



UOHSX008ZMBI

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: UOHS-R0245/2016/VZ-49358/2016/322/KBe

Brno 16. prosince 2016

V řízení o rozkladu ze dne 22. 9. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 23. 9. 2016 zadavatelem –

- **Královéhradecký kraj**, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0502/2016/VZ-37701/2016/541/JCh ze dne 12. 9. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka a montáž výstavního osvětlení Galerie moderního umění v Hradci Králové**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2015 pod ev. č. 508351, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 8. 2015, dne 15. 10. 2015, dne 27. 10. 2015 a dne 4. 11. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 159-291926, ve znění opravy uveřejněné dne 22. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 162-296086, dne 17. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 202-365488, dne 30. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 211-382280 a dne 7. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 216-393512,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0502/2016/VZ-37701/2016/541/JCh ze dne 12. 9. 2016

ruším

a správní řízení ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení, zadavatelem v zadávacím řízení veřejné zakázky s názvem „Dodávka a montáž výstavního osvětlení Galerie moderního umění v Hradci Králové“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2015 pod ev. č. 508351, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 8. 2015, dne 15. 10. 2015, dne 27. 10. 2015 a dne 4. 11. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 159-291926, ve znění opravy uveřejněné dne 22. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 162-296086, dne 17. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 202-365488, dne 30. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 211-382280 a dne 7. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 216-393512,

zastavuji

v souladu s § 117a odst. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 20. 7. 2016 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, na základě podnětu správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – Královéhradeckým krajem, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka a montáž výstavního osvětlení Galerie moderního umění v Hradci Králové“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2015 pod ev. č. 508351, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 8. 2015, dne 15. 10. 2015, dne 27. 10. 2015 a dne 4. 11. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 8. 2015

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

pod ev. č. 2015/S 159-291926, ve znění opravy uveřejněné dne 22. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 162-296086, dne 17. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 202-365488, dne 30. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 211-382280 a dne 7. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S 216-393512 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s veřejnou zakázkou a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 12. 9. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0502/2016/VZ-37701/2016/541/JCh (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 a odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče – ETNA, spol. s r.o., IČO 61507831, se sídlem Březí 89, 251 01 Říčany (dále jen „**vybraný uchazeč**“) ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny nepostupoval transparentním způsobem, když si prostřednictvím žádosti ze dne 19. 4. 2016 od vybraného uchazeče nevyžádal písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a namísto toho po vybraném uchazeči požadoval následující obecné zdůvodnění: *„zda nabídková cena je standardní za obdobné plnění, jaký na ni má vliv obchodní politika dodavatele, jakým způsobem se do Vaší nabídky promítla dodavatelská cena na tuto konkrétní zakázku, případně z jakého důvodu je cena výrazně nižší než cena, kterou původně zadavatel stanovil jako předpokládanou hodnotu na základě průzkumu trhu, cen pro koncové uživatele z veřejně dostupných zdrojů aj.“*, a když následně akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, aniž by jeho mimořádně nízká nabídková cena byla zdůvodněna zákonem stanovenými objektivními příčinami, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 21. 6. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.
4. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 50 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 12. 9. 2016 bylo zadavateli doručeno napadené rozhodnutí. Dne 23. 9. 2016 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad ze dne 22. 9. 2016.
6. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že prověření nabídkové ceny nebylo provedeno z důvodu jejího shledání mimořádně nízkou, nýbrž proto, že se vyskytly pochybnosti, které komise nechtěla nechat bez objasnění. Ve výzvě tak dle zadavatele nemohly být konkretizovány části ceny, které mají být vysvětleny, jelikož žádná část ceny nebyla shledána mimořádně nízkou, a též nemohly být upřesněny části ceny z důvodu specifičnosti plnění. Zadavatel dále namítá, že byl institut žádosti podle § 77 odst. 1 zákona využit dobrovolně,

jelikož dle zadavatele si může komise vyžádat zdůvodnění, i když nabídkovou cenu neshledá mimořádně nízkou.

7. Zadavatel namítá, že institutu vysvětlení nabídky využil z důvodu podaných námitek ze strany ostatních uchazečů, když zadavateli zákon nedává jinou možnost, jak se s těmito námitkami vypořádat. Hodnotící komise však nabídkovou cenu neshledala mimořádně nízkou a postup zadavatele tak byl postupem v rámci zjišťování existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Dle zadavatele bylo vysvětlení vybraného uchazeče dostatečné, jelikož směřovalo do ekonomické oblasti, přičemž v zákoně je uveden pouze demonstrativní výčet přijatelných zdůvodnění.
8. Zadavatel dále namítá, že jeho postup v této veřejné zakázce byl již prošetřován v rámci podnětu vedeného pod sp. zn. P844/2016/VZ, v rámci kterého obdržel zadavatel oznámení o výsledku šetření podnětu, dle kterého nebyly shledány důvody pro zahájení správního řízení. Zadavatel proto pokračoval v další administraci veřejné zakázky v dobré víře, že jeho způsob vypořádání nabídkové ceny vybraného uchazeče byl správný. Zadavatel k tomu namítá, že Úřad obdržel podnět dne 14. 6. 2016 a smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 21. 6. 2016, tedy Úřad dle zadavatele věděl o uvedeném jednání, ale neprovedl žádná nápravná opatření před uzavřením smlouvy, takže zadavatel byl povinen pokračovat a dokonat správní delikt, jelikož jiný postup než uzavření smlouvy by byl nezákonný.
9. Dle zadavatele Úřad bral nesprávně jako přitěžující okolnost skutečnost, že došlo k výběru nejvhodnější nabídky a k uzavření smlouvy, přičemž uzavření smlouvy je už obsaženo v popisu dané skutkové podstaty. K okolnostem spáchání správního deliktu zadavatel uvádí, že měl postaveno téměř „na jisto“, že lze předmět veřejné zakázky za uvedenou nabídkovou cenu realizovat, neboť se tak vyjádřil autor projektové dokumentace. O jeho správném předpokladu svědčí dle zadavatele řádně probíhající plnění. Zadavatel je dále přesvědčen, že se nedopustil porušení zákona v intenzitě naplňující skutkovou podstatu správního deliktu, a pokud došlo k nějakému formálnímu pochybení, spočívalo v nepřesné aplikaci zákonných ustanovení, které však podstatným způsobem nenarušilo zásady a účel zákona.

Závěr rozkladu

10. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, 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

12. 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.

13. Výroky I. a II. napadeného rozhodnutí jsou v rozporu s pozdější právní úpravou, která je pro zadavatele příznivější.
14. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zastavení řízení podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu z důvodu naplnění podmínek zastavení tohoto správního řízení podle § 117a písm. d) zákona.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

15. Nejprve považuji za vhodné vyjasnit otázku, jakého právního předpisu se v předmětném řízení o rozkladu užije. V době, kdy probíhalo správní řízení před Úřadem a bylo vydáno napadené rozhodnutí, byl v účinnosti zákon, avšak v průběhu řízení o rozkladu nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon o zadávání veřejných zakázek**“). Podle části čtrnácté – přechodných a závěrečných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, konkrétně § 273 odst. 1 mimo jiné platí, že pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek k zahájení řízení o správních deliktech před Úřadem podle zákona, dokončí se taková řízení podle zákona (tj. zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek). Tato řízení před orgánem dohledu tedy ač svým trváním a průběhem zasahují do účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek a přestože nebyla skončena za účinnosti zákona, dokončí se podle právní úpravy účinné v době jejich zahájení. Právě uvedené pravidlo v sobě reflektuje zohlednění právní jistoty a legitimního očekávání účastníků řízení, stejně jako obecnou zásadu zákazu retroaktivity. I přes právě uvedené, tedy že se řízení o rozkladu dokončí podle zákona, je třeba s ohledem na následně uváděné skutečnosti v právě řešeném případě posoudit či zohlednit rovněž relevantní ustanovení účinného zákona o zadávání veřejných zakázek.
16. Podle čl. 10 Ústavy, 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.
17. Na mezinárodní úrovni lze poukázat na čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech publikovaného ve Sbírce zákonů jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. (dále jen „**Mezinárodní pakt o občanských a politických právech**“), 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 ústavního zákona - usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (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.
18. Jakkoliv se ustanovení článku 40 Listiny věnuje procesní garanci trestního řízení, nelze jeho účinnost vztahovat toliko na řízení trestní, neboť stejnými principy jsou ovládána i řízení

přestupková a řízení o jiných správních deliktech, do jejichž skupiny se řadí i delikty dle zákona. Nálezem Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 ze dne 13. 6. 2002 tento soud potvrzuje, že „[k] základním principům vymezujícím kategorii právního státu, kterým je i Česká republika (srov. čl. 1 Ústavy), patří princip ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti (retroaktivity) právních norem. Přestože zákaz retroaktivity právních norem je v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod výslovně upraven jen pro oblast trestního práva (podle uvedeného ustanovení trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější), je nutno z čl. 1 Ústavy dovodit působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva...“.

19. Obdobně judikoval i Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“), a to např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-29, ze dne 27. 10. 2004: „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 NSS též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.
20. 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.
21. 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 určitého jednání.
22. Při určení postupu, jak zjistit, která úprava je pro pachatele příznivější, lze přeneseně využít závěrů přijatých ve vztahu k § 2 odst. 1 trestního zákoníku, případně k § 16 odst. 1 již zrušeného zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, které pro trestné činy obsahují úpravu

obdobnou úpravě v čl. 40 odst. 6 Listiny. Poukázat lze např. na komentář ke zmíněnému § 2 odst. 1 trestního zákoníku, kde se uvádí: „*Jestliže byl čin spáchán za účinnosti zákona už zrušeného, je podmínkou toho, aby pachatel mohl být uznán vinným činem, který je předmětem trestního řízení, že takový čin naplňuje všechny znaky jak některého ustanovení zákona účinného v době spáchání, tak některého ustanovení zákona pozdějšího (srov. R 44/1970). Rozhodující není pojmenování trestného činu, nýbrž materiální obsah jednání pachatele (srov. R 32/1962). [...] Použití nového práva je tehdy pro pachatele příznivější, jestliže jeho ustanovení – posuzována jako celek – skýtají výsledek pachateli příznivější než právo dřívější (R 73/1951, shodně R 76/1951).*“ K tomu blíže viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 48, případně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 134/2011).

23. Podmínkou pro to, aby po změně právní úpravy mohla být stěžovateli uložena sankce, je skutečnost, že jeho jednání představovalo nějaký správní delikt jak za účinnosti minulé právní úpravy, tak nějaký správní delikt za účinnosti nové právní úpravy. Na překážku však není, pokud by se právní kvalifikace daného jednání podle staré a nové právní úpravy lišila, tj. že by skutková podstata těchto deliktů nebyla stejná. Daný závěr je ostatně aplikován i ve vztahu k trestným činům (k tomu srov. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. aktualizované vydání. Praha: Linda Praha. 2006, s. 50, případně rozhodnutí publikované jako R 43/1970 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek – část trestní). Podstatné je posouzení činu a závěr o jeho trestnosti jak z hlediska některé normy práva účinného v okamžiku činu, tak dle normy následně novelizovaného práva, nikoli dokonalá shoda původní a nové skutkové podstaty. Uvedené ostatně jen podporuje komentářová literatura, judikatura Ústavního soudu jakož i Nejvyššího soudu, která stojí na požadavku porovnání trestnosti vůči souhrnu norem práva (vůči právu jako celku).
24. Jednání zadavatele spočívá v tom, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 a odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče nepostupoval transparentním způsobem, když si prostřednictvím žádosti ze dne 19. 4. 2016 od vybraného uchazeče nevyžádal písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a namísto toho po vybraném uchazeči požadoval následující obecné zdůvodnění: „*zda nabídková cena je standardní za obdobné plnění, jaký na ni má vliv obchodní politika dodavatele, jakým způsobem se do Vaší nabídky promítla dodavatelská cena na tuto konkrétní zakázku, případně z jakého důvodu je cena výrazně nižší než cena, kterou původně zadavatel stanovil jako předpokládanou hodnotu na základě průzkumu trhu, cen pro koncové uživatele z veřejně dostupných zdrojů aj.*“, a když následně akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, aniž by jeho mimořádně nízká nabídková cena byla zdůvodněna zákonem stanovenými objektivními příčinami, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 21. 6. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. Tímto jednáním se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
25. Podle § 113 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Z hlediska pozdější platné a účinné právní úpravy si tedy hodnotící komise již nemusí v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyžádat písemné zdůvodnění těch

částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, jelikož postačí, když je žádost o zdůvodnění směřována na celkovou nabídkovou cenu a způsob jejího určení. Z uvedeného tedy plyne, že byla-li by žádost zadavatele o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny učiněna za účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, mohla by být provedena v právě takovém doslovném znění, v jakém byla učiněna v nyní projednávané věci.

26. Na základě výše uvedeného jsem tedy povinen aplikovat výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudit případ podle § 113 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť jsem po posouzení obou právních úprav (tj. zákona a zákona o zadávání veřejných zakázek) dospěl k závěru, že je tato hmotněprávní úprava pro zadavatele příznivější. Při poměrování příznivosti právních úprav jsem vycházel ze skutečnosti, že se zřetelem na zákon o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti v době po vydání napadeného rozhodnutí, ale současně před vydáním druhostupňového rozhodnutí, již není povinností zadavatele v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny specifikovat ty části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Proto nyní musím uvést, že ačkoliv před účinností zákona o zadávání veřejných zakázek dle závěrů Úřadu zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, po jeho účinnosti se již jednoznačně jednalo o postup *secundum legem*.
27. Při posuzování daného případu jsem tedy přihlédl k pro zadavatele příznivější právní úpravě a na základě toho jsem učinil závěr, že vytýkané jednání zadavatele spočívající v nevyžádání zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, je po účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek dovolené, a proto nemůže být nyní, s přihlédnutím k článku 40 odst. 6 Listiny, ze strany správního orgánu sankcionováno. Vzhledem k zániku trestnosti jednání, v němž je napadeným rozhodnutím spatřován správní delikt, nezbyvá než v souladu s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí pro nesoulad se zákonem zrušit a správní řízení vedené o deliktu zastavit.
28. Nad rámec výše uvedeného podotýkám, že jsem shledal platnou a účinnou právní úpravu pro zadavatele příznivější pouze z hlediska dílčího jednání zadavatele, jež spočívá v nevyžádání písemného zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Úřad však ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval spáchání správního deliktu skutkem zadavatele spočívajícím v nevyžádání písemného zdůvodnění podstatných částí nabídky a současně v následné akceptaci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Uvedené jednání zadavatele jako celek tedy nenaplnilo skutkovou podstatu správního deliktu podle výroku I. napadeného rozhodnutí, a proto jsem i při shledání příznivější právní úpravy pouze z hlediska části takového jednání zadavatele musel napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.
29. K tomu dále odkazuji na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006, dle kterého „*v rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. (...) Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.*“

30. Rovněž k tomu podotýkám, že jelikož se v tomto správním řízení jedná o správní trestání, je primárním předpokladem naplnění formálních znaků skutkové podstaty daného správního deliktu. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že 1) nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, 2) přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a 3) zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrhu považuje po výběru návrhu za ukončenou.
31. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle platné a účinné právní úpravy tedy samotné nedodržení pravidel stanovených zákonem o zadávání veřejných zakázek nestačí, ale je nezbytné, aby nastal též zákonem předpokládaný následek spočívající v tom, že byl nebo mohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky. K tomu uvádím, že podle § 48 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna. Tedy i v případě, že by ostatní částí jednání zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí byl naplněn první znak správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek spočívající v nedodržení pravidel stanovených tímto zákonem, musela by být opětovně přezkoumána otázka, zda byl naplněn i druhý znak správního deliktu spočívající v ovlivnění či v možnosti ovlivnění výběru dodavatele, a to s ohledem na skutečnost, že zadavatel již není povinen vybraného uchazeče vyloučit z důvodu existence mimořádně nízké nabídkové ceny, která by nebyla vybraným uchazečem zdůvodněna.
32. Na základě výše uvedených důvodů tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí již v důsledku účinnosti pozdější právní úpravy, která je pro zadavatele příznivější, neobstojí. Z důvodu procesní ekonomie jsem jej nejen zrušil, ale rovněž jsem toto správní řízení zastavil podle § 90 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, jelikož v důsledku aplikace pozdější příznivější hmotněprávní úpravy jsem dospěl k závěru, že jsou naplněny předpoklady pro zastavení tohoto správního řízení definované v § 117a písm. d) zákona, podle něž Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce. Ve vytykaném jednání zadavatele jsem totiž neshledal porušení pozdějšího právního předpisu, a tudíž konstatuji, že se delikt popsany Úřadem ve výroku I. napadeného rozhodnutí nestal.
33. Toto rozhodnutí o zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení v souladu s výše citovanými ustanoveními, jímž se plně vyhovuje podanému rozkladu zadavatele, nemá význam pro náhradu škody, ani pro právní nástupce účastníků ve smyslu ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu, proto není dána překážka k jeho vydání.

VI. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je v rozporu s pozdější právní úpravou, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení tohoto správního řízení.
35. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

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