



UOHSX008RKC�

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0030/2016/VZ-00206/2017/321/MMI

Brno 3. ledna 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 1. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 25. 1. 2016, podaném zadavatelem –

- **Masarykův onkologický ústav**, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0758/2015/VZ-00860/2016/542/EŠu ze dne 8. ledna 2015, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona výše specifikovaným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „**RECAMO: Pracovní stanice pro práci s hypoxií**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 6. 2014 a uveřejněno dne 10. 6. 2014 pod ev. č. 360246, ve znění opravy dne 29. 7. 2014 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 112-196756, ve znění opravy dne 31. 7. 2014,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 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-S0758/2015/VZ-00860/2016/542/EŠu ze dne 8. ledna 2016 ve výrocích II. a III.

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **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**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 29. 10. 2015 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky „**RECAMO: Pracovní stanice pro práci s hypoxií**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 6. 2014 a uveřejněno dne 10. 6. 2014 pod ev. č. 360246, ve znění opravy dne 29. 7. 2014 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 112-196756, ve znění opravy dne 31. 7. 2014 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

### **II. Napadené rozhodnutí**

2. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 8. ledna 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0758/2015/VZ-00860/2016/542/EŠu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl výrokem I. tak, že zadavatel porušil povinnost stanovenou v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti v uveřejněném oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech, které byly odlišné od vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, neboť namísto v oznámení o zakázce stanovených 14 dnů uvedl dobu trvání (plnění) veřejné zakázky v zadávací dokumentaci v délce 14 týdnů ode dne uzavření kupní smlouvy, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu s termínem plnění předmětné veřejné zakázky uvedeným v oznámení o zakázce v délce 14 dnů a v rozporu se zásadou transparentnosti uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž doba plnění veřejné zakázky uvedená v uzavřené smlouvě, tj. do 31. 12. 2014, neodpovídala době plnění uvedené v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče, tj. 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy, a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil pokutu ve výši 45 000 Kč.

3. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel v daném případě nezajistil v souladu s § 44 odst. 1 zákona správnost zadávacích podmínek, na základě kterých měli dodavatelé vypracovat své nabídky. Z předmětného oznámení zadávacího řízení a ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce nebylo zcela zřejmé, jaká měla být skutečná doba pro plnění veřejné zakázky, přičemž doba, která byla stanovena v oznámení zadávacího řízení, mohla mít pro některé potenciální uchazeče odrazující charakter. Úřad uvedený postup zadavatele považuje za jednání, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nelze zcela vyloučit, že by zadavatel neobdržel další nabídky dodavatelů, kteří by se v případě delší lhůty pro plnění veřejné zakázky uvedené v oznámení o zakázce chtěli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel totiž v oznámení o zakázce uvedl přísnější požadavek na dobu plnění veřejné zakázky, než pak následně požadoval v zadávací dokumentaci. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6. 10. 2015 uvedl, že nepopírá, že v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci byla uvedena odlišná doba plnění veřejné zakázky, avšak dle vyjádření zadavatele byla tato skutečnost zcela zjevně způsobena písařskou chybou při vyplnění formuláře příslušného oznámení. Úřad uzavřel, že nemohou obstát takové zadávací podmínky, z nichž požadavky zadavatele nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. které v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů zadávacích podmínek, pak taková interpretační nejistota, jež je v rozporu se zásadou transparentnosti, musí stíhat samotného zadavatele.
4. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel v bodu II.3) oznámení o zakázce v řádném i opravném znění stanovil dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 dnů. V bodu V. zadávací dokumentace k veřejné zakázce a stejně tak ve vzoru smlouvy, který tvořil přílohu č. 3 zadávací dokumentace, stanovil zadavatel odlišnou dobu trvání veřejné zakázky, a to 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy. Součástí nabídky vybraného uchazeče byl návrh kupní smlouvy, ve kterém bylo v bodu V. uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení v rozsahu uvedeném v této smlouvě ve lhůtě 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy. Kupní smlouvu s vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014, přičemž v bodu V. uzavřené smlouvy bylo uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení do 31. 12. 2014, tedy ve lhůtě 26 dnů od podpisu smlouvy. Úřad konstatoval, že i když je návrh smlouvy nedílnou součástí nabídky uchazeče, směřuje ustanovení § 82 odst. 2 zákona k tomu, aby byl smluvními stranami (tj. zadavatelem a vybraným uchazečem) fyzicky podepsán obsahově vždy shodný dokument jako ten, který vybraný uchazeč předložil v jím podané nabídce. Úřad dodal, že lze zásadně připustit jen změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti stran smlouvy – neomezují je či nerozšiřují, a které se netýkají hodnotících kritérií; může se jednat např. o upravené kontaktní údaje či podobné drobné úpravy.

### III. Námitky rozkladu

5. Dne 25. 1. 2016 obdržel Úřad od zadavatele rozklad ze dne 22. 1. 2016, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v rozsahu výroku II. a III. Napadené rozhodnutí zadavatel převzal dne 8. 1. 2016. Rozklad byl tedy doručen v zákonné lhůtě.
6. Zadavatel ve vztahu k výroku I. napadeného rozhodnutí v první řadě uvádí, že nepochybně, že z jeho strany došlo k pochybení spočívajícím v nesprávném uvedení doby trvání veřejné zakázky v oznámení o zakázce a že akceptuje výrok I. napadeného rozhodnutí.
7. Co se správního deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona konstatovaného Úřadem ve výroku II. napadeného rozhodnutí týče, má zadavatel na základě znění výroku za to, že Úřad spatřuje porušení § 82 odst. 2 zákona ve dvou skutečnostech: 1) zadavatel uzavřel smlouvu, v níž doba plnění byla v rozporu s termínem plnění předmětné veřejné zakázky uvedeným v oznámení o zakázce, 2) zadavatel uzavřel smlouvu, v níž doba plnění neodpovídala době plnění uvedené v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče.
8. Zadavatel má na základě dikce ustanovení § 82 odst. 2 zákona za to, že nesměřuje k zajištění souladnosti smlouvy se zadávacími podmínkami, ale k souladnosti uzavírané smlouvy s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Zadavatel tak jednoznačně dospívá k závěru, že Úřadem uváděná skutečnost ad 1) není porušením dotčeného ustanovení.
9. Zadavatel je přesvědčen, že zkrácením doby, ve které byl vítězný uchazeč povinen splnit předmět veřejné zakázky, k naplnění podmínek konstatovaných Soudním dvorem Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve věci C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 nedošlo, když dotčená úprava smluvních podmínek nevedla k zavedení podmínek, které potenciálně mohly vést k připuštění jiných uchazečů, neboť byla úpravou v neprospěch (vítězného) uchazeče stejně jako je tomu i v tomto případě. Zadavatel je přesvědčen, že dotčené zkrácení doby pro splnění veřejné zakázky nenaplnuje ani znaky podstatných změn smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 zákona.
10. I v případě, že by Úřad dospěl k závěru, že zadavatel postupem ad 2) nedodržel postup pro zadání veřejných zakázek, je zadavatel přesvědčen, že tento postup podstatně neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a nebyly tak kumulativně naplněny podmínky § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
11. Pro úplnost zadavatel uvádí, že je přesvědčen nejen o tom, že se nedopustil porušení § 82 odst. 2 zákona, ale také o tom, že v nastalé situaci jednal s péčí řádného hospodáře. K předmětné změně textu smlouvy jej nevedla svévole, nýbrž podmínka poskytovatele dotace z Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace, ze kterého měla být veřejná zakázka financována, spočívající v nutnosti splnění předmětu veřejné zakázky do 31. prosince 2014.
12. Zadavatel dále v souvislosti s navrženým snížením sankce uvádí, že poskytovatelem dotace byl sankcionován korekcí dotace ve výši 10 %, tj. 422 277,90 Kč. Zadavateli je známo, že se v daném případě nejedná o sankci správně-právní a že sankce ze strany Úřadu není porušením zásady non bis in idem, má však za to, že byl za své pochybení již výrazně sankcionován a že účelu správně-právního trestání již bylo v daném případě do značné míry

dosaženo. Tuto skutečnost zadavatel vnímá jako možnou polehčující okolnost při stanovení výše sankce.

#### **Závěr rozkladu**

13. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku II. zrušil a návazně, s ohledem na to, že Úřad při stanovení výše sankce jako k přitěžující okolnosti přihlédl k tomu, že se zadavatel dopustil výše uvedeného správního deliktu spočívajícího v porušení § 82 odst. 2 zákona, snížil výši sankce.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

15. 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Zadavatel podal rozklad pouze do výroku II. a III. napadeného rozhodnutí. Na výrok I. napadeného rozhodnutí je tedy třeba pohlížet jako na výrok, který rozkladem zadavatele napaden nebyl. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výrokem I. napadeného rozhodnutí bylo rozhodnuto o vině zadavatele za jeden správní delikt, výrokem II. napadeného rozhodnutí bylo rozhodnuto o vině zadavatele za druhý správní delikt a výrok III. napadeného rozhodnutí je výrokem o trestu. Výrok o vině může stát samostatně od výroku od trestu, nikoliv však naopak. Zadavatel napadl rozkladem výrok o vině za druhý správní delikt a výrok o trestu, mohl tedy nabýt právní moci výrok o vině za první správní delikt. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, když za situace, kdy ve správním řízení je jediným účastníkem zadavatel, se nedá hovořit o případné újmě způsobené některému z účastníků správního řízení. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že výrok I. napadeného rozhodnutí, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, nabyl samostatně právní moci, neboť jde o výrok, který nebyl napaden podaným rozkladem, současně jde o výrok, který lze oddělit od výroku o uložení pokuty a nabytím právní moci nemůže být způsobena zadavateli, který tento výrok nenapadal a ke spáchání správního deliktu se zadavatel doznal.
17. Úřad tím, že výroky II. a III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0758/2015/VZ-00860/2016/542/EŠu ze dne 8. ledna 2016 uložil pokutu ve výši 45 000 Kč, rozhodl správně a v souladu

se zákonem. Rovněž s odůvodněním výroků II. a III. napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroku II. a III. napadeného rozhodnutí. Výrok I. napadeného rozhodnutí nabyl právní moci dne 24. 1. 2016.

#### V. K námitkám rozkladu

18. Podle § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona. Zadavatel je podle tohoto ustanovení zákona povinen uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem zcela v souladu s návrhem smlouvy vybraného uchazeče. Tímto zákon eliminuje možnost jednání o změně návrhu smlouvy, jež je součástí nabídky. Smluvní strany, tj. zadavatel a vybraný uchazeč, jsou tímto návrhem smlouvy vázány a přípustné jsou pouze změny výhradně formálního a okrajového charakteru, jako např. doplnění kontaktních údajů, kontaktní osoby, opravy zjevných chyb a přepisů atd. Zcela nepřípustné jsou např. změny odpovědnosti, povinností smluvních stran apod. Podle § 82 odst. 2 zákona není tedy zadavatel oprávněn s vybraným uchazečem před uzavřením smlouvy vyjednávat o změně návrhu smlouvy obsaženého v nabídce, jelikož takový návrh je závazný jak pro uchazeče, tak i pro zadavatele.
19. V rozsudku sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011 Krajský soud v Brně konstatoval, že *„Podle § 82 odst. 2 věty druhé zákona č. 137/2006 Sb. uzavře zadavatel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče. I kdyby se zdejší soud přiklonil k výkladu, že dílčí změny ve smlouvě oproti jejímu návrhu obsaženému v nabídce připustit lze, jistě by takové změny nebylo možné připustit pro případ podmínek, které by fakticky nerespektovaly výsledek zadávacího řízení, neboť by zasahovaly do pravidel, za nichž se nabídka uchazeče, s níž je smlouva uzavírána, stala vítěznou. Již s ohledem na smysl zadávacích podmínek stanovených zadavatelem, smysl stanovení hodnotících kritérií a smysl hodnocení nabídek je třeba za nepřípustnou, a tedy odporující § 82 odst. 2 větě druhé citovaného zákona, považovat jakoukoli změnu ujednání, jež byla zadavatelem vymíněna v zadávacích podmínkách (a byla tak součástí pravidel, za nichž podávali jednotliví uchazeči své nabídky) nebo jež byla předmětem hodnocení (a byla tak součástí pravidel nabídnutých vybraným uchazečem při respektování pravidel stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách).“*
20. V daném případě zadavatel v bodu II.3) oznámení o zakázce v řádném i opravném znění stanovil dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 dnů. V bodu V. zadávací dokumentace k veřejné zakázce a stejně tak ve vzoru smlouvy, který tvořil přílohu č. 3 zadávací dokumentace, stanovil zadavatel odlišnou dobu trvání veřejné zakázky, a to 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy. Součástí nabídky vybraného uchazeče byl návrh kupní smlouvy, ve kterém bylo v bodu V. uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení v rozsahu uvedeném v této smlouvě ve lhůtě 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy. Kupní smlouvu s vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014, přičemž v bodu V. uzavřené smlouvy bylo uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení do 31. 12. 2014, tedy ve lhůtě 26 dnů od podpisu smlouvy.

21. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena v rozporu s původním návrhem smlouvy, když byla změněna délka dodání a zprovoznění plnění, což je zásadní údaj pro uchazeče při zpracovávání nabídky, respektive při rozhodování se o účasti v zadávacím řízení.
22. Zadavatel namítá, že nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. K tomu uvádím, že podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky nemusí být přímo dovozen, nýbrž ke konstatování spáchání správního deliktu postačí pouhá možnost takového vlivu jednání zadavatele, to znamená, že není relevantní, zda konkrétní jednání skutečně vliv na výběr nejvhodnější nabídky mělo, ale postačí, že mohlo mít. Znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spáchaného zadavatelem jsou naplněny tehdy, nedodržel-li zadavatel zákonem stanovený postup pro zadání veřejné zakázky, takové jednání bylo způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky a byla uzavřena na plnění veřejné zakázky smlouva. V tomto kontextu je pak třeba poukázat na formulaci § 120 odst. 1 písm. a) zákona, podle něž postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V souvislosti s výše uvedeným poukazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně a učinil závěr, že *„je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož 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. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“*. V daném případě byla předmětem veřejné zakázky dodávka a současně také montáž, instalace a uvedení do provozu pracovní stanice pro práci s hypoxií. Toto plnění tedy spočívalo nejen v poskytnutí dodávek, ale také v poskytnutí určitých služeb nezbytných pro samotné plnění předmětu veřejné zakázky, neboť jejich provedení bylo nezbytné pro to, aby zadavatel mohl pořízené zboží užívat. Doba plnění veřejné zakázky 14 dnů, tak jak byla uvedena v oznámení o zakázce, mohla některé potenciální uchazeče odradit od jejich účasti v zadávacím řízení, neboť tato doba byla nejen dobou pro dodání samotného zboží, ale také dobou pro poskytnutí nezbytné služby, a to montáž a instalaci zboží. Úřad proto shledal za možné, že pokud by již v původních zadávacích podmínkách, a to konkrétně v oznámení o zakázce, byla uvedena doba pro plnění zakázky 26 dnů, tak jak bylo následně sjednáno v uzavřené smlouvě, mohl se rozšířit okruh potenciálních zájemců o účast v zadávacím řízení. Úřad tedy dospěl k závěru, že tato změna byla změnou podstatnou, neboť mohla mít vliv na účast dalších dodavatelů a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného tedy vyplývá, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel mohl svým postupem zúžit spektrum předložených nabídek. K tomuto okruhu rozkladových námitek uzavírám, že námitky zadavatele považuji za nedůvodné.

*K výroku III. napadeného rozhodnutí*

23. Zadavatel uvádí, že poskytovatelem dotace byl sankcionován korekcí dotace ve výši 10 %, tj. 422 277,90 Kč. Tuto skutečnost zadavatel vnímá jako možnou polehčující okolnost při stanovení výše sankce. Tuto skutečnost nelze posoudit jakožto polehčující okolnost, což

znamená, že taková okolnost nemůže mít vliv na výši uložené pokuty, neboť jak je si sám zadavatel vědom, jedná se o dvě odlišné a na sobě nezávislé sankce, přičemž sankce ze strany Úřadu je uložena při samé dolní hranici možné pokuty a její snížení by již narušilo preventivní a represivní funkci, jež má uložena pokuta plnit. Pokud tedy má pokuta 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 (srov. k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 12. 2012, č. j. 62 Af 46/2011-78). S ohledem na výše uvedené jsem již neshledal prostor pro snížení pokuty, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnil výši uložené pokuty, zabýval se všemi okolnostmi pro stanovení pokuty, přihlédl k polehčujícím okolnostem a samotná pokuta je uložena na samé spodní hranici zákonného rozmezí.

24. Po přezkoumání výroku III. napadeného rozhodnutí mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s ust. § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu ust. § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložena 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. Úřad při stanovení výše pokuty správně aplikoval zásadu absorpce, kdy pokutu ukládal za správní delikt vymezený ve výroku I. napadeného rozhodnutí, přičemž ke správnímu deliktu vymezenému ve výroku II. napadeného rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti.

*K nové právní úpravě*

25. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
26. 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.
27. 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 „[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 Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

28. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující.
29. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím ve vztahu k jeho výroku II. se opírá o závěr Úřadu, že v daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu s termínem plnění předmětné veřejné zakázky uvedeným v oznámení o zakázce v délce 14 dnů a v rozporu se zásadou transparentnosti uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž doba plnění veřejné zakázky uvedená v uzavřené smlouvě, tj. do 31. 12. 2014, neodpovídala době plnění uvedené v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče, tj. 14 týdnů ode dne uzavření. Ustanovení § 82 odst. 2 zákona, kde je stanoveno, že smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona, obsahově odpovídá § 124 odst. 4 ZZVZ, kde je stanoveno, že smlouvu je zadavatel povinen uzavřít v souladu s nabídkou vybraného dodavatele, popřípadě upravenou postupem podle § 69 odst. 8 ZZVZ. Zároveň rovněž nedošlo ke změně ohledně povinnosti zadavatele dodržovat zásadu transparentnosti, přičemž tato zásada je zakotvena jak v § 6 odst. 1 zákona, tak v § 6 odst. 1 ZZVZ.
30. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace ustanovení § 124 odst. 4 ZZVZ, které obsahově odpovídá § 82 odst. 2 zákona, by se stále jednalo o totéž porušení zákona, a tedy o porušení § 82 odst. 2 zákona, resp. § 124 odst. 4 ZZVZ.
31. 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. ZZVZ zakotvuje správní delikty zadavatelů, a to v § 268, přičemž dle odst. 1 písm. a) tohoto ustanovení se zadavatel dopustí spáchání správního deliktu tím, že nedodrží zákonná pravidla zadání veřejné zakázky, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele a uzavře smlouvu. Skutková podstata správního deliktu (ani sankce za jeho spáchání) tak v nové úpravě nedoznala takové změny, aby bylo možno označit novou úpravu za příznivější pro zadavatele. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.
32. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v rozkladem napadených výroch a jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem 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 způsobilé 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.

#### **VI. Závěr**

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
34. 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 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. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno

#### **Vypraveno dne:**

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