



UOHSX0090FH7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0248/2016/VZ-49383/2016/323/PMo

Brno 16. prosince 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 9. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem –

- **Oáza klidu o.p.s.**, IČO 27961583, se sídlem Loučky 81, 357 35 Nové Sedlo, na základě plné moci ze dne 30. 9. 2016 zastoupené společností PPCentrum, s.r.o., IČO 47117281, se sídlem Pod pekárny 7, 190 00 Praha 9,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0527/2016/VZ-37653/2016/543/MŠI ze dne 9. 9. 2016, vydanému ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Stavební úpravy domova se zvláštním režimem“** ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 3. 2. 2015, jejíž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 4. 2015 pod evidenčním číslem 511047,

jsem podle § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řádu, 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-S0527/2016/VZ-37653/2016/543/MŠI ze dne 9. 9. 2016

r u š í m

a správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – společností Oáza klidu o.p.s., IČO 27961583, se sídlem Loučky 81, 357 35 Nové Sedlo, při prokázání profesních kvalifikačních předpokladů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „Stavební úpravy domova se zvláštním režimem“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 3. 2. 2015, jejíž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 4. 2015 pod evidenčním číslem 511047,

z a s t a v u j i,

neboť podle ustanovení § 117a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v rozhodném znění, nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 téhož zákona

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 30. 6. 2016 obdržel 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, podnět týkající se možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem – Oáza klidu o.p.s., IČO 27961583, se sídlem Loučky 81, 357 35 Nové Sedlo (dále jen „**zadavatel**“), v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „Stavební úpravy domova se zvláštním režimem“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, jejíž oznámení o zadání bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 4. 2015 pod evidenčním číslem 511047 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě obdrženého podnětu a po předběžném přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce nabyt Úřad pochybnost o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku požadoval doložení oprávnění k podnikání – výpis z živnostenského rejstříku nebo výpis z obchodního rejstříku, již při předložení nabídky uchazečem, přestože ve zjednodušeném podlimitním řízení může zadavatel tyto dokumenty požadovat až před podpisem smlouvy, a to pouze po uchazeči, se kterým má být uzavřena smlouva, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku se společností SUAS - stavební, s.r.o., IČO 61779539, se sídlem Jednoty 1628, 356 01 Sokolov (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení.

Dne 1. 8. 2016 zahájil Úřad se zadavatelem ve věci možného spáchání správního deliktu správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 9. 9. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0527/2016/VZ-37653/2016/543/MŠI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup podle § 62 odst. 3 zákona, když v zadávacím řízení veřejné zakázky požadoval doložení oprávnění k podnikání – výpis z živnostenského rejstříku nebo výpis z obchodního rejstříku, již při předložení nabídky uchazečem, přestože ve zjednodušeném podlimitním řízení může zadavatel tyto dokumenty požadovat až před podpisem smlouvy, a to pouze po uchazeči, se kterým má být uzavřena smlouva, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 25. 3. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Za tento správní delikt uložil Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí zadavateli pokutu ve výši 40 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 30. 9. 2016 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 15. 9. 2016. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
5. Zadavatel v rozkladu ve vztahu k problematice rozdílu mezi požadavky na splnění kvalifikace a jinými požadavky zdůrazňuje, že stanovením požadavku na doložení výpisu z obchodního rejstříku nebo výpisu z živnostenského rejstříku nepochybil. Podotýká, že požadavek na předložení oprávnění k podnikání – výpis z živnostenského rejstříku či výpis z obchodního rejstříku, nepovažoval za doklad sloužící k prokázání splnění požadavků na kvalifikaci.
6. Zadavatel dále v rozkladu namítá, že po uchazečích požadoval prokázání splnění kvalifikačních předpokladů prostřednictvím čestného prohlášení. Nadto v rámci jiných požadavků požadoval doložení výpisu z obchodního či živnostenského rejstříku. Na posouzení splnění kvalifikace ze strany uchazečů však doložení či nedoložení jednoho z těchto dokumentů dle zadavatele nemohlo mít vliv.
7. Zadavatel následně poukazuje na to, že pořízení či aktualizace výpisu z obchodního rejstříku je otázkou několika minut. Takový výpis dle zadávací dokumentace neměl být opatřen autorizovaným podpisem či doložen v jakékoliv kvalifikované formě. Uchazečům proto dle zadavatele postačilo opatřit si výpis z obchodního rejstříku např. prostřednictvím internetu. Pořízení tohoto elektronického výpisu je agendou administrativně nenáročnou a zadavatel tak zpochybňuje tvrzení Úřadu, že tento postup mohl pro uchazeče představovat „*neúměrné zatížení osoby v procesu přípravy na účast v zadávacím řízení*“. Podle zadavatele uvedená formulace Úřadu neodráží skutečnost, že pořízení jednoho z výše uvedených dokumentů nemůže pro uchazeče představovat administrativní zátěž čítající více než několik minut. Zadavatel doplňuje, že výpis z obchodního rejstříku lze získat na kontaktních místech CzechPOINTu, popř. lze tento výpis nechat zaslat do datové schránky bez fyzického zapojení.
8. Dále zadavatel podotýká, že Úřad neobjasnil, jaké konkrétní případy má na mysli, když konstatoval, že „*neúměrné zatížení*“ uchazečů může nastat v „*některých případech*“. Toto

tvrzení Úřadu dle zadavatele neodráží skutkový stav věci a jde o nepodloženou proklamaci Úřadu.

9. Dále zadavatel podotýká, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena o den delší, než je minimální délka lhůty pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení stanovená zákonem, čímž každý z uchazečů získal o den navíc pro přípravu nabídky. Tohoto dne bylo možno dle zadavatele využít právě např. k obstarání výpisu z obchodního rejstříku či výpisu ze živnostenského rejstříku.
10. Zadavatel následně zpochybňuje závěr Úřadu obsažený v bodě 48. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož některý z potenciálních účastníků zadávacího řízení byl od podání nabídky odrazen požadavkem zadavatele na doložení výpisu z obchodního rejstříku. Příslušný administrativní proces nemůže dle zadavatele pro žádný ekonomický subjekt rozhodovat o jeho účasti v zadávacím řízení.
11. Dále zadavatel poukazuje na citaci Úřadu z rozsudku Nejvyššího správního soudu dále jen „**NSS**“) č. j. 9 As 63/2016-43, ze dne 18. 8. 2016, kterým je na Úřad kladena povinnost učinění *„kvalifikované úvahy, z níž bude logickým a srozumitelným výkladem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku“*. Konstatování Úřadu ve vztahu k potenciálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky tak, jak je uvedeno v bodě 48. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle zadavatele nenaplnuje požadavky na kvalifikovanost úvahy stanovené v tomto rozsudku. Má-li Úřad za to, že takovou kvalifikovanou úvahu lze v daném případě provést, pak ji měl uvést v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
12. Zadavatel v rozkladu podotýká, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jelikož nesplňuje požadavky ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu stanovující, že se v odůvodnění *„vedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí“*. V tomto kontextu zadavatel odkazuje na náleznost Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 1/03 ze dne 11. 2. 2004, v němž uvedl, že *„obdobně jako ve skutkové oblasti, i v oblasti nedostatečně vyložené a zdůvodněné právní argumentace nastávají obdobné následky vedoucí k neúplnosti a zejména k nepřesvědčivosti rozhodnutí, což je ovšem v rozporu nejen s požadovaným účelem soudního řízení, ale též i se zásadami spravedlivého procesu (čl. 36 odst. 1 Listiny), jak jim Ústavní soud rozumí“*.
13. Zadavatel dále poukazuje na problematiku aplikace nové, pro pachatele příznivější právní úpravy. Konkrétně namítá, že ke dni 1. 10. 2016 nabyde účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**ZZVZ**“), který od tohoto dne zcela nahradí zákon. Zadavatel podotýká, že ZZVZ v ustanovení § 53 odst. 4 mj. stanovuje, že *„[z]adavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci“*. Zadavatel zdůrazňuje, že by Úřad měl k této nové úpravě přihlídnout, jelikož jednání zadavatele podle ZZVZ již není jednáním nepovoleným. Podle zadavatele tak musí být užito zásady použití pozdější právní úpravy pro pachatele příznivější. Pokud by předkládání výpisu z obchodního rejstříku mělo pro uchazeče znamenat *„neúměrné zatížení“*, je zřejmé, že by postup uvedený v bodě 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí nebyl zákonodárcem v případě zjednodušeného podlimitního řízení do ZZVZ zakotven.

14. V závěru rozkladu zadavatel poukazuje na výši uložené pokuty. Doplnuje, že akceptuje, že jemu uložená pokuta byla stanovena na samé spodní hranici maximální zákonné sazby. Zpochybňuje však konstatování Úřadu uvedené v bodě 70. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož „[z]adavatel ve sledovaném období (rok 2015) „hospodařil s finančními prostředky v řádu několika miliónů Kč“. Zadavatel uvádí, že za poslední tři účetní období nevykazuje zisk, a proto je pro něho pokuta v jakékoliv výši citelným zásahem do jeho rozpočtu. Za rok 2015 činí ztráta 341.271,26 Kč“. Dále Úřad v bodě 71. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že „peněžitá sankce... vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které by mohly být investovány jinač“. Zadavatel konstatuje, že vzhledem ke svému postavení dojde uložením pokuty k citelnému úbytku prostředků, které by mohly být alokovány k uspokojování veřejných zájmů.

Závěr rozkladu

15. Zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu projednání.

IV. Řízení o rozkladu

16. 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

17. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu jsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
19. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl uvedený procesní postup zvolen.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

20. Zadavatel byl napadeným rozhodnutím shledán vinným deliktem kvalifikovaným podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění účinném do 30. 9. 2016.
21. Ke dni 1. 10. 2016 nabyl účinnosti ZZVZ. Podle článku 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.

22. 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...“*.
23. Obdobně judikoval i 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.
24. Z četné judikatury tedy dovozují jednoznačný imperativ aplikovat zásadu vyjádřenou v čl. 40 odst. 6 Listiny i na posuzovanou věc. V daném případě je nutno zabývat se otázkou, zda je aplikace pozdější právní úpravy, v tomto případě ZZVZ, pro zadavatele příznivější.
25. Při určení postupu, jak zjistit, která úprava je pro pachatele příznivější, lze přeneseně využít závěrů přijatých ve vztahu k § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„trestní zákoník“**), 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 viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 48, případně usnesení NSS ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 134/2011.
26. Podmínkou pro to, aby po změně právní úpravy mohla být zadavateli 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).

27. V daném případě zadavatel požadoval k prokázání kvalifikačních předpokladů doložení čestného prohlášení dle § 62 odst. 3 zákona. Jinými slovy, zadavatel si v zadávacích podmínkách vyhradil, že v nabídkách požaduje předložení výpisu z živnostenského rejstříku nebo výpisu z obchodního rejstříku nad rámec čestného prohlášení, a to i přes skutečnost, že tak učinil, jak tvrdí v rozkladu, v rámci jiných požadavků ve smyslu ustanovení § 44 odst. 3 písm. j) zákona. Podle závěru Úřadu tak zadavatel porušil postup stanovený v § 62 odst. 3 zákona tím, že požadoval předložení výpisu z živnostenského rejstříku nebo výpisu z obchodního rejstříku nad rámec požadavků na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů formou čestného prohlášení již při předložení nabídky uchazečem. Tento postup současně podle Úřadu mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohli se předmětného zadávacího řízení zúčastnit i další dodavatelé, kteří kvalifikační předpoklady ve lhůtě pro podání nabídek splňovali, avšak v této lhůtě nemohli zadavateli doložit všechny dokumenty, které požadoval.
28. Zdůrazňuji, že ZZVZ je ve vztahu k problematice prokazování splnění kvalifikace v rámci zjednodušeného podlimitního řízení konstruován odlišně než zákon č. 137/2006 Sb. Ustanovení § 62 odst. 3 zákona kogentně stanovilo, že v případě zjednodušeného podlimitního řízení se splnění kvalifikačních předpokladů (ve lhůtě podle § 52 odst. 1 zákona) prokazuje čestným prohlášením s tím, že *„uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace...“*. Na základě ustanovení § 62 odst. 3 zákona měl tedy *„uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva“* (vybraný uchazeč) povinnost předložit výše specifikované dokumenty sloužící k prokázání splnění kvalifikace až v době bezprostředně předcházející samotnému podpisu smlouvy na realizaci veřejné zakázky. Vedle toho však ZZVZ v části třetí upravující tzv. podlimitní režim v ustanovení § 53 odst. 4 (stanovující pravidla pro prokazování splnění kvalifikace v rámci zjednodušeného podlimitního řízení) zakotvuje, že *„doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci“*. Je tedy neoddiskutovatelným faktem, že ve smyslu ustanovení § 53 odst. 4 ZZVZ, na rozdíl od ustanovení § 62 odst. 3 zákona, se požadavek na předložení příslušných listin neodsouvá až do doby bezprostředně předcházející samotnému uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, a rovněž se nevztahuje pouze

k samotnému vybranému uchazeči, jak předepisovalo ustanovení § 62 odst. 3 věta druhá zákona.

29. Zadavatel v rámci své rozkladové argumentace uvádí, že *„výpis z obchodního rejstříku neměl být opatřen autorizovaným podpisem, postačovalo pořídit výpis z internetu“*. Jak jsem ověřil v článku 4.1 *„Členění nabídky“* písmeno e) zadávací dokumentace, zadavatel v zadávací dokumentaci skutečně explicitně nepožadoval originál výpisu z obchodního rejstříku či živnostenského rejstříku. Ve smyslu nové právní úpravy zjednodušeného podlimitního řízení může zadavatel již v zadávacích podmínkách požadovat doklady o kvalifikaci. Nesmí však požadovat přímo originál. S tímto závěrem se ztotožňuje rovněž odborná literatura, viz HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: Aleš Čeněk, 2016, str. 145, kde je konstatováno, že *„[z]adavatel se nemůže od této úpravy odchýlit a vyžadovat v nabídkách originály dokumentů nebo vyloučit možnost předkládání čestných prohlášení“*. Pokud by účastník zadávacího řízení předložil „pouze“ kopii tohoto dokladu či čestné prohlášení, může si zadavatel ve smyslu nové právní úpravy vyžádat originál či čestné prohlášení kdykoliv poté. Jinými slovy, zadavatel si může vyžádat předložení originálů dokumentů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci od všech účastníků zadávacího řízení, a to kdykoli *„v průběhu zadávacího řízení“*. Možnost vyžádat si originály nebo ověřené kopie příslušných dokladů se tedy již nově nevztahuje pouze na vybraného dodavatele, viz HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: Aleš Čeněk, 2016, str. 144-145. Je tedy rovněž zcela evidentní, že zadavatel je nově oprávněn vyžádat si originály nebo ověřené kopie dokladů o kvalifikaci i od jiných účastníků zadávacího řízení než od vybraného uchazeče.
30. S ohledem na výše uvedené je třeba akcentovat, že nová právní úprava předmětné problematiky je ve vztahu k povinnosti uchazečů (účastníků zadávacího řízení) prokazovat splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení, resp. k podmínkám vyžadování prokazování splnění kvalifikace, neboli (profesní) způsobilosti, dodavatelů ze strany zadavatele, mírnější. Předchozí právní úprava byla ve vztahu k povinnosti vyžadovat prokázání splnění kvalifikace přísnější mimo jiné i proto, že u podlimitních veřejných zakázek bylo vždy nezbytné, aby zadavatel požadoval alespoň prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů. V tomto kontextu je tak zřejmé, že ZZVZ již nepovažuje vyžadování byť i originálů předmětných dokumentů kdykoli v průběhu zadávacího řízení za *„neúměrné zatížení osoby dodavatele v procesu přípravy na účast v zadávacím řízení“*, jak je uvedeno mj. v bodě 45. odůvodnění napadeného rozhodnutí. S ohledem na pozdější právní úpravu proto neobstojí konstatování Úřadu, že *„i ve zjednodušeném podlimitním řízení je zákonem vyžadováno předložení předmětných dokumentů, avšak až od vybraného uchazeče v poslední fázi zadávacího řízení“*, viz bod 68. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
31. K výše uvedenému shrnuji, že předmětným postupem se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, konstatovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Z pohledu ZZVZ, účinného od 1. 10. 2016, však výše popsání jednání zadavatele není podřaditelné pod žádné zákonné ustanovení, z něhož by bylo možné dovodit deliktní odpovědnost zadavatele. Není proto na místě shledat zadavatele vinným za porušení ZZVZ. Aplikací pozdější právní úpravy na jednání zadavatele tak z hlediska odpovědnosti za jiný

správní delikt zaniká jeho trestnost. Se zřetelem na novou právní úpravu zadavatel svým jednáním neomezil hospodářskou soutěž. Jeho výše uvedený postup totiž s ohledem na textaci ustanovení § 53 odst. 4 ZZVZ nemohl vést ke snížení počtu podaných nabídek, jak uvedl Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že předmětný „požadavek zadavatele nepředstavoval nepřekonatelnou překážku v účasti dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jelikož předložení předmětných dokumentů je i ve zjednodušeném podlimitním řízení zákonem vyžadováno, avšak až od vybraného uchazeče v poslední fázi zadávacího řízení tj. před podpisem smlouvy“, jak uvedl Úřad v bodě 68. odůvodnění napadeného rozhodnutí, tak již nemůže být posuzována jako tzv. polehčující okolnost, relevantní pro určení výše pokuty, jak tomu bylo v napadeném rozhodnutí. Ve světle výše uvedeného se tak nově jedná o skutečnost způsobující samotný zánik trestnosti. Nebyla tak splněna výše akcentovaná podmínka nezbytná k tomu, aby po změně právní úpravy mohla být zadavateli uložena sankce, když předmětné jednání zadavatele již za účinnosti nové právní úpravy nepředstavuje správní delikt. Z těchto důvodů tak již z logiky věci neobstojí ani konstrukce výroku I. napadeného rozhodnutí, v němž Úřad konstatoval nedodržení postupu stanoveného v § 62 odst. 3 zákona v důsledku požadavku zadavatele na doložení oprávnění k podnikání (výpisu z živnostenského rejstříku či výpisu z obchodního rejstříku) „*již při předložení nabídky uchazečem, přestože ve zjednodušeném podlimitním řízení může zadavatel tyto dokumenty požadovat až před podpisem smlouvy, a to pouze po uchazeči, se kterým má být uzavřena smlouva*“.

32. Z toho je nutné učinit jediný závěr, a sice že pozdější právní úprava daná ZZVZ je pro zadavatele jednoznačně příznivější, a to v takové míře, že zaniká trestnost zadavatelova výše specifikovaného jednání. Vzhledem k zániku trestnosti jednání, v němž je napadeným rozhodnutím spatřován správní delikt, nezbývá než v souladu s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí pro nesoulad se zákonem zrušit a správní řízení vedené o daném správním deliktu zastavit.
33. Ačkoliv od 1. 10. 2016 je účinný ZZVZ, je správní řízení zastavováno (a napadené rozhodnutí rušeno) podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, jelikož ve smyslu § 117a písm. f) zákona nebyly v daném správním řízení zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 téhož zákona, a to z následujících důvodů. Podle přechodného ustanovení § 273 odst. 1 ZZVZ platí, že pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení řízení o správních deliktech před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se takové řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Pro zastavení správního řízení je tedy v souladu s přechodným ustanovením ZZVZ nutno použít „starý“ procesní předpis, tedy zákon.
34. Rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je povinen ve svém rozhodnutí uvést. V opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72, kde na str. 4 a 5 uvedeného rozsudku soud uvádí: „*Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení.*“

35. V dané věci je rozhodnutí rušeno a řízení zastavováno z důvodu zániku trestnosti jednání, v němž byl spatřován správní delikt zadavatele. Ve věci tak nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 117a písm. f) zákona.
36. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí zrušeno, správní řízení je zastavováno a je tak vyhověno návrhu zadavatele vznesenému v rozkladu ze dne 30. 9. 2016, v rámci něhož samotný zadavatel poukazuje na existenci nové, pro něj příznivější, právní úpravy, považuji za nadbytečné zabývat se dalšími námitkami rozkladu zadavatele. Rozhodnutí o nich by totiž nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
38. 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

PPCentrum, s.r.o., Pod pekárny 7, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne

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