



UOHSX008UFKF

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0101/2016/VZ-44334/2016/322/KBe

Brno 4. listopadu 2016

V řízení o rozkladu ze dne 29. 3. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Mendelova univerzita v Brně**, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-10103/2016/523/MKv ze dne 11. 3. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015, 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-S0047/2016/VZ-10103/2016/523/MKv ze dne 11. 3. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) <sup>1</sup>, příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel návrh ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0939/2016/VZ, jehož součástí byl podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Mendelovy univerzity v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění ze shromážděných podkladů pro rozhodnutí za dostatečná a považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, vydal dne 29. 1. 2016 příkaz č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-03528/2016/523/MKv (dále jen „**příkaz**“), který byl prvním úkonem v tomto správním řízení. Tímto dnem bylo zahájeno toto správní řízení z moci úřední.
3. Příkazem Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomičkova 2144/1, 148 00 Praha 11 (dále jen „**stěžovatel**“) ze dne 8. 12. 2015 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky v rozporu s § 110 odst. 7 zákona, když námitky stěžovatele „Rozhodnutím o námitce proti zadávacím podmínkám ve veřejné zakázce s názvem Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ ze dne 17. 12. 2015 odmítl, neboť podle zadavatele neobsahovaly skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, a nerozhodoval o nich, přestože skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, v nich s ohledem na skutečnost, že směřovaly proti zadávacím podmínkám, nemusely být uvedeny a tyto námitky byly zadavateli doručeny řádně a včas, tedy ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, když byly zadavateli doručeny dne 8. 12. 2015, přičemž lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám končila dne 8. 12. 2015 (tj. pět dnů od skončení lhůty pro podání nabídek). Za spáchání správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu 90 000,- Kč.
4. Dne 4. 2. 2016 obdržel Úřad odpor zadavatele proti příkazu. Odpor byl podán v zákonné lhůtě, podáním odporu se podle § 150 odst. 3 správního řádu příkaz zrušil.

### II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 11. 3. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-10103/2016/523/MKv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. 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, 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.

že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek stěžovatele ze dne 8. 12. 2015 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky v rozporu s § 110 odst. 7 zákona, když námitky stěžovatele „Rozhodnutím o námitce proti zadávacím podmínkám ve veřejné zakázce s názvem Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ ze dne 17. 12. 2015 odmítl, neboť podle zadavatele neobsahovaly skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, a nerozhodoval o nich, přestože skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, v nich s ohledem na skutečnost, že směřovaly proti zadávacím podmínkám, nemusely být uvedeny a tyto námitky byly zadavateli doručeny řádně a včas, tedy ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, když byly zadavateli doručeny dne 8. 12. 2015, přičemž lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám končila dne 8. 12. 2015 (tj. pět dnů od skončení lhůty pro podání nabídek), a zadavatel měl v souladu s ust. § 111 odst. 1 zákona podané námitky v plném rozsahu přezkoumat a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 90 000 Kč.

### **III. Námitky rozkladu**

7. Dne 14. 3. 2016 bylo zadavateli doručeno napadené rozhodnutí. Dne 29. 3. 2016 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad z téhož dne.
8. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám je výslovně omezena pouze ohledně svého konce. Dle zadavatele lze však použít obecnou lhůtu pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, jestliže její počátek nelze v žádném případě zpochybnit. Dle zadavatele z dikce zákona vyplývá, že platí obecná lhůta pro podání námitek, a to 10 dnů ode dne, kdy se stěžovatel o domnělém porušení dozví, a jestliže nelze tento okamžik stanovit, tak lze vycházet z § 110 odst. 3 zákona a zůstává zachována lhůta při podání námitek do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
9. Zadavatel dále namítá, že pokud by byl vyloučen postup podle § 110 odst. 2 zákona, měl by uchazeč lhůtu 20 pro podání námitek (15 dnů pro podání nabídek a 5 dnů lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám po skončení lhůty pro podání nabídek) ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozví. Zadavatel je toho názoru, že tento postup zákonodárce nepředpokládal, jelikož je z něj zřejmé obstrukční jednání, tj. lze čekat s námitkami až do okamžiku otevření obálek, jestliže je hodnotícím kritériem nabídková cena. Podle zadavatele postup navrhovatele vykazuje znaky obstrukčního, spíše však nezákonného jednání, jelikož navrhovatel brojí proti postupu zadavatele, přestože podal konkurenceschopnou nabídku se všemi náležitostmi, a čekal pouze na výsledky hodnocení při otevírání nabídek.
10. Dle zadavatele nebylo pochyb, kdy se navrhovatel dozvěděl o údajném porušení zákona, tudíž měl podat námitky tak, aby dostal obecné lhůtě. Dle zadavatele nebylo úmyslem zákonodárce, aby umožnil stěžovatelům blokovat zadávací řízení, když neuspějí se svou nabídkou a lhůta podle odstavce 3 by mohla být zneužívána k podávání účelových námitek

ke zdržení nebo znemožnění ukončení zadávacího řízení. Zadavatel dále namítá, že z gramatického výkladu vyplývá, že jestli není pochyb, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona, potom musí být námitky doručeny ve lhůtě podle § 110 odst. 2 zákona. Lhůta podle odstavce 3 je podle zadavatele speciální, jestliže počátek lhůty nelze určit nebo když se teprve po podání nabídek stalo zjevným, že nedostatky zadávací dokumentace způsobily neporovnatelné nabídky, což nebyl tento případ.

#### **Závěr rozkladu**

11. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí.

#### **Doplnění rozkladu**

12. V doplnění rozkladu ze dne 20. 5. 2016 zadavatel odkazuje na novou právní úpravu, na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**ZZVZ**“), dle jehož § 242 musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání námitek. V této souvislosti zadavatel uvádí čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a je dále přesvědčen, že by měl Úřad posoudit případ v souvislosti se zákonem o zadávání veřejných zakázek, tedy že námitky stěžovatele nebyly doručeny včas. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S1069/2014/VZ-6942/2015/551/OPa a ÚOHS-S43/2014/VZ-7641/2014/524/ZKu.
13. Zadavatel v doplnění rozkladu navrhuje, aby bylo předmětné řízení podle § 117a písm. f) zákona zastaveno, neboť v řízení nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

14. 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**

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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. 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**

17. Základem rozkladových námitek zadavatele je jeho stanovisko, že pro uplatnění námitky proti zadávacím podmínkám je nutné aplikovat obecnou lhůtu podle § 110 odst. 2 zákona v případě, že lze určit počátek běhu lhůty, tedy okamžik, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozví. Jestliže nelze počátek běhu lhůty určit, tak se dle zadavatele

při stanovení lhůty vychází ze speciálního ustanovení § 110 odst. 3 zákona. K této námitce rozkladu uvádím následující.

18. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
19. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
20. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
21. Z § 110 zákona vyplývá, že první dva odstavce tohoto ustanovení jsou obecného charakteru, pojednávají tedy obecně o všech možných námitkách. Lhůta uvedená v § 110 odstavci 2 zákona se proto uplatní v případě námitek proti těm úkonům zadavatele, pro jejichž podání zákon neobsahuje speciální právní úpravu. Oproti tomu odstavce 3, 4 a 5 § 110 zákona obsahují speciální právní úpravu v případě konkrétních „typů“ námitek. Jedná se tedy o speciální právní úpravu ve vztahu k odstavci 2 § 110 zákona. Účelem vyčlenění námitek proti zadávacím podmínkám do samostatného odstavce 3 § 110 zákona je, aby dodavatelům bylo zabráněno podávat námitky proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení, tedy například až poté, co bude zadavatelem rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky jiného dodavatele, přičemž toto rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nelze zaměňovat s otevíráním obálek. Závěry v tomto odstavci uvedené lze dovést i z důvodové zprávy k novelizaci zákona, jež byla provedena zákonem č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ve znění pozdějších předpisů. V této důvodové zprávě je k § 110 zákona uvedeno, že *„Pojem ‚zadávací podmínky‘ je definován v § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách. Podle dosavadní úpravy se na tyto případy vztahovala obecná lhůta podle § 110 odst. 2 a bylo obtížně prokazatelné, kdy se zadavatel o namítaném porušení zákona ze zadávacích podmínek dozvěděl. Navrhovaná úprava je jednoznačná, dává stěžovateli dostatek času na uplatnění jeho námitek (s obsahem zadávacích podmínek se stěžovatel musí nutně seznámit ve lhůtě pro podání nabídek, jinak by nemohl projevit svůj zájem o získání veřejné zakázky podáním nabídky) a zároveň zabraňuje podávání námitek proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení.“*

22. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona je tedy ustanovením speciálním k ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Tento závěr lze dovodit rovněž ze znění § 110 odst. 7 zákona, ve kterém jsou upraveny náležitosti námitek. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona jasně stanoví, jaké náležitosti pro podání námitek jsou vyžadovány pro ty které „typy“ námitek, tj. podle kterých odstavců § 110 zákona. Skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl, musí stěžovatel uvést pouze v případě námitek podle § 110 odst. 2 zákona, nikoliv tedy v případě námitek podle § 110 odst. 3 zákona. Způsob, jakým jsou vymezeny náležitosti podání námitek proti zadávacím podmínkám v § 110 odst. 7 zákona, potvrzuje, že § 110 odst. 3 zákona stanoví speciální právní úpravu konce běhu lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, neboť podle tohoto ustanovení není potřeba dokládat, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl. To je oproti tomu potřeba pouze v případě podání námitek podle § 110 odst. 2 zákona. Pokud by zákonodárce v případě lhůty pro podání námitek podle § 110 odst. 3 zákona chtěl konec běhu lhůty spojit se skutečností, kdy se stěžovatel o porušení zákona zadavatelem dozvěděl, musel by podle § 110 odst. 7 zákona rovněž doložení této subjektivní skutečnosti vyžadovat. Zákon však explicitně jmenuje pouze odstavec 2 § 110 zákona slovy: *„Jde-li o námitky podle odstavce 2 musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl.“* Stejně i jak zákonodárce explicitně vymezil dotčené odstavce ve vztahu k tvrzené újmě, slovy: *„V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá.“* Ze znění zákona tak jednoznačně vyplývá, že lhůta pro podání námitek podle § 110 odst. 3 zákona uplyne vždy 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek bez ohledu na to, kdy se měl stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvědět.
23. Krajský soud v rozsudku sp. zn. 29 Af 25/2013 ze dne 23. 6. 2015 konstatoval, že *„Zákon o veřejných zakázkách v § 110 stanoví určitou posloupnost pro uplatnění jednotlivých tvrzení proti průběhu zadávacího řízení odpovídající jednotlivým fázím zadávacího řízení. Ze spojení chronologické hierarchie jednotlivých námitek a lhůt pro jejich podání pak plyne jistá koncentrace námitkových řízení. V tomto ohledu by v daném případě neobstálo ani případné tvrzení, že předmětná zadávací podmínka se projevila jako nesprávná až poté, kdy byla aplikována.“* Obdobně se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2013, č. j. 1 Afs 103/2012-44 a zdůraznil, že lhůta stanovená v § 110 odst. 3 zákona *„je speciální lhůtou pro podání námitek, do jejího uplynutí musí stěžovatel námitky koncentrovat, uplatnit a odůvodnit.“*
24. Stejný výklad § 110 odst. 3 zákona tedy zastává jak Úřad a jeho předseda, tak v předchozím odstavci citovaný Nejvyšší správní soud, a rovněž odborná literatura, kterýžto výklad lze shrnout tak, že § 110 odst. 3 zákona stanoví speciální právní úpravu konce běhu lhůty pro podání námitek směřujících proti zadávacím podmínkám. V poměru k odstavci 2 se jedná o ustanovení speciální. Stěžovatel je tak povinen námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Uvedení okamžiku, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona, není v daném případě zákonem stanovenou náležitostí takových námitek. V tomto směru odkazují např. na odbornou literaturu Kruták, Krutáková.: *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady*. Olomouc: ANAG, 2013, s. 349-350., kde autoři komentáře vykládají lhůtu obsaženou v § 110 odst. 3 zákona tak, že *„Novela č. 417/2009 Sb., odstranila povinnost*

*specifikovat hrozící nebo vzniklou újmu u námitek proti vyloučení ze zadávacího řízení a námitek proti výběru nevhodnější nabídky (...) Stejně tak je upřesněno, že okamžik, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl, je třeba specifikovat jen u námitek podle druhého odstavce.“*

25. Lze tedy uzavřít, že právní úprava výslovně stanovuje, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Krajský soud ve výše uvedeném rozsudku sp. zn. 29 Af 25/2013 uvádí, že lhůty v § 110 odst. 3 zákona (znění před novelou) jsou lhůtami obecnými a v § 110 odst. 4 zákona je stanovena speciální lhůta pro konkrétní námitky. Ztotožnil jsem se proto se závěry Úřadu, že tuto judikaturu lze analogicky vztáhnout i na současnou právní úpravu, resp. na věc tohoto správního řízení, kdy v rozhodném znění zákon upravuje obecné lhůty v § 110 odst. 2 a speciální lhůty v dalších odstavcích, přičemž pro námitky proti zadávacím podmínkám upravuje speciální konec běhu lhůty v § 110 odst. 3 zákona. Pro podání námitek proti zadávacím podmínkám není tedy jakkoli rozhodný okamžik, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl, jelikož se aplikuje pouze speciální právní úprava konce běhu lhůty stanovená pro námitky proti zadávacím podmínkám. K tomuto v podrobnostech odkazuji na napadené rozhodnutí a výše uvedené a uzavírám, že nelze souhlasit s argumentem zadavatele, že by měla být aplikována i obecná lhůta uvedená v § 110 odst. 2 zákona, a to v případě kdy není pochyb o tom, kdy se o domnělém porušení zákona stěžovatel dozvěděl. Neztotožňuji se tak ani s tvrzením zadavatele, že lhůta podle odstavce 3 § 110 je speciální pouze pro situace, ve kterých nelze počátek lhůty určit v souladu s § 110 odst. 2 zákona nebo ve kterých nedostatky zadávací dokumentace způsobily neporovnatelné nabídky, jelikož takové omezení nevyplývá ani z dikce ustanovení § 110 ani z ustálené soudní judikatury.
26. K námitce zadavatele, že postup navrhovatele vykazuje znaky obstrukčního až nezákonného jednání, když podal námitky až po otevření obálek, jelikož čekal na výsledky hodnocení nabídek, uvádím následující. Úřad v napadeném rozhodnutí správně posuzoval postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, nikoli jednání uchazečů o veřejnou zakázku. Úřad při posuzování postupu zadavatele zjišťoval, zda byly dodrženy zákonné předpoklady pro vyřízení námitek zadavatele, kdy stěžovatel podával námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona, resp. zda byl v této souvislosti zadavatel oprávněn námitky stěžovatele podle § 110 odst. 7 zákona odmítnout. Jak bylo uvedeno výše, při podání námitek do pěti dnů od skončení lhůty pro podání nabídek byla stěžovatelem lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám dodržena, přičemž byly dodrženy i zákonné náležitosti námitek (tj. bez uvedení okamžiku zjištění o domnělém porušení zákona), proto je zcela irrelevantní spekulovat o motivech, které jej k podání námitek vedly. Zákon stanovuje, že je podání námitek proti zadávacím podmínkám po skončení lhůty pro podání nabídek možné, proto je nutno na postup stěžovatele nahlížet jako na postup v souladu se zákonem. Údajná účelovost námitek stěžovatele proto nemůže mít žádný vliv na povinnost zadavatele vypořádat se s takto včas a řádně podanými námitkami zákonným způsobem.
27. Nadto dodávám, že je právem každého uchazeče, podat námitky proti zadávacím podmínkám ve lhůtě stanovené zákonem, přičemž využití svého zákonného práva nemůže být považováno za obstrukční jednání. Jestliže právo stěžovatele na podání námitek do pěti

dnů od skončení lhůty pro podání nabídek explicitně vyplývá ze zákona, tak na zadavatelem tvrzené zneužití tohoto práva k podání námitek odvíjející se od výsledků otevírání obálek nemůže být brán zřetel, a to s ohledem na zajištění právní jistoty stěžovatele, který s ohledem na zákonnou úpravu měl legitimní předpoklad o včasnosti a řádnosti jím podaných námitek. Tvrzené účelové, resp. obstrukční jednání stěžovatele tak nemůže odůvodňovat postup zadavatele v rozporu se zákonem.

*Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy*

28. K námitce zadavatele, že by měl Úřad v souladu s platnou a účinnou právní úpravou v zákoně o zadávání veřejných zakázek posoudit případ tak, že námitky stěžovatele nebyly doručeny včas, a aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, tedy použít pozdějšího práva, které je pro pachatele příznivější, uvádím následující.
29. 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.
30. 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.
31. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek stěžovatele proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky v rozporu s § 110 odst. 7 zákona, když námitky stěžovatele odmítl, přestože byly zadavateli doručeny řádně a včas, tedy ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, když byly zadavateli doručeny dne 8. 12. 2015, přičemž lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám končila dne 8. 12. 2015 (tj. pět dnů od skončení lhůty pro podání námitek). Z napadeného rozhodnutí je pak zřejmé, že zadavatel odmítl námitky



stěžovatele, neboť podle zadavatele neobsahovaly skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatel dozvěděl, přestože tyto skutečnosti s ohledem na to, že námitky směřovaly proti zadávacím podmínkám, nemusely být uvedeny. Zadavatel tedy měl v souladu s § 111 odst. 1 zákona do 10 dnů od obdržení námitek podané námitky v plném rozsahu přezkoumat a odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoli, s uvedením důvodu.

32. Podle pozdější právní úpravy § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3, nebo 4. U obou správních deliktů jak podle zákona tak podle ZZVZ se zadavatel tedy dopustí správního deliktu tím, že řádně podané námitky nevyřídí v souladu se zákonem. Odmítnutí námitek, které byly podány řádně a včas se všemi zákonem požadovanými náležitostmi, bylo tedy správním deliktem podle právní úpravy účinné v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky i podle zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí. Rovněž v mezidobí nenastala situace, kdy by odmítnutí řádně podaných námitek nebylo považováno za správní delikt. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace pozdější právní úpravy by se jednalo o porušení zákonného postupu při vyřizování námitek, tedy o správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ.
33. Podle § 242 odst. 4 ZZVZ musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek. Změna lhůty pro podání námitek provedená tímto ustanovením pouze zpřísnila lhůtu stanovenou pro dodavatele, v níž mohou podávat námitky proti zadávací dokumentaci, nemůže však mít vliv na posouzení situace, kdy zadavatel odmítl řádně a včas podané námitky stěžovatele, a s tím související spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
34. Pozdější právní úprava příznivější pro pachatele totiž může být v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny aplikována pouze v intencích správního trestání. Podmínkou pro uložení sankce zadavateli je skutečnost, že jeho jednání představovalo nějaký správní delikt jak za účinnosti minulé právní úpravy, tak nějaký správní delikt za účinnosti nové právní úpravy. Na překážku však není, pokud by se právní kvalifikace daného jednání podle staré a nové právní úpravy lišila, tj. že by skutková podstata těchto deliktů nebyla stejná. Podstatné je hmotněprávní posouzení činu zadavatele a závěr o jeho trestnosti jak z hlediska právní úpravy účinné v okamžiku činu, tak právní úpravy účinné v době vydání rozhodnutí, nikoli dokonalá shoda původní a nové skutkové podstaty. K tomu dále uvádím, že skutkové podstaty správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona a podle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ nejsou sice dokonale totožné, avšak z hlediska hmotněprávního posouzení jednání zadavatele v rámci správního trestání je významná ta skutečnost, že zadavatel vyřídil námitky podané řádně a včas v rozporu se zákonem, přičemž tento znak je shodný pro obě skutkové podstaty správních deliktů (dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona i dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ). Nadto tedy dodávám, že pozdější právní úprava nemůže být aplikována v rámci posuzování včasnosti úkonu učiněného stěžovatelem, tj. že by námitky stěžovatele s ohledem na lhůtu podle pozdější právní úpravy nebyly podány včas, neboť jde o jednání stěžovatele, které není předmětem správního trestání a současně dle tehdy platné a účinné právní úpravy byly podány řádně a včas.
35. Zadavatelova argumentace čl. 40 Listiny základních práv a svobod a úpravou v zákoně o zadávání veřejných zakázek je tak v případě, kdy nedošlo k příznivější právní úpravě

skutkové podstaty správního deliktu, jejíž spáchání je mu přičítáno, zcela nepřipadná. Námitku zadavatele tak považuji za lichou.

36. Zadavatel v této souvislosti dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp.zn. ÚOHS-S1069/2014/VZ-6942/2015/551/OPa a ÚOHS-S43/2014/VZ-7641/2014/524/ZKu. K tomu uvádím, že v zadavatelem odkazovaných rozhodnutích se jednalo o veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota podle právní úpravy účinné v době zahájení zadávacího řízení (právní úprava účinná do 31. 12. 2013) odpovídala hodnotě stanovené pro podlimitní veřejné zakázky, přičemž na základě navýšení finančních limitů se podle úpravy účinné od 1. 1. 2014, která nabyla účinnosti v průběhu vedení zadavatelem odkazovaných správních řízení ve věci těchto veřejných zakázek, jednalo již o veřejné zakázky malého rozsahu. Úřad v odkazovaných rozhodnutích aplikoval příznivější právní úpravu a dospěl v těchto případech k závěrům, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu nemá povinnost řídit se zákonem, vyjma zásad uvedených v § 6 zákona, tedy zadavatel žádnou svoji povinnost neporušil a správního deliktu se tak nedopustil. Oproti tomu v projednávané věci je povinnost zadavatele vypořádat řádně a včas podané námitky zakotvena jak v zákoně, tak i v pozdější právní úpravě v ZZVZ, přičemž nesplnění této povinnosti v obou úpravách je správní deliktem. S ohledem na uvedené nemohou být aplikovány závěry v odkazovaných rozhodnutích na projednávanou věc, jelikož zadavatel je i podle pozdější právní úpravy povinen řádně vypořádat námitky stěžovatele. Nejedná se tedy o skutkové obdobný případ, proto tuto námitku zadavatele považuji za nedůvodnou.
37. 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, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

#### *K uložení sankce*

38. 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 předcházel. Po přezkoumání tohoto výroku 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 a způsob jeho spáchání a rovněž vyhodnotil i možnou existenci polehčujících a přitěžujících okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
39. Účelem ukládání pokuty je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně. Mám za to, že výše uložené pokuty splňuje obě tyto funkce a že represivní funkce, tedy postih za porušení zákonem stanovené povinnosti, byla uplatněna přiměřeně při spodní hranici její možné výše.

40. V souvislosti s určení výměry pokuty dále poukazují 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 postupoval správně, když při stanovení výše pokuty zohlednil v bodě 69. napadeného rozhodnutí ekonomickou situaci zadavatele, pokud uvedl, že celkový hospodářský výsledek zadavatele za rok 2014 činil 42 230 tis. Kč. Z výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2015 jsem zjistil, že hospodaření zadavatele i v roce 2015 skončilo kladným hospodářským výsledkem 29 016 tis. Kč. Proto ani ve vztahu k tomuto hospodářskému výsledku zadavatele není možné mít za to, že pokuta ve výši 90 000 Kč by vůbec mohla mít likvidační charakter a jeví se jako přiměřená.
41. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených 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 spáchání správního deliktu. 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**

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

## **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:**

Mendelova univerzita v Brně, Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno

**Vypraveno dne:**

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