparentnosti, a to s ohledem na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost zadávací dokumentace. S námitkou zadavatele, že odkazovaný rozsudek není možné aplikovat na nyní projednávaný případ, se tedy neztotožňuji.
63. K námitce zadavatele, že k podání řádné nabídky potřebovali všichni uchazeči nezbytně nutně prostudovat zadávací dokumentaci a že je tedy vyloučeno, aby zadavatel stanovením odlišné lhůty pro podání nabídek znevýhodnil či odradil od podání nabídky jakéhokoliv uchazeče, uvádím následující. S touto námitkou se již Úřad dostatečně a správně vypořádal v bodě 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí. S jím vysloveným závěrem plně souhlasím a k tomu pouze dodávám, že zadavatel se nemusel o existenci odrazených uchazečů vůbec dozvědět, neboť ti mohli mít již po pročetí oznámení o zakázce za to, že lhůta pro podání nabídek již uplynula či uplyne v rádech několika dnů a nenapadlo je tuto informaci

kontrolovat či zkoumat již opětovně v rámci zadávací dokumentace. Jednoznačně tedy nemohu souhlasit s názorem zadavatele, že žádní takoví uchazeči neexistovali či existovat nemohli, neboť tato skutečnost není prokazatelná. Byť se tedy neví o žádném uchazeči, kterého by odlišné stanovení lhůty pro podání nabídky mohlo znevýhodnit či odradit, není možné vyloučit, že k takovému odrazení či znevýhodnění skutečně došlo, a že by tedy nemohla být, v případě totožného stanovení konce lhůty pro podání nabídky v obou dokumentech, zadavateli předložena nabídka výhodnější. V souvislosti s tím považuji za nutné souhlasit i s bodem 48 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž mám za to, že odlišné stanovení konce lhůty pro podání nabídek mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ani tuto námitku zadavatele s ohledem na výše uvedené tedy neshledávám důvodnou.

64. K nesouhlasu zadavatele s odkazem Úřadu uvedeným v bodě 50 odůvodnění napadeného rozhodnutí na rozhodnutí předsedy Úřadu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-R128/2014 a zároveň s odkazem na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, uvádím následující. Cílem Úřadu při uvedení výše zmíněných odkazů v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí nebylo ozřejmit rozdíl mezi prokázáním podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky a jednáním zadavatele, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Záměrem uvedení výše zmíněných rozhodnutí naopak bylo pouze poukázat na skutečnost, že pro naplnění formálních znaků skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v zásadě stačí takové jednání zadavatele v rozporu se zákonem, které potenciálně mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Základní myšlenkou, kterou chtěl Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřit, tedy bylo, že zcela postačuje možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž není třeba toto skutečné ovlivnění jakkoli prokazovat. Zároveň chtěl Úřad výše uvedenými odkazy říci, že se v případě možného podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky jedná o hypotézu, kterou vzhledem k jejímu obsahu není možné nikdy jednoznačně prokázat a lze ji vyvrátit pouze jednoznačným a relevantním důkazem o tom, že by i v případě nejasně stanoveného konce lhůty pro podání nabídek neexistovala možnost podání další nabídky. Tuto skutečnost však s ohledem na výše uvedené zadavatel neprokázal, a proto mám za to, že bylo zadavatelem napadenými odkazy dosaženo účelu informovanosti zadavatele o skutečnosti, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky a nezbývá mi tedy nic než konstatovat, že Úřad odkazovanou judikaturu Krajského soudu v Brně a zároveň odkaz na svou rozhodovací praxi zvolil pro odůvodnění výše uvedené problematiky zcela správně. Ani tuto námitku zadavatele tedy neshledávám důvodnou.
65. K námitce, že nízká intenzita závažnosti administrativního pochybení zadavatele nemohla založit jeho odpovědnost za spáchání správního deliktu, uvádím následující. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 8 Afs 74/2007 ze dne 31. 8. 2009 a zároveň v rozsudku sp. zn. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5. 2007 judikoval, že podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem, k jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Nejvyšší správní soud k této problematice v citovaných rozsudcích dále uvedl následující: „(...) aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální

stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Na těchto závěrech nemůže ničeho změnit skutečnost, že zákony upravující správní delikty stricto sensu materiální stránku deliktu neupravují (na rozdíl od právní úpravy trestných činů a přestupků). Materiální stránka protiprávního jednání se tak i v případě správních deliktů musí projevit nejen při stanovení výše sankce, ale již při posuzování trestnosti právně závadného jednání.“

66. S tvrzením zadavatele, že k trestnosti správních deliktů je nutno naplnit jak formální, tak materiální znaky skutkové podstaty, se s ohledem na výše citovanou judikaturu v obecné rovině ztotožňuji. K naplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a k povinnosti Úřadu přezkoumat, zda bylo jednání splňující formální znaky této skutkové podstaty rovněž společensky škodlivé, a jedná se tak o jednání trestné, které lze postihovat podle zákona, pak uvádím následující.
67. Odpovědnost za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je založena na objektivním principu. Materiální stránku tohoto správního deliktu (jeho společenskou škodlivost) je nutno poměřovat ve vztahu k zájmu, který je ustanovením § 120 odst. 1 písm. a) zákona chráněn. Tímto zájmem je ochrana dodržování zákona a zároveň ochrana výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem. Dodržováním zákona se také rozumí soulad postupu zadavatele se základními zásadami, na nichž je správní řízení postaveno.
68. Naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je pak dáno tím, že zadavatel postupuje v rámci zadávacího řízení v rozporu se zákonem, čímž může dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a zároveň uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
69. Podle rozsudku NSS sp. zn. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5. 2007 dále platí, že *„[i] prosté porušení administrativního pořádku (...) může bez dalšího naplnit typovou společenskou nebezpečnost (pozn. Úřadu: ve světle novější právní úpravy společenskou škodlivost).“*
70. V šetřeném případě Úřad shledal porušení zájmu chráněného ustanovením § 120 odst. 1 písm. a) zákona v podobě uvedení odlišného konce lhůty pro podání nabídek v zadávací dokumentaci (lhůta zde měla končit 19. 5. 2014 v 9,00 hod.) od lhůty pro podání nabídek v oznámení o zakázce, kde výše uvedená lhůta měla končit dne 5. 5. 2014 v 9,00 hod. V projednávaném případě tak společenská škodlivost spočívala zejména v narušení transparentnosti zadávacího řízení úzce související s informovaností potenciálních uchazečů o klíčovém časovém údaji relevantním pro podání nabídky, což mohlo mít za následek podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
71. Jak již správně uvedl Úřad v bodě 46 odůvodnění napadeného rozhodnutí, základním účelem lhůty pro podání nabídek je poskytnutí prostoru dodavatelům pro zpracování kvalifikované nabídky. Délka lhůty pro podání nabídek je přitom jedním z faktorů, na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda podají do zadávacího řízení svou nabídku, neboť musí vždy zvážit, zda budou mít dostatek času na její kvalitní přípravu a zpracování. Rozpor mezi informacemi uvedenými v zadávací dokumentaci a v oznámení o zakázce tak mohl být pro uchazeče o veřejnou zakázku č. 1 natolik zavádějící, že mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, což ostatně správně dovodil Úřad již v bodech 49 až 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Lze tedy konstatovat, že nejednoznačným stanovením lhůty pro podání nabídek tak zadavatel jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona

a zároveň v rozporu s § 44 odst. 1 zákona, a tato skutečnost byla natolik zásadní, že v daném případě s ohledem na výše uvedené není pochyb o společenské škodlivosti takového jednání. Nad rámec výše uvedeného považuji za nutné také zmínit, že lhůta pro podání nabídek uvedená v zadávací dokumentaci veřejné zakázky č. 1 byla na rozdíl od lhůty uvedené v oznámení o zakázce o 14 dní delší, což rozhodně není marginální rozdíl.

72. Co se týká zadavatelem rozporovaného odkazu Úřadu na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 23/2012 ze dne 26. 9. 2012 a zároveň námitky, že Úřad s ohledem na konkrétní okolnosti případu vůbec nehodnotil materiální stránku správního deliktu, lze uvést následující. Úřad se tímto odkazem na výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně pouze snažil upozornit na skutečnost, že zákonodárce při spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona obecně spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Z tohoto tvrzení však nelze nijak dovodit, že by Úřad paušálně vztahoval závěry odkazovaného rozsudku Krajského soudu v Brně na veškeré v úvahu přicházející správní delikty dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť pouze obecně konstatoval, že právě naplnění formálního znaku tohoto správního deliktu v podobě možného podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky naplňuje zároveň i materiální znak tohoto správního deliktu, tedy společenskou škodlivost. Zde je třeba souhlasit s názorem zadavatele, že materiální stránku správního deliktu je třeba vždy posuzovat individuálně, naopak nelze souhlasit se zadavatelem v tom, že k tomuto individuálnímu posouzení ze strany Úřadu v odůvodnění napadeného rozhodnutí nedošlo, neboť mám za to, že v bodě 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dostatečně konkrétně a s přihlédnutím ke všem individuálním okolnostem rozebral, v čem spočívala možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v právě posuzované věci a tedy i proč došlo k naplnění materiální stránky správního deliktu. Na základě výše uvedeného tedy ani tuto námitku zadavatele neshledávám důvodnou.
73. Lze také zopakovat závěr krajského soudu, který závěry Úřadu potvrdil, když uvedl, *„že ze strany žalobce došlo k porušení zásady transparentnosti jednáním spočívajícím v uvedení odlišné lhůty k podání nabídek v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. 1. Vzhledem k tomu, že jsou právní úpravou na zadavatele veřejných zakázek kladeny určité nároky na formální správnost jejich vyhotovovaných dokumentů, nelze z této požadované kvality slevovat pouze z důvodu administrativního pochybení. Ostatně odpovědnost za předmětný správní delikt je dle § 121 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách koncipována jako objektivní, tedy bez ohledu na zavinění. Právě i z toho lze usuzovat na bezpředmětnost tvrzení, že došlo k „pouhé“ administrativní chybě či absence úmyslu uvést odlišné lhůty pro podávání nabídek.“* Soud se v bodech 26 a násl. odůvodnění rozsudku KS vyjádřil též k námitce absence materiální stránky správního deliktu pro nedostatek zavinění, námitce možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a námitce nedostatku kompetence Úřadu. Krajský soud tyto námitky neshledal důvodnými.
74. S ohledem na výše uvedené jsem námitky zadavatele vztahující se ke správnímu deliktu spáchanému v rámci veřejné zakázky č. 1 neshledal důvodnými.

Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

75. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti ZZVZ.

76. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „**Listina**“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**trestní zákoník**“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury NSS aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
77. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek NSS č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že *„[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“*. K totožnému závěru dospěl NSS též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.
78. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu, uvádím, že deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná výrokem I. napadeného rozhodnutí se opírá o závěr Úřadu, že zadavatel v daném případě nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť v oznámení o zakázce uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v zadávací dokumentaci. Z odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí je pak zřejmé, že tento závěr vychází ze zjištění Úřadu, že výše uvedený rozpor v zadávacích podmínkách mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nutno podotknout, že § 36 odst. 3 ZZVZ stanoví totožnou odpovědnost zadavatelů za správnost a úplnost zadávacích podmínek jako § 44 odst. 1 zákona a zároveň, že zásada transparentnosti je upravena jak v § 6 odst. 1 zákona tak v § 6 odst. 1 ZZVZ. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace výše uvedených ustanovení ZZVZ, by se stále jednalo o nedodržení zásady transparentnosti při stanovení zadávacích podmínek a tedy o porušení § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, resp. § 36 odst. 3 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ.
79. Z uvedeného vyplývá, že i podle pozdější právní úpravy by se v případě výroku I. napadeného rozhodnutí jednalo o správní delikt dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, kterým zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti v § 6 odst. 1 ZZVZ a zároveň porušil § 36 odst. 3 ZZVZ, když uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek v oznámení o zakázce než v zadávací dokumentaci uveřejněné na profilu zadavatele, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele.
80. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že co se týká výroku I. napadeného rozhodnutí nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele

právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

81. Zadavatel byl výrokem II. napadeného rozhodnutí shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 2 nepostupoval v souladu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona, když rozšířil předmět veřejné zakázky č. 2 v rozsahu dodatečného plnění podle technického listu změny č. 26 specifikovaného v dodatku č. 8, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo uzavřené dne 22. 7. 2010.
82. Z četné judikatury správních soudů dovozují jednoznačný imperativ aplikovat zásadu vyjádřenou v čl. 40 odst. 6 Listiny i na posuzovanou věc. V daném případě je nutno zabývat se otázkou, zda je aplikace pozdější právní úpravy, v tomto případě ZZVZ, pro obviněného (tj. pro zadavatele) příznivější.
83. Při určení postupu, jak zjistit, která úprava je pro pachatele příznivější, lze přeneseně využít závěrů přijatých ve vztahu k § 2 odst. 1 trestního zákoníku, případně k § 16 odst. 1 již zrušeného zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, které pro trestné činy obsahují úpravu obdobnou úpravě v čl. 40 odst. 6 Listiny. Poukázat lze např. na komentář ke zmíněnému § 2 odst. 1 trestního zákoníku, kde se uvádí: „*Jestliže byl čin spáchán za účinnosti zákona už zrušeného, je podmínkou toho, aby pachatel mohl být uznán vinným činem, který je předmětem trestního řízení, že takový čin naplňuje všechny znaky jak některého ustanovení zákona účinného v době spáchání, tak některého ustanovení zákona pozdějšího (srov. R 44/1970). Rozhodující není pojmenování trestného činu, nýbrž materiální obsah jednání pachatele (srov. R 32/1962). [...] Použití nového práva je tehdy pro pachatele příznivější, jestliže jeho ustanovení – posuzována jako celek – skýtají výsledek pachateli příznivější než právo dřívější (R 73/1951, shodně R 76/1951).*“ (K tomu viz Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 48, případně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 134/2011).
84. Podmínkou pro to, aby po změně právní úpravy mohla být stěžovateli uložena sankce, je skutečnost, že jeho jednání představovalo nějaký správní delikt jak za účinnosti minulé právní úpravy, tak nějaký správní delikt za účinnosti nové právní úpravy. Na překážku však není, pokud by se právní kvalifikace daného jednání podle staré a nové právní úpravy lišila, tj. že by skutková podstata těchto deliktů nebyla úplně totožná. Daný závěr je ostatně aplikován i ve vztahu k trestným činům (k tomu srov. Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 2. aktualizované vydání. Praha: Linda Praha. 2006, s. 50, případně rozhodnutí publikované jako R 43/1970 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek – část trestní). Podstatné je posouzení činu a závěr o jeho trestnosti jak z hlediska normy práva účinného v okamžiku činu, tak dle normy následně novelizovaného práva, nikoli dokonalá shoda původní a nové skutkové podstaty. Uvedené ostatně podporuje komentářová literatura, judikatura Ústavního soudu, jakož i Nejvyššího soudu, která stojí na požadavku porovnání trestnosti vůči souhrnu norem práva (vůči právu jako celku).
85. Vzhledem k výše uvedenému jsem přistoupil ke srovnání, zda jednání zadavatele vymezené ve výroku II. napadeného rozhodnutí, jež spočívá v podstatné změně práv a povinností

plynoucích ze smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010 provedené rozšířením předmětu původní veřejné zakázky o dodatečné plnění specifikované v dodatku č. 8, představuje správní delikt i za současné právní úpravy v ZZVZ.

86. Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží pravidla stanovená ZZVZ pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele a zadá veřejnou zakázku.
87. Podle § 222 odst. 1 ZZVZ není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
88. Podle § 222 odst. 3 ZZVZ podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
89. Podle § 222 odst. 4 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a nižší než 10 % původní hodnoty závazku, nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí. Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.
90. Z výše citovaných ustanovení lze v obecné rovině dovodit, že ZZVZ obdobně jako zákon postihuje jednání zadavatele spočívající v nedodržení pravidel pro zadání veřejné zakázky mající alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Za nedodržení pravidel pro zadání veřejné zakázky lze přitom dle obou úprav považovat i podstatnou změnu práv a povinností plynoucích ze smlouvy na veřejnou zakázku (resp. podle ZZVZ podstatnou změnu závazku ze smlouvy).
91. Oproti původní úpravě v zákoně však zákonodárce v ZZVZ podrobněji vymezil podstatné a *a contrario* rovněž nepodstatné (tedy povolené) změny závazku ze smlouvy. Dle důvodové zprávy k ZZVZ *„účelem ustanovení umožňujících změnu závazku je zajištění hospodárného přístupu k veřejné zakázce. V případě, že jsou oprávněné důvody ke změně závazku, přičemž tyto důvody jsou stanoveny v souladu s dohodou všech členských států Evropské unie vyjádřenou v zadávacích směrnících, nebylo by zpravidla hospodárné plnění veřejné zakázky ukončovat a zadávat veřejnou zakázku znovu, což by přinášelo dodatečné náklady“*.
92. Úprava v ZZVZ přitom umožňuje změny závazků ve větším množství případů než úprava v zákoně (k tomu srov. Herman, P., Fidler, V.: *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk s. r. o., 2016, s. 488). Významné odchýlení od původní úpravy zákona lze přitom spatřit ve výše citovaném § 222 odst. 4 ZZVZ, které na rozdíl od předchozí úpravy umožňuje bez splnění dalších podmínek změnu závazků nižší hodnoty neměnicích celkovou povahu veřejné zakázky. Takové změny *„de minimis“* tedy zadavateli umožňují zadat nad rámec plnění vysoutěženého v původním zadávacím řízení další plnění v maximální výši 10 % či 15 % původní hodnoty závazku (dle druhu veřejné zakázky).

93. Změny závazku „*de minimis*“ tak dle ZZVZ nejsou považovány za podstatnou změnu závazku, a nepředstavují tedy porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, které by naplňovalo znaky správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Vzhledem k tomu jsem přistoupil k zjištění, zda změnu závazku ze smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010 provedenou dodatkem č. 8 spočívající v rozšíření předmětu původní veřejné zakázky nelze považovat za nepodstatnou (a tedy povolenou) změnu smlouvy.
94. Veřejná zakázka č. 2 i původní veřejná zakázka jsou svým druhem veřejnými zakázkami na stavební práce. Předmětem plnění původní veřejné zakázky byly stavební práce - stavební úpravy a nástavba haly č. 55, 2. etapa; stavební úpravy a rekonstrukce objektu č. 56 vč. technického zázemí; parkovací objekt a venkovní úpravy - vybudování veřejné dopravní infrastruktury a komunikačního řešení areálu Techmania science centra Plzeň; dodávka audio - video zařízení konferenčního sálu; dodávka a montáž digitálního planetária - projekčního video systému s projekční plochou, produkčním studiem; dodávka a montáž fotovoltaické elektrárny. Dodatečné stavební práce, jež byly předmětem plnění dodatku č. 8, spočívaly ve výztuze SDK příček – osa D, úpravě návštěvnického provozu a technologie planetária, úpravě návštěvnického provozu – wi-fi koncových prvků, vytápění okapních žlabů a svodů, dostavbě rohu budovy ASAP, změně technického řešení protipožárního SDK podhledu, a dále temperování okapů.
95. Z výše uvedeného je zřejmé, že dodatkem č. 8 došlo k dílčím stavebním úpravám a dalším stavebním pracím, kterými však nebyla změněna celková povaha původní veřejné zakázky. I po provedených změnách se totiž nadále jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, jejímž účelem je provedení rekonstrukce areálu Techmania Science Centra Plzeň.
96. Hodnota dodatku č. 8 činí 1 290 883,51 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu konstatuji, že hodnota změny závazku ze smlouvy o dílo provedená tímto dodatkem, je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, který dle § 4 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, představuje částku 142 668 000 Kč.
97. Původní hodnota závazku (hodnota původní veřejné zakázky) dle článku V. smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010 činí 382 604 521 Kč bez DPH.
98. Ze spisového materiálu současně plyne, že uzavření dodatku č. 8 předcházelo provedení dalších změn závazku ze smlouvy o dílo, z toho důvodu je nutné jejich hodnotu ve smyslu § 222 odst. 4 ZZVZ přičíst k hodnotě změny ze smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010 provedené dodatkem č. 8.
99. Celková hodnota původní veřejné zakázky vzrostla provedením dodatečných stavebních prací na základě dodatků č. 1 až č. 8 o 1 626 870,68 Kč bez DPH. Hodnota změny závazku ze smlouvy o dílo provedená výše uvedenými dodatky proto činí 0,43 % původní hodnoty závazku vyplývajícího ze smlouvy o dílo ze dne 22. 7. 2010, vzhledem k čemuž nepřekračuje limit 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy o dílo na původní veřejnou zakázku.
100. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že změny provedené dodatky č. 1 až č. 8 nepředstavují dle pozdější právní úpravy v ZZVZ (konkr. dle § 222 odst. 4 ZZVZ) podstatnou změnu závazku ze smlouvy o dílo, jelikož nemění celkovou povahu původní veřejné zakázky, jejich hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně

nepřekračují limit 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy o dílo. Nepodstatné změny závazku ze smlouvy přitom nepředstavují porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, jež by naplňovalo znaky správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ či jiného správního deliktu dle ZZVZ.

101. Z toho je nutno učinit jediný závěr, a sice že pozdější právní úprava daná ZZVZ je pro zadavatele jednoznačně příznivější, neboť jeho jednání dle pozdější právní úpravy v ZZVZ nepředstavuje správní delikt. Aplikací pozdější právní úpravy na jednání zadavatele tak z hlediska odpovědnosti za jiný správní delikt zaniká jeho trestnost. Vzhledem k zániku trestnosti jednání, v němž je výrokem II. napadeného rozhodnutí spatřován správní delikt, nezbývá než v souladu s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu tento výrok II. napadeného rozhodnutí s ohledem na příznivější právní úpravu v ZZVZ zrušit a správní řízení vedené o tomto správním deliktu zadavatele zastavit.
102. Ačkoliv je od 1. 10. 2016 účinný ZZVZ, správní řízení je zastavováno podle ustanovení § 117a písm. f) zákona, dle něhož Úřad zastaví řízení, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce. Podle přechodného ustanovení § 273 odst. 1 ZZVZ totiž platí, že pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ k zahájení řízení o správních deliktech před Úřadem podle zákona, dokončí se takové řízení podle zákona. Pro zastavení řízení je tedy v souladu s přechodným ustanovením ZZVZ nutno použít „starý“ předpis, tedy zákon.
103. Rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je zároveň povinen ve svém rozhodnutí uvést. V opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil např. krajský soud ve svém rozsudku ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72, v němž je uvedeno následující: *„Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení.“*
104. V dané věci je výrok II. napadeného rozhodnutí zrušen a správní řízení vedené o správním deliktu v něm uvedeném zastavováno z důvodu zániku trestnosti jednání, jež bylo kvalifikováno jako delikt zadavatele spáchaný při zadávání veřejné zakázky č. 2. V projednávaném případě tak nejsou u jednání definovaného výrokem II. napadeného rozhodnutí dány důvody pro uložení pro uložení sankce, a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 117a písm. f) zákona.
105. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí v části výroku II. zrušeno, správní řízení je v téže části zastavováno, přičemž je současně v této části vyhověno petitu uvedenému v rozkladu zadavatele, považují za nadbytečné zabývat se dalšími námitkami rozkladu vztahujícími se ke skutku č. 2 souvisejícímu se zadáváním veřejné zakázky č. 2, neboť jejich vypořádání by již nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

K výroku III. napadeného rozhodnutí

106. K námitce zadavatele týkající se nesprávnosti výroku o uložení pokuty, uvádím, že vzhledem k tomu, že jsem po přezkoumání tvrzených námitkách zadavatele zjistil, že jednání, které bylo zadavateli přičítáno výrokem I. napadeného rozhodnutí, je správním

deliktem a zároveň, že jednání, které bylo zadavateli přičítáno výrokem II. napadeného rozhodnutí, již s ohledem na příznivější právní úpravu v ZZVZ správním deliktem není, je zapotřebí změnit jak výrok III. napadeného rozhodnutí, tak jeho odůvodnění týkající se uložení pokuty, a to v souladu s § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu.

107. V rámci napadeného rozhodnutí Úřad použil při ukládání trestu zásadu absorpce postavenou na skutečnosti, že přísnější trest pohlcuje méně přísný, tedy že pokuta se ukládá za správní delikt přísněji trestný a k dalším deliktům se při ukládání pokuty přihlíží jako k přitěžujícím okolnostem. Nově jsem však v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel svým jednáním nespáchal dva správní delikty, nýbrž pouze jeden, což použití zásady absorpce logicky vylučuje. Je tedy třeba změnit výrok III. napadeného rozhodnutí tak, aby reflektoval změnu v počtu zadavatelem spáchaných správních deliktů. Konkrétně je třeba v rámci výroku III. napadeného rozhodnutí zaměnit slovní spojení „za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí (...)“ za slovní spojení „za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí (...)“. S ohledem na výroky I. a II. tohoto rozhodnutí jsem také přistoupil ke změně výše pokuty. Důvody, pro které jsem tak učinil, uvádím níže.
108. Úvodem je také nutno citovat rozsudek KS, ve kterém krajský soud uvedl následující: *„V celém svém rozhodnutí předseda žalovaného pak fakticky, když zrušil výrok II. rozhodnutí prvního stupně, rozhodoval znovu o vině žalobce, a to tedy za správní delikt popsany ve výroku I. rozhodnutí prvního stupně. Současně tak rozhodoval znovu i o sankci za daný správní delikt. Zdejší soud je toho názoru, že v takovém případě je správní orgán při ukládání sankce povinen vždy znovu posoudit všechny relevantní okolnosti spáchání správního deliktu, a to samostatně, bez vazby na předchozí rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.“* S ohledem na tento závěr krajského soudu předseda Úřadu posuzuje všechny okolnosti rozhodné pro stanovení výše pokuty zcela od počátku. V návaznosti na závěr rozsudku NSS (*„nelze v řízení o opravném prostředku při novém rozhodování o výši uložené sankce zcela rezignovat na to, jak o ní dříve uvážil správní orgán I. stupně“*) však bere v potaz výši pokuty, kterou stanovil Úřad v napadeném rozhodnutí.
109. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
110. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že při zadávání veřejné zakázky č. 1 nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci uveřejněné na profilu zadavatele uvedl odlišné údaje a informace týkající se lhůty pro podání nabídek než uvedl v oznámení o zakázce, ačkoliv za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel a porušil tak zásadu transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel dne 23. 7. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem č. 1, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
111. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

112. S ohledem na již dovozenou nutnost posouzení možnosti užití příznivější právní úpravy konstatuji, že výše sazby za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je totožná s výší sazby za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ (10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit). Nelze tedy konstatovat, že by nová právní úprava byla pro zadavatele příznivější, a proto lze při stanovení výše pokuty postupovat podle zákona účinného v době spáchání správního deliktu.
113. Cena veřejné zakázky č. 1, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a za kterou je zadavateli ukládána pokuta, činí dle uzavřené smlouvy 1 414 786 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky č. 1) tedy činí částku ve výši 141 479 Kč.
114. Při určení výše pokuty je třeba vycházet z § 121 odst. 2 zákona. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad pak může nad rámec uvedených kritérií přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
115. Popis správního deliktu je přímým vyjádřením jeho skutkové podstaty, přičemž při posuzování konkrétní závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata deliktu, nýbrž především intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě (viz rozsudek NSS č. j. 1 Afs 1/2012-36 ze dne 3. 4. 2012).
116. V návaznosti na rozhodovací praxi Úřadu a předsedy Úřadu uvádím, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona se považuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť takový postup výrazně omezuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). Opakuji, že v daném případě je podstatou správního deliktu nedodržení postupu stanoveného v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl odlišnou lhůtu pro podání nabídek než v oznámení o zakázce. Takový postup mohl být pro potenciální účastníky zadávacího řízení natolik zavádějící, že mohl mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, což je deliktem závažným, neboť zadávací řízení ovlivňuje již od samého počátku. Nelze ovšem konstatovat, že by zadavatel ignoroval existenci zákona, tudíž se v tomto případě nejednalo o správní delikt dosahující nejvyšší intenzity závažnosti.
117. Intenzitu spáchání správního deliktu lze dále posoudit vzhledem k okolnosti, že jednání zadavatele mělo pouze potenciál možného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Ze znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona a z rozsudku krajského soudu č. j. 31 Af 202/2013-137 ze dne 27. 1. 2016 a dále také z rozsudku téhož soudu č. j. 29 Af 43/2012-108 ze dne 26. 6. 2014 vyplývá následující. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu zadavatele, musí mimo jiné dojít k podstatnému ovlivnění nebo k možnosti ovlivnění výběru

nejvhodnější nabídky. Skutková podstata deliktu tedy jasně rozlišuje mezi dvěma výše uvedenými situacemi, u nichž je intenzita zásahu chráněného zájmu rozdílná, a to podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Co se týče posouzení skutečnosti, zda došlo k deliktnímu jednání a naplnění skutkové podstaty, lze mimo jiné jazykovým a teleologickým výkladem dovodit závěr, že samotná míra intenzity ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (dvě výše zmíněné úrovně) nehraje zcela zásadní kvalifikační úlohu. Upřesňuji tedy, že v rámci naplnění znaku skutkové podstaty se míra ovlivnění nezkoumá, pokud je naplněna v minimální úrovni, tedy v míře možného ovlivnění. V důsledku výše uvedeného je tedy možné dovodit, že různou intenzitou ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je možné zohlednit právě při ukládání pokuty. V daném případě mělo jednání zadavatele pouze potenciál možného ovlivnění zadávacího řízení, jak plyne ostatně také například z bodu 49 odůvodnění napadeného rozhodnutí, tedy intenzita spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí byla v projednávaném případě nižší, než by tomu mohlo být v případě, že by k reálnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně prokazatelně došlo.

118. Co se týká způsobu spáchání správního deliktu, není prokázáno, že by zadavatel jednal v přímém či nepřímém úmyslu nedodržet zásadu transparentnosti zadávacích podmínek. Naopak je z jeho postupu zřejmé, že došlo k administrativnímu či písařskému pochybení, které však mělo za následek takový vnitřní rozpor zadávacích podmínek veřejné zakázky č. 1, jenž byl schopný ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z bodu 42 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak jednoznačně vyplývá, že zadavatel sice svým jednáním způsobil nesrozumitelnost a neurčitost zadávacích podmínek veřejné zakázky č. 1, ale v obou případech dodržel požadavky ustanovení § 39 odst. 2 písm. b) zákona na minimální zákonnou délku lhůty pro podání nabídek.
119. Bezprostředním následkem spáchání šetřeného správního deliktu konstatovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí byla skutečnost, že někteří dodavatelé beroucí v potaz pouze kratší lhůtu pro podání nabídek uvedenou v oznámení o zakázce mohli být ze svého rozhodnutí o podání nabídky do zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 1 odrazeni, neboť dospěli buď k závěru, že nebudou mít dostatek času na přípravu kvalitně zpracované nabídky či mohli mít za to, že předmětná lhůta pro podání nabídek již uplynula. Zároveň bylo bezprostředním následkem nastalé situace také to, že dodavatelům mohly vzniknout pochybnosti o výkladu požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách.
120. Co se týká dalších kritérií, ke kterým je nutné či možné přihlédnout při stanovení výše pokuty, předseda Úřadu neshledává žádné přitěžující okolnosti či polehčující okolnosti. Je však potřeba zohlednit skutečnost, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uplynulo již více než 6 let. K tomu předseda Úřadu cituje rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém krajský soud judikoval, že *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovené podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti*

s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo“.

121. Co se týká samotné výše uložené pokuty, považuji za vhodné nejprve upozornit na základní zásady správního trestání a funkce, jež má ukládaný trest plnit.
122. Z § 2 odst. 2 správního řádu plyne zásada volnosti správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu). Ta vyjadřuje skutečnost, že ukládání sankcí se děje ve sféře volného správního uvážení, určité „zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, respektive volit některé z více možných řešení, které zákon umožňuje“ (viz rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2009-585). Ustanovení § 2 odst. 2 správního řádu zároveň představuje zákaz zneužití pravomoci a správního uvážení. Ten spočívá v tom, že správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, ke kterým mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena.
123. Je třeba uvést, že sankce spočívá v právní újmě, která má postihnout pachatele deliktu a již pachatel pociťuje jako zlo vůči své osobě. Například v rozsudku krajského soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 62 Af 14/2013 soud uvádí, že „považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“ Obdobně se vyjádřil NSS v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541.
124. Pro úplnost lze doplnit, že skutečnost, že pokuta znamená pro delikventa finanční zátěž, sama o sobě nijak nesouvisí s nepřiměřeností pokuty, ale je běžným projevem represivní funkce trestu, kdy je odrazujícího účinku dosaženo tím, že uložení trestu se skutečně ve sféře delikventa negativně projeví.
125. Pokuta tedy musí plnit své základní funkce. Musí být natolik intenzivní, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním (k tomu srov. například rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 12. 2012, č. j. 62 Af 46/2011-78).
126. Výrokem III. napadeného rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta ve výši 20 000 Kč za správní delikty podle výroků I. a II. napadeného rozhodnutí. Pokuta byla v souladu se zásadou absorpce uložena za správní delikt nejpřísněji postižitelný, přičemž k dalšímu správnímu deliktu bylo přihlédnuto jako k přitěžující okolnosti. Nejpřísněji postižitelným byl

v době vydání napadeného rozhodnutí správní delikt podle výroku II. napadeného rozhodnutí.

127. Vzhledem k tomu, že jsem dospěl k závěru, že jednání, které bylo označeno ve výroku II. napadeného rozhodnutí jako správní delikt, ZZVZ již za správní delikt (přestupek) nepovažuje, přistoupil jsem k uložení pokuty ve výši 15 000 Kč.
128. Po posouzení všech okolností správního deliktu specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí dospěl předseda Úřadu k závěru, že pokuta ve výši 15 000 Kč je adekvátní, neboť je přiměřeně snížena oproti stavu, kdy byla ukládána za správní delikty v souběhu, a zároveň je zohledněna doba od spáchání daného správního deliktu.
129. Pokuta je navíc uložena při samé spodní hranici. Provedené snížení pokuty v důsledku toho, že jeden z původně dvou spáchaných správních deliktů konstatovaných ve výrocih I. a II. napadeného rozhodnutí již není správním deliktem, považuji za dostatečné a případné větší snížení by již ohrožovalo samotnou funkci a účel správního trestání a neodpovídalo základním zásadám správního trestání. Tato výše pokuty tedy dostatečně reflektuje skutečnost, že pokuta není ukládána za dva správní delikty v souběhu, ale pouze za jeden, a zároveň si zachovává své funkce, a sice funkci represivní a funkci preventivní. Další snižování pokuty by tyto funkce pokutě odnímalo.
130. Ačkoliv procentuální výše pokuty ve vztahu k maximální možné pokutě činí ve vztahu ke správnímu deliktu specifikovanému ve výroku I. napadeného rozhodnutí, tedy mírněji postižitelného, 10,60 % a ve vztahu ke správnímu deliktu specifikovanému ve výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy přísněji postižitelného, 9,15 %, nemá předseda Úřadu za to, že procentuální porovnání výše pokut by mělo být v případech takto nízkých pokut zásadním hlediskem. Jak navíc uvádí judikatura krajského soudu (např. rozsudek č. j. 31 Af 59/2016-153 ze dne 16. 6. 2020), „[p]osuzování závažnosti deliktu přitom nelze chápat jako prostý součet přitěžujících a polehčujících okolností s předem danými matematickými hodnotami, nýbrž je na správním orgánu, aby přihlížel ke všem okolnostem daného správního deliktu jako k celku“.
131. V této chvíli tak pokuta odráží veškeré skutečnosti, které se do jejího stanovení promítly. Je nutno zdůraznit, že horní hranice správního deliktu konstatovaného Úřadem ve výroku I. napadeného rozhodnutí činí ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona 10 % z ceny veřejné zakázky, což je po zaokrouhlení částka 141 479 Kč. Předseda Úřadu se tak při stanovování výše pokuty držel u její spodní hranice.
132. Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem, kdy Úřadem ve výroku II. napadeného rozhodnutí tvrzený správní delikt již není správním deliktem, stanovil jsem pokutu tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
133. V závěru odůvodnění výše uložené pokuty je potřeba vzít v úvahu také ekonomickou (resp. majetkovou) situaci zadavatele, od které nelze při stanovení výše pokuty rovněž odhlédnout, a to přesto, že dikce zákona v § 121 odst. 2 takovou povinnost Úřadu výslovně neupravuje. Nicméně taková povinnost Úřadu jako správního orgánu vyplývá z judikatury soudů, např. Ústavní soud v tomto směru konstatoval, že „[z] charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizována a přiměřená, musí reflektovat i majetkové

poměry potrestaného.“ (viz nálezn pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02, Sbírnka nálezů a usnesení sv. 32).

134. Předseda Úřadu se tedy při stanovení nové výše pokuty zabýval i ekonomickou situací zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „krajně nespravedlivá“. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je právnickou osobou ve formě obecně prospěšné společnosti, která hospodaří s finančními prostředky řádu desítek milionů korun a v poslední zveřejněné výroční zprávě za rok 2018 jsou uvedeny celkové výnosy v částce 111 909 000 Kč, předseda Úřadu konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
135. Po komplexním posouzení případu jsem dospěl k závěru, že byl zadavatelem spáchán správní delikt, jehož intenzita byla závažná, když jednáním, jež k jeho spáchání vedlo, mohl zadavatel odradit uchazeče od podání nabídky a tím ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Uložil jsem tedy sankci ve výši, která odpovídá spáchanému správnímu deliktu.

IX. Závěr

136. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad v rámci výroku I. napadeného rozhodnutí postupoval v souladu se správním řádem a zákonem, že v rámci výroku II. napadeného rozhodnutí nastaly zákonné podmínky pro jeho zrušení a zastavení řízení v této části, a že v rámci výroku III. napadeného jsem shledal, že nastaly podmínky pro jeho změnu, jsem rozhodl tak, jak je ve výrocích tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Techmania Science Center o.p.s., U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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