



UOHSX007XIWK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R34/2015/VZ-45696/2015/321/IPs

Brno: 22. prosince 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 1. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace**, IČO 70947023, se sídlem Chebská 282, 356 04 Sokolov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 1. 2015 č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-1382/2015/542/RNi, 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 závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „**Rekonstrukce mostu ev. č. 606-073 v Chebu**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 9. 3. 2007 a uveřejněno dne 20. 3. 2007 pod ev. č. 60005507,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 1. 2015 č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-1382/2015/542/RNi

r u š í m

a správní řízení ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem podle 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona, když v oznámení o zakázce na veřejnou zakázku „Rekonstrukce mostu ev. č. 606-073 v Chebu“ odeslaném do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 9. 3. 2007 a uveřejněném dne 20. 3. 2007 pod ev. č. 60005507, konkrétně v bodě III.2.3) „Technická způsobilost“, požadoval seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace, IČO 70947023, se sídlem Chebská 282, 356 04 Sokolov (dále jen „**zadavatel**“) – ve věci veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce mostu ev. č. 606-073 v Chebu“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 9. 3. 2007 a uveřejněno dne 20. 3. 2007 pod ev. č. 60005507 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou, přičemž po přezkoumání jejího obsahu získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem.
3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení pod č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-6802/2013/513/RNi dne 16. 4. 2013 a seznámil ho se zjištěnými skutečnostmi. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 16. 4. 2013 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
4. Po přezkoumání případu vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-23766/2013/513/ZMr/RNi ze dne 5. 12. 2013, (dále jen „**původní rozhodnutí**“) kterým ve výroku I. konstatoval spáchání správního deliktu podle 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatele tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když v bodě 4.4 zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku požadoval seznam stavebních

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.

prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 14. 6. 2007 uzavřel na uvedenou veřejnou zakázku smlouvu s vybraným uchazečem. Ve výroku II. citovaného rozhodnutí Úřad uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. citovaného rozhodnutí pokutu ve výši 600.000,- Kč.

5. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R428/2013/VZ-24856/2014/323/RBu ze dne 24. 11. 2014 předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 14. 1. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S115/2013/VZ-1382/2015/542/RNi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když v oznámení o zakázce na veřejnou zakázku požadoval seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a uzavřel dne 14. 6. 2007 s účastníky sdružení „Rekonstrukce mostu ev. č. 606-073 v Chebu“ – Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., IČO 25253361, se sídlem K Vápence 2677, 530 02 Pardubice - Zelené Předměstí, a Chládek & Tintěra a.s., IČO 62743831, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice (dále jen „**vybraný uchazeč**“) – smlouvu. Za spáchání tohoto správního deliktu byla zadavateli uložena pokuta ve výši 200 000 Kč.
7. Úřad konstatoval, že jak vyplývá z bodu III.2.3) „Technická způsobilost“ oznámení o zakázce, zadavatel požadoval doložení seznamu významných stavebních prací za období 3 let, čímž zkrátil zákonnou lhůtu vztahující se k seznamu stavebních prací provedených dodavatelem z 5 let na 3 roky
8. Při odůvodnění svého závěru vycházel Úřad z ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, které stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech. Z dikce zákona vyplývá, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí tak však učinit přísněji než zákon. Změnu uvedené lhůty by bylo možné připustit pouze tehdy, jestliže by to bylo výhodnější pro uchazeče, což však není uvedený případ, neboť zadavatel svým postupem omezil počet potenciálně kvalifikovaných dodavatelů.
9. Úřad rovněž odkázal na znění čl. 48 odst. 2 písm. a) i) Směrnice Evropského parlamentu a Rady ES/2004/18 ze dne 31. 3. 2004, kde je explicitně stanoveno, že doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let společně s osvědčeními o uspokojivém provedení nejvýznamnějších prací. Tato osvědčení uvedou hodnotu, datum a místo stavebních prací a upřesní, zda práce byly provedeny podle obchodních pravidel a řádně dokončeny. Je-li to vhodné, předloží příslušný orgán tato osvědčení veřejnému zadavateli přímo.
10. Úřad se také vypořádal s námitkou zadavatele, že obdržel 16 nabídek, což je standardní počet v obdobném druhu zadávacího řízení. Úřad uvedl, že fakt, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení 16 nabídek, ještě nemůže být jediným argumentem pro

zpětnou obhajobu stanovení období, za které dodavatelé mohli prokázat technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, v rozporu se zákonem, neboť nelze prokazatelně vyloučit, že v případě stanovení citovaného období v souladu se zákonem by nabídku podali i jiní dodavatelé, přičemž nelze spolehlivě vyloučit ani to, že některý z těchto dodavatelů by podal nabídku pro zadavatele výhodnější, než byla podána vybraným uchazečem.

11. Pokud jde o výši pokuty, Úřad uvedl, že omezení soutěžního prostředí je považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek. Dále se Úřad zabýval existencí polehčujících okolností a zohlednil i zadavatelem namítaný vysoký počet podaných nabídek. Proto uložil pokutu při spodní hranici, když horní hranice byla ve výši 1 065 946 Kč.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 28. 1. 2015. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 14. 1. 2015, byl rozklad zadavatele podán v zákonné lhůtě.
13. Zadavatel se nedomnívá, že by Úřadem namítané jednání zadavatele muselo být správním deliktem. Zadavatel uvádí, že při stanovení technických kvalifikačních předpokladů došlo k neúmyslné administrativní chybě při přepisu oznámení a zadavatelem byla v oznámení o zakázce uvedena lhůta „v posledních 3 letech“. Na základě zveřejněného oznámení se hlásili zájemci o zadávací dokumentaci, ve které již byl uveden správný časový údaj dle zákona. Tato skutečnost byla doložena prohlášením jednotlivých uchazečů k zadávací dokumentaci.
14. Zadavatel dále uvádí, že uvedený druh a rozsah veřejné zakázky může realizovat pouze odborná firma, která se ve své činnosti na provádění stavebních prací na mostních objektech specializuje, neboť musí disponovat příslušným personálním i strojním vybavením. Zadavatel požadoval předložení 2 zrealizovaných zakázek obdobného charakteru a rozsahu, což jsou tyto specializovaní dodavatelé schopni doložit i ve lhůtě posledních 3 let, nicméně uchazeči dokládali ve svých nabídkách i reference ke stavbám, které realizovali v posledních 5 letech. Žádný z uchazečů také nebyl z výše popsaných důvodů zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen. Proto je zadavatel přesvědčen, že jeho jednáním nedošlo k odrazení některého z potenciálních uchazečů od podání nabídky.
15. Dále v rozkladu zadavatel namítá, že Úřad nevyvrátil jeho argumentaci o nenaplnění správního deliktu a Úřad neprokázal svá tvrzení o možném ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.
16. Další část rozkladu pak zadavatel směřuje do výše uložené pokuty, kdy namítá jak existenci jiných rozhodnutí Úřadu, kde byl stejný správní delikt hodnocen jinak, než v tomto případě a dále namítá, že Úřad nesprávně posoudil možný likvidační dopad na zadavatele.

Závěr rozkladu

17. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, resp. podstatné snížení uložené pokuty.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jakož i soulad řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
20. V důsledku toho, že v souladu s pozdější právní úpravou došlo k zániku odpovědnosti zadavatele za předmětný správní delikt, přičemž tato právní úprava je pro zadavatele výhodnější, konstatuji, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení a zrušení napadeného rozhodnutí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

21. Podle čl. 10 Ústavy platí, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.
22. Na mezinárodní úrovni lze v této souvislosti poukázat na čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „**Mezinárodní pakt**“), jímž je Česká republika vázána, kde je uvedeno, že nikdo nesmí být potrestán za čin, který nebyl trestný podle zákona v době, kdy byl spáchán. Pachateli nelze uložit vyšší trest, než dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy byl trestný čin spáchán. Nový zákon má zpětnou působnost pouze tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější. Na vnitrostátní úrovni úpravy ochrany základních lidských práv je nutno upozornit na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „**Listina**“), kde je stanoveno, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
23. Shora uvedený pojem „trestnost“ činu se v doktríně českého trestního práva vykládá jako souhrn všech podmínek, které jsou trestněprávně relevantní pro výrok o vině a trestu. Mezi takové podmínky patří například okolnosti vylučující protiprávnost či podmínky promlčení trestného činu (blíže srov. Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. Vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61). Byť se ve správním právu obvykle neužívá pojem trestnost, lze dovodit, že ustanovení výše uvedených lidskoprávních pramenů dopadají přímo i na úpravu odpovědnosti za správní delikty.
24. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 6 odst. 1 větě první uvádí, že každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech a závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti

němu. Zároveň z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pod pojem „trestní obvinění“ nelze zařadit pouze taková jednání, která jsou trestným činem ve smyslu vnitrostátní právní úpravy. Trestním obviněním, které projednává a rozhodne o něm soud v plné jurisdikci, jsou i jednání, která jsou podle vnitrostátní úpravy přestupkem. Plnou jurisdikci je podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva třeba chápat tak, že čl. 6 odst. 1 nerozlišuje skutkové okolnosti a právní otázky; stejně jako právní otázky mají i skutkové okolnosti význam pro výsledek řízení. Právo na soud a na jurisdikční řešení sporu platí jak pro právní, tak i pro skutkové otázky (blíže srov. rozsudek ve věci *Le Compte et al.* z roku 1961). Výše uvedené je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 57/2004-42 ze dne 15. 12. 2005 a podstatný je pro nyní šetřenou věc závěr, že pokud se hovoří o trestním obvinění, lze pod tento pojem podřadit i přestupky. Pokud lze pod pojem trestního obvinění podřadit přestupky, tím spíše pod tento pojem bude možno podřadit i tzv. jiné správní delikty, potažmo správní delikty podle § 120 a násl. zákona.

25. Ve stejném duchu se vyslovil Nejvyšší správní soud i ve svém rozsudku ze dne 13. 6. 2008 č. j. 2 As 9/2008-88, kde konstatoval, že *„jakkoliv totiž Listina výslovně hovoří pouze o trestných činech, stejně jako český překlad Mezinárodního paktu, podle ustálené judikatury českých soudů a mezinárodních soudních orgánů, stejně jako podle převažujících doktrinárních názorů, lze aplikovat zásady trestního práva i pro účely správního práva trestního. V současné doktríně sice existují i názory odmítající použití analogie v případě norem správního práva trestního v otázce posuzování viny a trestu, nicméně většina autorů se na přípustnosti takového použití analogie (za předpokladu, že jde o analogii ve prospěch pachatele) shodne. Toto stanovisko potvrzuje i judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 a II. ÚS 192/05 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 126/2002, 2 A 1018/2002-OL-29 a 2 As 69/2003)“.*
26. Z časového hlediska je nutné v rámci správního trestání považovat za stěžejní pravidlo, že trestnost správního deliktu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje pouze tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější, jak vyplývá z výše uvedených lidskoprávních pramenů práva.
27. Důvodem uplatňování pravidla použití pozdější právní úpravy v případě, že je pro pachatele (v tomto správním řízení pro zadavatele) správního deliktu výhodnější, je závazek České republiky vyplývající z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a tomu odpovídající základní právo pachatele dle Listiny, řídit se v případě, že pozdější právní úprava hodnotí správní delikt příznivěji než úprava dřívější, právě touto pozdější právní úpravou a nikoli trvat na předchozím přísnějším posouzení. Úřad je tedy nejprve povinen čin zadavatele subsumovat pod relevantní ustanovení zákona a zjistit, zda nedošlo k jejich změně či zrušení. Pokud došlo ke změně právní úpravy, je třeba porovnat, která úprava je pro zadavatele příznivější. Příznivější pro zadavatele bude vždy ta právní úprava, která stanoví kratší dobu pro zánik odpovědnosti za správní delikt, přičemž je třeba vzít v úvahu délku lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt.
28. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném v době spáchání předmětného správního deliktu (dále jen **„dřívější právní úprava“**), odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

29. Dne 6. 3. 2015 vešla v účinnost novela zákona č. 40/2015 Sb., která mimo jiné změnila délky lhůt u odpovědnosti za správní delikt v ust. § 121 odst. 3 zákona. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí (dále jen „**pozdější právní úprava**“), odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
30. Zákon v případě dřívější i pozdější úpravy rozlišuje tzv. subjektivní a objektivní lhůtu pro zánik odpovědnosti právnické osoby za správní delikt. Dle ustálené rozhodovací praxe národních soudů jsou prekluzivní lhůty pro uložení správní sankce považovány za lhůty hmotněprávní (blíže srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012 č. j. 7 Afs 14/2011 - 115). Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2013 č. j. 7 As 95/2011-108 „[n]estano*u*li zákon něco jiného o běhu a počítání hmotněprávní prekluzivní lhůty pro uložení sankce za jiný správní delikt, nelze aplikovat předpis upravující běh lhůt procesních [zde ust. § 40 odst. 1 písm. a) a c) správního řádu]. Z judikatury Ústavního soudu lze sice dovodit možnou aplikovatelnost § 40 odst. 1 správního řádu i na běh lhůt hmotněprávních (srovnej např. nále*z* Ústavního soudu ze dne 25. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 365/97), nicméně v daném případě je podle Nejvyššího správního soudu třeba se v souladu se zásadou *in dubio mitius* přiklonit k výkladu, který lhůtu neprodlužuje, tj. k výkladu příznivějšímu pro sankcionovaný subjekt. Běh předmětné lhůty je tedy třeba počítat podle přirozeného běhu času (*a momento ad momentum*), proto se neposouvá okamžik jejího počátku ani se tato lhůta neprodlužuje, připadá-li její poslední den na sobotu, neděli či státní svátek (srovnej rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 1998, č. j. 6 A 69/96 - 34, publikován pod č. 939/2002 SJS).“
31. Z uvedeného vyplývá, že u lhůt spojených s ukládáním sankcí za správní delikty, resp. obecně tam, kde nejde o uplatnění práva jeho subjektem, ale o výkon pravomoci správního orgánu (výkon veřejné moci) se uplatní zásada *a momento ad momentum*, tedy počítání lhůty podle přirozeného běhu času, neprodlužuje se, připadá-li její poslední den na sobotu, neděli nebo svátek.
32. Subjektivní lhůta podle obou právních úprav počíná běžet dnem, kdy se Úřad dozvěděl o možném spáchání správního deliktu. Naproti tomu objektivní lhůta podle obou právních úprav počíná běžet dnem, kdy došlo ke spáchání správního deliktu. Z logiky věci vyplývá, že délka subjektivní lhůty je nutně limitována délkou lhůty objektivní a za žádných okolností nemůže být delší. Dřívější uplynutí byt jen jedině z těchto lhůt zákon spojuje se zánikem odpovědnosti za správní delikt.
33. Jelikož podle pozdější (současné) právní úpravy je subjektivní lhůta pro zánik deliktní odpovědnosti zkrácena z 5 let na 3 roky a objektivní lhůta z 10 let na 5 let, konstatuji, že za úpravu pro zadavatele příznivější je nutno považovat úpravu pozdější, jež vešla v účinnost během tohoto nyní vedeného řízení o rozkladu. Při její aplikaci totiž nemůže být ani Úřadem rozhodnuto o spáchání správního deliktu, ani uložena pokuta. Je tedy nepochybně pro eventuálního pachatele příznivější.
34. Úřad v rámci napadeného rozhodnutí podle dřívější právní úpravy konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) zákona, když v oznámení o zakázce na veřejnou zakázku

požadoval seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední 3 roky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel vybraným uchazečem smlouvu.

35. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že v případě veřejné zakázky zadavatel uzavřel smlouvu na její plnění dne 14. 6. 2007. Z pohledu přezkumné činnosti Úřadu je okamžikem spáchání správního deliktu okamžik uzavření smlouvy, přičemž objektivní lhůta, po jejímž uplynutí zanikne odpovědnost za správní delikt, jestliže Úřad o něm nezahájil v této lhůtě řízení, začíná běžet den následující po dni uzavření smlouvy. Je tedy třeba posoudit, zda neuběhla lhůta, po jejímž uplynutí zaniká odpovědnost zadavatele za správní delikt. Pro toto zjištění je stěžejní stanovení začátku a konce běhu těchto lhůt.
36. Dle obecného pravidla počítání času určeného podle týdnů, měsíců nebo let končí lhůta uplynutím toho dne, který se svým označením shoduje se dnem, kdy došlo ke skutečnosti určující její počátek.
37. V případě smlouvy na plnění veřejné zakázky začala běžet objektivní lhůta dne 15. 6. 2007, tedy den následující po dni jejího uzavření, přičemž tento den (14. 6. 2007) lze označit za nejpozdější možný den spáchání předmětného správního deliktu.
38. Podle pozdější právní úpravy tedy objektivní lhůta, v souladu se zásadou *a momento ad momentum*, skončila uplynutím dne 14. 6. 2012. Úřad se o možném spáchání správního deliktu zadavatelem mohl dozvědět nejdříve doručením podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední, fakticky však až později, a to dnem doručení dokumentace o veřejných zakázkách, resp. seznámením se s podstatnou částí dokumentace vztahující se k přezkoumávanému deliktnímu jednání, tj. necelých sedm let od nejpozdějšího možného spáchání správního deliktu. Následné správní řízení z moci úřední Úřad zahájil dne 16. 4. 2013, tj. více než 6 let po nejpozdějším možném okamžiku spáchání správního deliktu.
39. Z výše uvedeného vyplývá, že podle dřívější právní úpravy Úřad zahájil správní řízení správně ve lhůtě pro zánik odpovědnosti za správní delikt. Podle pozdější právní úpravy, která vešla v účinnost formou novely zákona č. 40/2015 Sb. během řízení o rozkladu, však již odpovědnost zadavatele za správní delikt zanikla, neboť Úřad podle ní nezahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Jako jedna z podmínek zániku odpovědnosti podle výše uvedeného ustanovení je tedy uplynutí subjektivní či objektivní lhůty. S ohledem na výše uvedené prokazatelně uplynula objektivní pětiletá lhůta, neboť za jejího běhu nebylo zahájeno správní řízení, ani Úřadu nebylo známo, že by se zadavatel dopustil předmětného správního deliktu.
40. Podle pozdější právní úpravy mohl Úřad zahájit správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nejpozději do dne 14. 6. 2012, přičemž po uplynutí této lhůty již zanikla odpovědnost zadavatele za předmětný správní delikt. V duchu zásad *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* tak nelze konstatovat vinu a uložit trest za správní delikt, který již uplynutím lhůty pozbyl podle zákona trestnosti, neboť takové rozhodnutí by bylo nezákonné a v rozporu se základními zásadami legality a právního státu. Nezbyvá tedy než konstatovat, že jelikož uplynula lhůta uvedená v § 121 odst. 3 zákona, tak zanikla odpovědnost zadavatele za správní delikt v důsledku právní úpravy pro zadavatele příznivější a napadené rozhodnutí je třeba zrušit a správní řízení bez dalšího zastavit podle § 90 odst. 4 správního řádu.

41. Z povahy věci nemůže být předmětem tohoto rozhodnutí přezkum toho, zda se zadavatel dopustil či nedopustil předmětného správního deliktu, jelikož odpovědnost za správní delikt zanikla. Jednání zadavatele tedy nelze posuzovat z hlediska jeho trestnosti, protože spáchání deliktu, i kdyby se ho zadavatel dopustil, již Úřad nemůže konstatovat, ani za něj uložit pokutu, právě kvůli zániku odpovědnosti z důvodu uplynutí lhůty.
42. Důsledkem zániku odpovědnosti za správní delikt je skutečnost, že Úřad již nemůže zahájit správní řízení a rozhodnout o tom, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, tudíž je vyloučeno i uložení případné pokuty. Za takové situace je jednoznačné, že pozdější právní úprava je příznivější pro zadavatele, zároveň Úřad je k zániku odpovědnosti za správní delikt povinen přihlížet z moci úřední, proto je v nyní šetřené věci jeho povinností aplikovat právní úpravu pozdější z důvodu zachování zásady, že pozdějšího právního předpisu se použije, jestliže je to pro pachatele (zadavatele) příznivější.
43. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011 č. j. 1 As 24/2011-79 vyplývá, že *„na rozdíl od občanského soudního řádu (§ 154 odst. 1) a soudního řádu správního (§ 75 odst. 1) neobsahuje správní řád konkrétní ustanovení, jež by zakotvovala zásadu, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí...Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí. Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení“*. Změna právní úpravy je relevantní v době rozhodování Úřadu v prvním stupni i ve správním řízení o rozkladu, protože správní řízení tvoří jeden celek a správní orgán je povinen rozhodovat podle právního předpisu účinného v době svého rozhodování. Úřad je zároveň povinen až do vydání pravomocného rozhodnutí ve věci z moci úřední zkoumat, zda nenastaly okolnosti vylučující protiprávnost, mezi které mimo jiné patří i zánik odpovědnosti za správní delikt.
44. Pro komplexní posouzení daného případu je třeba přihlídnout i k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011 č. j. 5 As 92/2011-89, kde je uvedeno, že *„ze znění § 182 odst. 3 stavebního zákona (příčemž v § 182 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) je doslovně uvedeno, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže stavební úřad o něm ne zahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán) je zřejmé, že prekluzivní lhůta upravená v tomto ustanovení je lhůtou pro zahájení řízení a nikoliv, jak chybně dovozuje stěžovatel, pro nabytí právní moci rozhodnutí o správním deliktu“*. Přestože se výše uvedené týká zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona, lze závěry učiněné Nejvyšším správním soudem aplikovat i na nyní šetřenou věc, neboť právní úprava zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona je téměř identická s právní úpravou téhož v zákoně. Zásadní však v dané souvislosti je, že lhůta pro zánik odpovědnosti za správní delikt se váže k zahájení správního řízení ze strany správního orgánu a nikoliv k nabytí právní moci rozhodnutí.
45. Dle ust. § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.

46. Výše předestřená argumentace mne tedy vede k závěru, že odpovědnost zadavatele za správní delikt, za který byl v napadeném rozhodnutí potrestán pokutou, v důsledku účinnosti pozdějšího znění ust. § 121 odst. 3 zákona, které je pro zadavatele příznivější, zanikla. Jelikož tedy odpovědnost za správní delikt zanikla, Úřad již nemůže rozhodnout o vině ani o trestu, což v konečném důsledku znamená, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení podle § 90 odst. 4 správního řádu a jsem tak povinen napadené rozhodnutí bez dalšího zrušit a správní řízení zastavit, což vylučuje věcný přezkum napadeného rozhodnutí. Z toho důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

VI. Závěr

47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje, příspěvková organizace, Chebská 282,
356 04 Sokolov

Vypraveno dne

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