



UOHSX008L2XE

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R276/2015/VZ-46513/2016/322/KBe

Brno 22. listopadu 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 8. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 20. 8. 2015, který podal zadavatel –

- **Univerzita Hradec Králové**, IČO 62690094, se sídlem Rokitanského 62/26, 500 03 Hradec Králové,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0329/2015/VZ-21857/2015/532/ZČa ze dne 6. 8. 2015, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání části 1 „**Dodávka sportovních potřeb – dílčí část A**“ veřejné zakázky „**Dodávka sportovních potřeb**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno výzvou k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 29. 5. 2013, a jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno k uveřejnění dne 27.8.2013 a uveřejněno dne 28. 8. 2013, pod ev. č. 364997,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) v návaznosti na § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0329/2015/VZ-21857/2015/532/ZČa ze dne 6. 8. 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 5. 6. 2015 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, na základě podnětu správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – Univerzitou Hradec Králové, IČO 62690094, se sídlem Rokitanského 62/26, 500 03 Hradec Králové, (dále jen „**zadavatel**“) v části 1 s názvem „Dodávka sportovních potřeb – dílčí část A“ (dále jen „**část 1**“) veřejné zakázky „Dodávka sportovních potřeb“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, které bylo zahájeno výzvou k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 29. 5. 2013 a jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno k uveřejnění dne 27. 8. 2013 a uveřejněno dne 28. 8. 2013, pod ev. č. 364997.
2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s částí 1 veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při zadávání části 1 veřejné zakázky v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 6. 8. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0329/2015/VZ-21857/2015/532/ZČa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 4 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když při zadávání části 1 veřejné zakázky neotevřel obálky s nabídkami uchazečů ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, kdy lhůtu pro podání nabídek určil do 17. 6. 2013 do 9 hod., přičemž otevírání obálek s nabídkami provedl dne 17. 6. 2013 v 10 hod. a následně téhož dne provedl „druhé“ otevírání obálek s nabídkami v 15 hod., a tudíž nezahájil otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a nedodržel tak současně zásadu transparentnosti, přičemž tento

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 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, není-li dále uvedeno jinak.

postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a na část 1 veřejné zakázky uzavřel dne 14. 8. 2013 smlouvu s vybraným uchazečem.

4. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 1 000 Kč.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v postupu zadavatele, když ve stanoveném termínu dle zadávacích podmínek zadavatel provedl otevírání obálek se závěrem, že v části 1 neobdržel žádné nabídky, a následně téhož dne o 5 hodin později provedl „druhé“ otevírání obálek dvou uchazečů, lze spatřovat prvky netransparentnosti při zadávání veřejné zakázky, jelikož veškeré nabídky, jež zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek, neotevřel ihned po skončení lhůty pro podání nabídek, nýbrž až se šestihodinovým odstupem a ještě k tomu při „druhém“ otevírání obálek.

III. Námitky rozkladu

6. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 20. 8. 2015. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 6. 8. 2015, byl rozklad zadavatele podán v zákonné lhůtě.
7. Zadavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí nekoresponduje se zásadou právní jistoty, legitimního očekávání a rovného postavení účastníků, a to z následujících důvodů.
8. Předně zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1096/2014/VZ-6942/2015/551/OPa a uvádí, že tento principiálně shodný případ Úřad rozhodoval jinak než v projednávané věci, když v něm aplikoval výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a použil pozdější právní úpravu pro pachatele příznivější. Dále v této souvislosti zadavatel namítá, že byl povinen zadávat veřejnou zakázku v podlimitním zadávacím řízení, jelikož zadavatel sečetl předpokládaná plnění obdobných dodávek pro účetní období s ohledem na § 13 odst. 8 zákona. Součet těchto plnění činil 1 100 000,- Kč bez DPH, tedy podle právní úpravy platné do 31. 12. 2013 se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku a podle právní úpravy platné a účinné od 1. 1. 2014 o veřejnou zakázku malého rozsahu. Zadavatel tak má za to, že se jedná o shodnou situaci jako v uvedeném případě.
9. Zadavatel dále namítá, že Úřad konstatuje porušení zásady transparentnosti z důvodu nedodržení otevření obálek s nabídkami ihned, ale dle zadavatele tento institut není nezbytný pro zachování transparentnosti, jelikož se neobjevuje ve všech předpisech, které transparentnost vyžadují - mj. v zákoně č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „transparentní novela“) nebo v nově připravovaném zákoně o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Dále odkazuje na veřejnou zakázku vedenou Úřadem v podlimitním režimu v srpnu 2012, ve které byla stanovena lhůta pro otevírání nabídek až 66 hodin po skončení lhůty pro podání nabídek.
10. Zadavatel uvádí, že se choval nanejvýš transparentně, jelikož se dopoledního jednání pro otevírání obálek nezúčastnil žádný uchazeč, přesto protokol o otevírání nabídek uveřejnil na svém profilu ještě dopoledne tentýž den, přičemž jde o obvyklý postup zadavatele, byť k tomu není povinen ze zákona. Dále zadavatel konstatuje, že problém nastal u uchazečů, kteří špatně nadepsali svrchní obálku, resp. ji neoznačili názvem veřejné zakázky,

proto nenastal problém v organizačním nastavení u zadavatele, ale u neznalého uchazeče. Zadavatel proto nesouhlasí s tvrzením Úřadu, dle kterého nelze rozptýlit pochybnosti o manipulaci s obálkami, jelikož zadavatel jasně vysvětlil, jak k této situaci došlo a kroky zadavatele tak nemůžou vzbuzovat pochyby o důvodech jeho úkonů. Dle zadavatele tak Úřad nezákonně pohlíží na jednání zadavatele a priori jako manipulativní a aplikuje zásadu presumpce viny, která však nemůže ovládat správní řízení.

11. Zadavatel je toho názoru, že Úřad vykládá zásadu transparentnosti ryze formalisticky, jelikož se zadavatel choval maximálně transparentně, když všechny protokoly zveřejňoval, a tím rozkrýval skutečnou situaci. Dle zadavatele není transparentnost zajištěna termínem ihned, pouze ji posiluje. Nastanou-li takové skutečnosti, které objasňují, proč nebyl vágní termín „ihned“ dodržen, nemůže při pouhém nedodržení jít o netransparentní jednání.
12. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-R17,18,19/2012/VZ, ve kterém Úřad konstatoval, že i přes špatně podanou elektronickou nabídku a poté podanou listinou nabídku neměl zadavatel vylučovat uchazeče, když má k dispozici včas podanou nabídku a může proběhnout soutěž. V předmětném případě jde též o špatně podané obálky (neoznačené), přičemž zadavatel připustil hospodářskou soutěž a otevřel nabídky, co měl k dispozici. Zadavatel souhlasí s tím, že nedodržel striktně termín ihned (v jeho úzkém gramatickém výkladu), ale dle zadavatele v odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí věcné vysvětlení, v čem úkony zadavatele nebyly transparentní.
13. Závěrem zadavatel uvádí, že zákon má být vykládán tak, aby zákonná pravidla pomáhala zadavatelům realizovat legální spravedlivou soutěž, nikoli vést k formalistickým a formálním úkonům. Zbytečné rušení soutěží z formalistických důvodů tak rozhodně není aplikací zákona v jeho původním duchu.

Závěr rozkladu

14. Zadavatel v rozkladu požaduje, aby předseda napadené rozhodnutí zrušil v plném rozsahu a zastavil správní řízení.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou

v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu

18. Úřad v bodě 35. napadeného rozhodnutí správně dovodil, že vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky (573 718 Kč bez DPH) nebyl zadavatel povinen v souladu s § 18 odst. 5 zákona zadávat veřejnou zakázku podle zákona, jelikož se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Zadavatel však v souladu s § 26 odst. 5 zákona zahájil zadávání veřejné zakázky postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky a byl tudíž povinen postupovat podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, jelikož si sám zvolil pro zadání veřejné zakázky přísnější režim zákona.
19. Zadavatel v této souvislosti tvrdí, že nepostupoval v zákonném režimu pro zadávání podlimitních veřejných zakázek dobrovolně, nýbrž byl k tomu v době zahájení zadávacího řízení povinen, jelikož v souladu s ustanovením § 13 odst. 8 zákona sečetl související předpokládaná plnění pro účetní období tak, aby zvolil správný režim veřejné zakázky. K tomu zadavatel uvádí, že veřejná zakázka, která je předmětem tohoto řízení, měla sice předpokládanou hodnotu 573 718 Kč bez DPH, ale při volbě režimu vycházel nejen z předpokládané hodnoty této samostatné veřejné zakázky, ale z jejího součtu s dalšími dvěma plánovanými samostatnými veřejnými zakázkami na nákup sportovního vybavení v roce 2013 v předpokládané celkové výši 1 100 000 Kč bez DPH. Jednalo se veřejnou zakázku na nákup lyží v předpokládané hodnotě 306 198 Kč bez DPH pořízené na konci roku 2013 (dále jen „**budoucí veřejná zakázka 1**“) a veřejnou zakázku na nákup dalšího sportovního zboží v předpokládané hodnotě cca 220 000 Kč, které se nakonec v roce 2013 nepořídilo (dále jen „**budoucí veřejná zakázka 2**“). V návaznosti na to není dle zadavatele správná úvaha Úřadu, že zadavatel postupoval podle § 26 odst. 5 zákona, jelikož s ohledem na celkový součet souvisejících plnění ve výši 1 100 000 Kč měl zadavatel povinnost v době zahájení zadávacího řízení zadávat veřejnou zakázku v podlimitním řízení. Podle právní úpravy platné do 31. 12. 2013, tedy v době zahájení zadávacího řízení, se totiž podlimitní veřejnou zakázkou rozuměla veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou nejméně 1 000 000 Kč bez DPH. Podle právní úpravy platné a účinné od 1. 1. 2014, jenž byla účinná v době zahájení správního řízení, však došlo k navýšení finančního limitu předpokládané hodnoty pro podlimitní veřejné zakázky na výši 2 000 000 Kč bez DPH. Zadavatel tedy namítá, že podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2014 již nebyl povinen veřejnou zakázku zadávat v podlimitním řízení, a tak jej podle jeho názoru nelze sankcionovat za nedodržení pravidel stanovených pro zadávání podlimitních veřejných zakázek včetně povinnosti zahájit otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podání námitek dle § 71 odst. 4 zákona. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu, č. j. ÚOHS-S1096/2014/VZ-6942/2015/551/OPa a namítá, že obdobně jako v tomto případě měla být v projednávané věci aplikována příznivější právní úprava.
20. K námitkám zadavatele předně podotýkám, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé, neboť obsahuje převážně argumenty, které již byly namítány ve správním řízení vedeném Úřadem, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

21. Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dále uvádím následující. Ustanovení § 13 zákona stanoví postup pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Při určování předpokládané hodnoty veřejné zakázky je zadavatel vždy povinen sám stanovit, co je předmětem veřejné zakázky, přičemž tato úvaha je důležitá s ohledem na vymezení, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku nebo několik samostatných veřejných zakázek. Zadavatel je tak s ohledem na § 13 odst. 8 zákona povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období, a z této hodnoty vycházet při volbě druhu zadávacího řízení veřejné zakázky. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
22. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jež je předmětem tohoto řízení, byla zadavatelem v zadávací dokumentaci ze dne 29. 5. 2013 stanovena ve výši 573 718 Kč bez DPH. Tato předpokládaná hodnota by však měla být stanovena již s ohledem na zákonná pravidla pro její určení podle § 13 až § 16 zákona, tudíž i s ohledem na předpokládané hodnoty obdobných a spolu souvisejících plnění. Úkony zadavatele vztahující se k veřejné zakázce jsou zachyceny v zadávací dokumentaci, přičemž ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu pouze ve vztahu k plnění veřejné zakázky. Ze zadávací dokumentace ani z důkazů obsažených ve správním spisu tedy neplyne, že by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu jinak, resp. že by zvolil režim zadávacího řízení na základě jiné předpokládané hodnoty v součtu s dalšími zakázkami. K tomu dále dodávám, že postup zadavatele, při kterém pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v souladu s § 13 odst. 8 zákona sečte předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období, je správný a souladný se zákonem. Nicméně pro toto správné řízení je podstatné, že zadavatel si v zadávací dokumentaci stanovil předpokládanou hodnotu v takové výši, na základě níž je veřejná zakázka považována za veřejnou zakázku malého rozsahu, přičemž zahájil zadávání veřejné zakázky postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Zadavatel si tedy pro zadání veřejné zakázky zvolil přísnější režim v souladu s § 26 odst. 5 zákona, a byl proto povinen postupovat v tomto zákonném režimu v průběhu celého zadávacího řízení. Tvrzení zadavatele o jiné výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky tak v této souvislosti považuji za účelové.
23. Lze tak shrnout, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jenž je předmětem tohoto řízení, byla zadavatelem stanovena ve výši 573 718 Kč bez DPH. Podle § 12 odst. 3 zákona ve znění účinném do 31. 12. 2013 platilo, že se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez DPH. Ve znění účinném od 1. 1. 2014 se finanční limit navýšil na částku 2 000 000 Kč bez DPH. Je tedy zřejmé, že na základě předpokládané hodnoty veřejné zakázky se jednalo jak za staré právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 tak za novelizované právní úpravy o veřejnou zakázku malého rozsahu, tudíž se změna právní úpravy zadavatele nikterak nedotkla. Zadavatel je přitom vždy povinen ukončit zadávací řízení veřejné zakázky ve stejném režimu, v jakém toto zadávací řízení zahájil. Jestliže tedy zadavatel zvolil pro zadávací řízení přísnější režim v souladu s § 26 odst. 5 zákona, byl povinen nadále postupovat podle zákonných ustanovení pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, jak je již uvedeno výše. K novelizaci ustanovení § 26 odst. 5 zákona však nedošlo, tudíž Úřad neměl k dispozici pozdější příznivější právní úpravu,

kterou by na předmětný případ mohl aplikovat, a proto též nedošlo k zásahu do legitimního očekávání zadavatele.

24. Odkaz zadavatele na rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S1096/2014/VZ-6942/2015/551/OPa je proto nepřiléhavý, jelikož se nejedná o skutkově obdobný případ. V odkazovaném případě zadavatel totiž nepostupoval podle § 26 odst. 5 zákona a dobrovolně si nezvolil přísnější režim pro zadávání veřejné zakázky.
25. Zadavatel dále namítá, že k prodlení s otevíráním obálek s nabídkami došlo z důvodu špatného označení obálek ze strany uchazečů, tudíž nebyla vina na straně zadavatele. K tomu uvádím, že ze správního spisu a dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že obálky s nabídkami pro část 1 veřejné zakázky byly doručeny zadavateli řádně a včas. Doručené nabídky byly vloženy ve dvou obálkách, přičemž vnitřní obálka byla řádně označena názvem části 1 veřejné zakázky a nápisem „neotvírat“ a vnější obálka takto označena nebyla. V tomto smyslu Úřad učinil i příslušná skutková zjištění a tuto skutečnost ostatně nerozporuje ani zadavatel, tudíž nepovažuji za nutné se dále věnovat jejímu dalšímu přezkumu. S námitkou zadavatele, že pochybení, jež zapříčinilo, že nabídky nebyly otevřeny ve stanoveném termínu, ale až v termínu dodatečném, nebylo na jeho straně, se však neztotožňuji, a to z následujících důvodů.
26. K otázce povinnosti uchazeče označit vnější obálku se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č.j. 8 As 32/2014 – 38 ze dne 24. 6. 2014, v němž uvedl, že *„Nejvyšší správní soud nepovažuje za správné dovodit povinnost označovat vnější obálku (případně jiné vnější ochranné obaly) nad rámec zákona o veřejných zakázkách. Předně je přesvědčen o tom, že u veřejných zakázek by základní podmínky jako je označování obálek měly být stanoveny natolik jednoznačně, aby uchazeči nemuseli kvůli této otázce studovat aktuální judikaturu správních soudů.“* Uchazeči o část 1 veřejné zakázky dostali požadavku § 69 odst. 5 zákona, aby nabídku podali v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, neboť řádně označena byla vnitřní obálka, v níž byly nabídky zaslány. Stejně tak dostali všem požadavkům uvedeným v článku 10 písm. a) zadávací dokumentace veřejné zakázky. S ohledem na uvedenou judikaturu Nejvyššího správního soudu tak uchazeči neporušili žádnou svoji povinnost, jelikož nejsou povinni označovat vnější obálku, v níž se řádně označená vnitřní obálka nachází.
27. Zadavatel však z důvodu neoznačení vnějších obálek s nabídkami pro část 1 veřejné zakázky neotevřel obálky s nabídkami ve stanovené lhůtě dne 17. 6. 2013 v 10:00 hodin a vzniklou situaci následně řešil tak, že uspořádal druhé kolo otevírání obálek, v rámci kterého tyto nabídky otevřel. V tomto postupu pak Úřad shledal rozpor se zákonem, konkrétně s postupem stanoveným v § 71 odst. 4 v návaznosti na nedodržení zásady transparentnosti. Úřad tak správně dospěl k závěru, že zadavatel pochybil, když včas doručené obálky s nabídkami otevřel až při druhém otevírání obálek s nabídkami, čímž nedodržel i povinnost otevírání obálek v termínu ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, jelikož řešení této situace je zcela v dispozici zadavatele, který má povinnost nastavit vnitřní systém doručování a označování obálek způsobem, který umožní dodržení stanoveného termínu. Tento závěr je rovněž plně v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, např. z rozsudku č. j. 8 As 32/2014 – 38 ze dne 24. 6. 2014 vyplývá, že *„Nic přitom nebrání zadavateli, aby si požadavky na označování obálek přesně vymezil v zadávacích podmínkách, neboť pak*

budou s těmito požadavky uchazeči seznámeni výslovně předem, a tím budou zachovány i základní zásady postupu zadavatele stanovené v § 6 zákona o veřejných zakázkách.“

28. Nadto uvádím, že porušení zákonné povinnosti zadavatele dle zákona je založeno na tzv. objektivní odpovědnosti. V případě objektivní odpovědnosti platí, že subjekt, který svým jednáním naplnil znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Pro posouzení toho, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, je tedy rozhodující pouze to, zda objektivně nastal stav, jenž je v rozporu se zákonem. K tomu je možné odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 71/2009 – 67 ze dne 10. 6. 2010, dle kterého *„v oblasti veřejného práva je, na rozdíl od oblasti práva soukromého, odpovědnost právnických a podnikajících fyzických osob koncipována převážně na principu objektivní odpovědnosti, ve většině případů tedy zákon pro vznik odpovědnosti nevyžaduje zavinění subjektu. Ke vzniku odpovědnosti za správní delikt tedy postačuje, jsou-li naplněny znaky deliktu stanovené zákonem bez ohledu na to, zda lze v daném případě přičíst odpovědnému subjektu jednu z forem zavinění, či nikoliv.“* Otázka zavinění a úmyslu tak může být zohledněna pouze v rámci polehčujících okolností, jak ostatně Úřad správně učinil v bodu 76. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle kterého vzal Úřad v úvahu, že obálky s nabídkami uchazečů byly vloženy do svrchní přepravní obálky. Tato skutečnost nicméně nemůže mít vliv na posouzení naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu.
29. Zadavatel dále namítá, že Úřad vykládá zásadu transparentnosti ryze formalisticky, jelikož se zadavatel choval maximálně transparentně a všechny protokoly o otevírání nabídek zveřejňoval. Zadavatel zveřejnil též protokol o dopoledním otevírání nabídek na svém profilu, ač se ho nezúčastnil žádný uchazeč a byť k tomu není povinen. Dle zadavatele transparentnost není zajištěna institutem otevíráním obálek ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, ale pouze ji posiluje, takže pokud je nedodržení tohoto termínu odůvodněno, nemůže jít o netransparentní jednání. K těmto námitkám souvisejícím se zásadou transparentnosti uvádím následující.
30. K zásadě transparentnosti lze odkázat na poměrně bohatou judikaturu, v níž soudy aplikují zásadu transparentnosti na jednotlivé konkrétní případy. Nejobecněji je pak tato zásada definována v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010 - 159, v němž uvedl, že *„pojem „zásada transparentnosti“ spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. (...) Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli.“* Zásada transparentnosti má zajistit, aby zadávací řízení veřejné zakázky bylo čitelné, předvídatelné, korektní a kontrolovatelné, neboť dodržení zásady transparentnosti je základním předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků. V uvedeném rozsudku se Nejvyšší správní soud dále vyjadřuje k zásadě transparentnosti takto: *„Požadavek transparentnosti je přitom*

považován za splněný v případě, že v postupu zadavatele nejsou shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“

31. Transparentností zadávacího řízení se tedy rozumí zprůhlednění tohoto řízení a možnost jeho kontroly. Zcela jistě lze spatřovat naplnění této zásady i zveřejňováním informací o zadávání veřejné zakázky, jak to ostatně uvádí i zadavatel, avšak v určitých situacích ani samotná informovanost nemůže napravit vadný postup zadavatele, jímž byl vytvořen stav, při němž není možné objektivně vyloučit veškeré „pochybnosti o pravých důvodech postupu zadavatele.“ V případě, kdy zákon právě pro zachování všech zásad stanovených v § 6 zákona stanoví povinnost otevřít obálky v zákonem stanoveném termínu nelze souhlasit s tím, že k zachování transparentnosti postačí, když v situaci, jež nastala v přezkoumávaném případě, zadavatel zveřejní protokoly z obou otevírání obálek s nabídkami.
32. Jak správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, smyslem zásady transparentnosti je zajistit, aby bylo vyloučeno, že bylo s nabídkami jakkoli manipulováno. Proto ostatně zákon i zpřísnil podmínky pro otevírání obálek, když zkrátil lhůtu, ve které musí být obálky s nabídkami otevřeny tak, že dle současného znění zákona musí být otevírání obálek zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Lhůta „ihned“ je pak Úřadem konstantně vykládána tak, „že mezi termínem pro podávání nabídek a termínem pro jejich otevření musí být ponechán časový prostor pro uskutečnění administrativních, technických a organizačních úkonů a příprav pro řádné otevírání obálek, avšak zadavatel by měl brát zřetel na to, aby určil takový časový termín otevírání obálek, kterým bude sledován záměr zákonodárce, kterým bude posilována zásada transparentnosti a kterým tak nebude docházet ke zbytečným, neoprávněným, nedůvodným a podezřelým odkladům a prostojům při otevírání obálek s nabídkami. S ohledem na výše uvedené skutečnosti se jeví jako přiměřená doba mezi koncem lhůty pro podávání nabídek a začátkem otevírání obálek doba, která je počítána v řádu desítek minut nebo menší, rozhodně však nelze dobu několika dní považovat za stanovenou v souladu se zákonem, a to v návaznosti na požadavek zákonodárce zahájit otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podávání nabídek.“ (např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S698/2013/VZ-5909/2014/513/JVo ze dne 4. 4. 2014).
33. V tomto případě byla lhůta pro podání nabídek stanovena tak, že končila 17. 6. 2013 v 9:00 hodin. Zadavatel si dále v zadávací dokumentaci stanovil, že otevírání obálek s nabídkami se uskuteční 17. 6. 2013 v 10:00 hodin. V tento stanovený čas poté proběhlo otevírání obálek s nabídkami uchazečů se závěrem, že pro část 1 veřejné zakázky nebyla podána žádná nabídka. Avšak téhož dne v 15:00 hodin proběhlo druhé otevírání nabídek, až na kterém byly otevřeny všechny obálky s nabídkami pro část 1 veřejné zakázky. Tento postup zadavatele tak nelze považovat za souladný s požadavkem zákona stanoveným v § 71 odst. 4 zákona, přičemž tím byla porušena i povinnost zadavatele otevřít obálky s nabídkami v čas, který si sám stanovil v zadávací dokumentaci. Důsledkem postupu zadavatele, kdy nebyly obálky otevřeny ve stanovenou dobu, ale v pětihodinovém prodlení, tak vznikla důvodná pochybnost o tom, zda nemohlo dojít v době mezi prvním a druhým otevíráním obálek k manipulaci s obálkami s nabídkami, a proto nebyla dodržena zásada transparentnosti.

Lze tedy konstatovat, že Úřad vyložil zásadu transparentnosti v souladu se zákonem a vyčerpávajícím způsobem zdůvodnil, v čem spatřuje její porušení.

34. K námitce zadavatele, že nedodržení termínu otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek bylo Úřadem nedostatečně zdůvodněno, uvádím následující. Úřad shledal porušení postupu zadavatele tím, že otevřel obálky s nabídkami, jež byly doručeny řádně ve lhůtě pro podání nabídek, na dvou samostatných jednáních, což je samo o sobě v rozporu se zásadou transparentnosti. Současně nelze konstatovat, že by druhé jednání, na němž byly otevřeny obálky s nabídkami, bylo zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podávání nabídek a v souladu s termínem stanoveným v zadávací dokumentaci. Důvody, pro které Úřad shledal v postupu zadavatele prvky netransparentnosti, jsou pak přezkoumatelným způsobem uvedeny v bodech 41. až 62. odůvodnění napadeného rozhodnutí a výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, tudíž považuji námitky zadavatele za nedůvodné. Ani skutečnost, že takovýto postup zadavatel předem neplánoval a vysvětlil skutečnosti, které ho k němu vedly, nemůže mít vliv na posouzení zákonnosti postupu zadavatele, neboť odpovědnost zadavatele za správní delikt je odpovědností objektivní, přičemž zavinění zadavatele Úřad neposuzuje.
35. Ani další tvrzení zadavatele, že zveřejňováním všech protokolů sledoval rozkrývání skutečné situace a choval se maximálně transparentně, což má naznačit nepodloženost tvrzení Úřadu, neshledávám relevantní námitkou vůči napadenému rozhodnutí. Ačkoliv zadavatel zveřejnil ještě téhož dne oba protokoly z otevírání obálek s nabídkami na svém profilu, neznamená to, že by závěry Úřadu byly nesprávné. Jak již bylo shora uvedeno, skutečnost, že byly obálky s nabídkami otevřeny ve dvou kolech, vytváří sama o sobě prostor pro pochybnosti o pravých důvodech postupu zadavatele. Účelem otevírání obálek ihned po skončení lhůty pro podání nabídek, je právě vyloučení prostoru pro jakékoli pochybnosti o transparentnosti zadávacího řízení. Zveřejnění protokolu z otevírání obálek s nabídkami na profilu zadavatele tedy sice může posilovat transparentnost jeho postupu, nicméně pouze v aspektu publicity, nikoli v aspektu vyloučení jakéhokoli prostoru pro pochybnosti o pravých důvodech postupu zadavatele. Úřad neshledal pochybení zadavatele v tom, jak zadavatel informoval o svém nesprávném postupu, ale ve skutečnosti, že nebyly otevřeny obálky s nabídkami v dobu stanovenou zadávacími podmínkami, a postup zadavatele tak byl v rozporu se zákonem. Zveřejnění protokolů tak nemůže zhojit nesprávný postup zadavatele při otevírání obálek s nabídkami. Nezmění to totiž nijak tu skutečnost, že nebyl naplněn požadavek zákona dle § 71 odst. 4 zákona a zejména též požadavek na transparentnost zadávacího řízení, když nemůže být nade vši pochybnost vyloučena manipulace s obálkami.
36. Pokud zadavatel dále namítá, že díky jeho vysvětlení nemohou jeho kroky vzbuzovat pochyby o důvodech jeho úkonů, pak odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, ze kterého vyplývá, že *„Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.“* Obdobně lze odkázat na judikát Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 31/2012 ze dne 20. 6. 2012, jež se sice vztahuje k transparentnosti losování, ale řeší otázku, kdy je pochybnost o transparentnosti pouze v otázce teoretické roviny a kdy již nikoliv. *„Porušení zásady transparentnosti postupu zadavatele podle § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nezpůsobuje pouhá možnost naplnění tvrzené, avšak neprokázané domněnky manipulace, ke které mohlo dojít při losování.“*

Netransparentnost losování způsobují primárně skutkové okolnosti vzbuzující odůvodněnou pochybnost o férovosti jeho průběhu. Úvaha o proveditelnosti možné manipulace slouží pouze k potvrzení či vyvrácení toho, zda zjištěná netransparentnost mohla či nemohla mít, byť jen teoreticky, vliv na výsledek losování. K porušení zásady transparentnosti proto může dojít i v případě, že k žádné manipulaci ve skutečnosti nedošlo.“ Z tohoto závěru soudu jasně vyplývá, že Úřad nemá povinnost přímo prokázat konkrétní porušení, musí však řádně odůvodnit, které úvahy jej vedly k závěru o narušení transparentnosti postupu zadavatele. Nadto však dodávám, že v tomto případě zadavatel porušil svoji povinnost, jenž mu výslovně vyplývá z § 71 odst. 4 zákona, když neotevřel obálky s nabídkami ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek, ale otevírání nabídek provedl až při znovuzahájeném druhém otevírání obálek s nabídkami. Zde tedy uvádím, že v posuzovaném případě jsou takové skutkové okolnosti (otevření obálek s nabídkami podaných ve lhůtě pro podání nabídek ve dvou kolech, jež byly od sebe odděleny dobou několika hodin), které vzbuzující odůvodněnou pochybnost o průběhu zadávacího řízení. V tomto ohledu pak shledávám odůvodnění Úřadu, učiněné v napadeném rozhodnutí, dostatečným a správným.

37. Nadto uvádím, že nelze souhlasit ani s námitkou zadavatele, dle které na jeho jednání Úřad pohlíží a priori jako na manipulativní. Úřad v žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí netvrdí, že bylo s obálkami manipulováno, neboť pro takovýto závěr jednak nebylo provedeno žádné dokazování a jednak to s ohledem na uvedené není pro právní posouzení věci ani jakkoli podstatné. Úřad totiž nebyl povinen dokazovat, zda k manipulaci s obálkami skutečně došlo, jelikož k naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu postačuje pouhá existence takových prvků, které zadávací řízení činí nečitelným, nepředvídatelným nebo nekontrolovatelným.
38. S námitkou zadavatele, dle které není institut otevírání obálek ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek nutný k zachování transparentnosti, jelikož se neobjevuje ve všech případech, které transparentnost vyžadují, se s ohledem na výše uvedené konkrétní okolnosti případu nelze ztotožnit. Jak již bylo uvedeno výše, daná povinnost má zabránit možnosti manipulování s obsahem nabídek před otevíráním obálek, tedy zvýšit transparentnost jednání zadavatele při nakládání s obálkami s nabídkami uchazečů. Hlavním účelem této povinnosti je posílení transparentnosti postupu zadavatele při otevírání obálek s nabídkami, aby tento proces probíhal průhledným a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Námitku zadavatele, že povinnost otevřít obálky s nabídkami ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek není již v ZZVZ legislativně upravena, považuji za irelevantní, neboť nesměřuje proti obsahu napadeného rozhodnutí. Přesto dodávám, že dle § 110 odst. 1 ZZVZ zadavatel zahájí otevírání obálek bez zbytečného odkladu po uplynutí lhůty pro podání nabídek. K pojmu otevírání obálek bez zbytečného odkladu pak bylo právní doktrínou dovozeno následující. *„Nová úprava tedy dává zadavateli možnost provést nezbytné administrativní úkony k tomu, aby otevírání nabídek mohlo řádně proběhnout. V případě jakékoli prodlevy musí být ovšem zadavatel připraven prokázat, z jakých důvodů k němu došlo a že nepřekročil nezbytnou dobu, tedy že odklad nebyl „zbytečný“.*“ (Herman, P. komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 284). Zároveň upozorňuji, že Úřad v rámci své ustálené praxe již dospěl ke stejnému závěru, tedy že mezi termínem pro podávání nabídek a termínem pro jejich otevření musí být ponechán časový prostor toliko pro uskutečnění administrativních a organizačních úkonů a příprav pro otevírání obálek. Právní úprava v ZZVZ tak pouze

reflektuje již zavedenou rozhodovací praxi Úřadu, přičemž jsem toho názoru, že i podle ZZVZ by bylo možné dojít k závěru, že zadavatel nezhájil otevírání obálek bez zbytečného odkladu. Úkony související s prodlením zadavatele z důvodu špatného nastavení vnitřního systému doručování zadavatele nelze totiž považovat za nezbytné administrativní úkony, a proto by tím byla překročena nezbytná doba pro zahájení otevírání obálek.

39. K námitce zadavatele, že Úřad rozhodnutím popírá transparentnost svého jednání, jelikož ve veřejné zakázce vedené Úřadem stanovil lhůtu pro otevírání obálek až 66 hodin po skončení lhůty pro podání nabídky, uvádím, že tuto námitku považuji za nedůvodnou, neboť ji nelze považovat za námitku rozkladu podle § 82 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu, neboť z ní není zřejmé, v čem je spatřován rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí. Nadto uvádím, že posouzení procesů při zadávání veřejných zakázek Úřadem není předmětem tohoto správního řízení a zjištění, zda byla v zadávacím řízení konkrétní veřejné zakázky porušena povinnost vyplývající ze zákona, se musí vždy odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu.
40. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci vedené pod sp.zn. ÚOHS-R17,18,19/2012/VZ, ve kterém se jednalo o špatně podanou elektronickou nabídku, která byla poté ještě podána správně v listinné podobě a ve kterém Úřad rozhodl, že zadavatel neměl uchazeče vylučovat, jelikož obdržel nabídky, na základě kterých mohla proběhnout soutěž. K této námitce uvádím, že uvedené rozhodnutí na projednávanou věc nepřiléhá, jelikož jde o skutkově odlišnou věc. Předně se v uvedeném případě jednalo o situaci, kdy zadavatel vyloučil pouze některé uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, přičemž v zadávacím řízení pokračoval a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel takto nedodržel zásadu rovného zacházení, jelikož v zadávacím řízení nepřistupoval stejně ke všem uchazečům a vyřadil některé uchazeče z důvodů podání více nabídek, dříve než jejich nabídky otevřel, čímž porušil § 69 odst. 3 zákona. Je tedy zřejmé, že se nejedná o obdobný případ, jelikož v projednávané věci nabídky nebyly špatně podány, ale jak bylo uvedeno výše, uchazeči splnili své povinnosti v souladu se zadávací dokumentací a zákonem a podali nabídky řádně a včas. V odkazovaném případě se Úřad též nikterak nezabýval otázkou, zda má být zadávací řízení zrušeno nebo má proběhnout otevřená soutěž, jelikož transparentnost zadávacího řízení nebyla úkony zadavatele nijak ovlivněna, pouze rozhodnutí o vyloučení daného uchazeče bylo shledáno v rozporu se zákonem. Závěry vyplývající z tohoto rozhodnutí se tak nemohou vztahovat na projednávanou věc, ve které je řešen skutkově zcela odlišný případ.
41. V souladu se vším výše uvedeným nelze dále souhlasit s námitkou zadavatele, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí věcné vysvětlení, v čem úkony zadavatele nebyly transparentní. Z napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, jak k uvedeným závěrům Úřad dospěl a proč shledává v postupu zadavatele porušení zásady transparentnosti. V tomto směru odkazuji na body 53. až 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž Úřad výrok I. napadeného rozhodnutí týkající se neotevření obálek s nabídkami v termínu ihned a nedodržení zásady transparentnosti odůvodnil srozumitelným způsobem a závěry, které učinil, považuji za správné.
42. Dle další námitky zadavatele, má být zákon vykládán tak, aby zákonná pravidla pomáhala zadavatelům realizovat legální spravedlivou soutěž, nikoli vést k formalistickým úkonům.

K tomu uvádím, že tato námitka je značně obecná a zadavatel zde přesněji nekonkretizuje, v jakém smyslu zákonná pravidla či formalistický postup omezují spravedlivou soutěž. Z těchto důvodů nelze na takto formulovanou námitku adekvátně reagovat, přičemž nesměřuje ani proti napadenému rozhodnutí. Nadto podotýkám, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou právě z důvodu zajištění otevřené soutěže a konkurenčního prostředí, přičemž i formální pochybení může způsobit negativní následky.

43. Obdobně je třeba posoudit tvrzení zadavatele, že zrušení zadávacího řízení není aplikací zákona v jeho původním duchu, neboť jde o obecné tvrzení, z něhož nelze nijak dovodit důvody, které zadavatele k tomuto názoru vedou a zejména jaký má toto tvrzení vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí. Nadto dále uvádím, že se sice lze ztotožnit s tvrzením zadavatele, dle kterého, je preferován způsob ukončení zadávacího řízení zadáním veřejné zakázky a uzavřením smlouvy, ale bylo by absurdní tvrdit, že je proti smyslu a účelu zákona, pokud je zadávací řízení zrušeno při naplnění zákonem výslovně stanovených podmínek. K související námitce zadavatele, dle které by zrušení zadávacího řízení trvalo několik dní a prodloužilo by tak celý proces zadávacího řízení, uvádím, že tato skutečnost nemůže odůvodnit nezrušení zadávacího řízení při naplnění zákonných předpokladů pro jeho zrušení. Nelze tedy tvrdit, že pochybnost o transparentnosti jednání zadavatele musí ustoupit před snahou dokončit zadávací řízení, neboť zrušení zadávacího řízení by znamenalo nedůvodné prodloužení zadávacího řízení na straně zadavatele.
44. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok II. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s ustanovení § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu ustanovení § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i přitěžující a polehčující okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
45. V souvislosti s určení výměry pokuty dále poukazuji na nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002. Podle výkladu uvedeného nálezu je při ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku podnikatele, v důsledku kterého by byla zničena majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ústavní soud se v nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002 zabýval ukládáním pokut právníkům a fyzickým osobám podnikajícím. Úřad přesto postupoval správně, když při stanovení výše pokuty zohlednil v bodě 80. napadeného rozhodnutí ekonomickou situaci zadavatele, pokud uvedl, že celkový hospodářský výsledek zadavatele v roce 2013 byl kladný ve výši 2 195 000 Kč. Z výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2014 jsem zjistil, že celkový hospodářský výsledek zadavatele v roce 2014 byl kladný ve výši 2 068 000 Kč. Proto ani ve vztahu k tomuto hospodářskému výsledku zadavatele není možné mít za to, že pokuta ve výši 1 000 Kč by vůbec mohla mít likvidační charakter a jeví se jako přiměřená.

46. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu námitek rozkladu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, kdy jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobitelné ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení sankce, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

47. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti ZZVZ. 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 Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
48. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že *„trestání 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 Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.
49. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu odkazují na výše uvedené v bodě 40 tohoto rozhodnutí. K tomu shrnuji, že deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 4 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když neotevřel obálky s nabídkami uchazečů ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je pak zřejmé, že tento závěr vychází ze skutkových zjištění Úřadu, dle kterých zadavatel ve stanoveném termínu provedl otevírání nabídek se závěrem, že neobdržel žádné nabídky, a následně téhož dne o 5 hodin později provedl

„druhé“ otevírání obálek s nabídkami dvou uchazečů. Podle § 110 odst. 1 ZZVZ věty druhé zahájí zadavatel otevírání obálek bez zbytečného odkladu po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Jak tedy bylo již uvedeno v bodě 40 tohoto rozhodnutí, i v případě aplikace uvedeného ustanovení ZZVZ by byl postup zadavatele v rozporu s jeho povinností zahájit otevírání obálek bez zbytečného odkladu po uplynutí lhůty pro podání nabídek, jelikož byla překročena nezbytná doba pro zahájení otevírání nabídek z důvodu pochybení zadavatele při přijímání obálek s nabídkami, tedy by se jednalo o porušení § 110 odst. 1 ZZVZ.

50. Povinnost otevřít obálky s nabídkami uchazečů ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek v souladu s § 71 odst. 4 zákona přitom zadavateli vyplývala z jeho povinnosti postupovat podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, jelikož zahájil zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky v souladu s § 26 odst. 5 zákona. Podle § 24 ZZVZ věty druhé je zadavatel povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim. Je tedy zřejmé, že i za platné a účinné právní úpravy má zadavatel povinnost postupovat po dobu celého zadávacího řízení podle zákonného režimu, který si zvolil při zahájení zadávacího řízení.
51. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě 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 ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona a § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

VI. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Univerzita Hradec Králové, Rokitanského 62/26, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

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