



UOHSX00AAZ09

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0093/2017/VZ-21369/2017/322/LKa

Brno 24. července 2017

V řízení o rozkladu ze dne 10. 5. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Státní fond dopravní infrastruktury**, IČO 70856508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-13401/2017/553/MBu ze dne 25. 4. 2017 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Mobilní telekomunikační služby pro resort dopravy**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 3. 2016 pod ev. č. 629659, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 4. 2016 a dne 5. 5. 2016,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-13401/2017/553/MBu ze dne 25. 4. 2017

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Státní fond dopravní infrastruktury, IČO 70856508, se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9 (dále jen „**zadavatel**“) zadal v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ veřejnou zakázku s názvem „Mobilní telekomunikační služby pro resort dopravy“, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 3. 2016 pod ev. č. 629659, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 4. 2016 a dne 5. 5. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Podle bodu II. 1.5) Oznámení o zakázce „*Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)*“ bylo předmětem plnění veřejné zakázky „*poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilního operátora pro zadavatele na základě uzavřené rámcové smlouvy. Součástí plnění je zajištění všech činností souvisejících se zajištěním požadovaných služeb, přičemž zadavatel předpokládá provoz cca 4500 ks SIM karet, vyhrazuje si však právo toto množství v budoucnu zvýšit či snížit podle svých aktuálních potřeb*“.
3. Dne 22. 12. 2016 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky podané uchazečem - Vodafone Czech Republic a.s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Stěžovatel - O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle (dále jen „**stěžovatel**“) se v návaznosti na toto rozhodnutí seznámil se Zprávou o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016, Protokolem o dokončení posouzení nabídek ze dne 20. 12. 2016 (dále jen „**Protokol č. 1**“) a Protokolem o hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 (dále jen „**Protokol č. 2**“).
4. Stěžovatel dospěl na základě posouzení výše uvedených dokumentů k přesvědčení, že Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016 je nesprávné a učiněné v rozporu se zákonem, neboť zadavatel neposoudil nabídku vybraného uchazeče z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny transparentně.

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. 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.

5. Dne 9. 1. 2017 byly zadavateli doručeny námitky stěžovatele proti Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 12. 2016 (dále jen „**námitky**“).
6. Dne 13. 1. 2017 zadavatel odeslal prostřednictvím datové schránky stěžovateli Rozhodnutí o námitkách z téhož dne, jenž bylo stěžovateli doručeno dne 16. 1. 2017 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek získal pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když námitky v plném rozsahu nepřezkoumal, neboť se nevypořádal s námitkami stěžovatele týkajícími se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče.
8. Správní řízení bylo zahájeno dne 3. 3. 2017, kdy Úřad podle § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) doručil zadavateli příkaz č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-07769/2017/553/MBu ze dne 2. 3. 2017.
9. Proti výše uvedenému příkazu obdržel Úřad dne 10. 3. 2017 odpor, ve kterém se zadavatel neztotožnil se závěry Úřadu uvedenými v předmětném příkazu a vyjádřil nesouhlas s tvrzením, že by svým postupem měl porušit zákon, neboť všechny jeho kroky v předmětném zadávacím řízení byly dle jeho názoru v souladu se zákonem. Zadavatel se podaným odporem domáhal zrušení příkazu a pokračování ve správním řízení, ve kterém bude vydáno rozhodnutí v jeho prospěch.
10. Vzhledem k tomu, že zadavatel podal proti příkazu odpor v zákonné lhůtě, tak se jeho podáním podle § 150 odst. 3 správního řádu příkaz v celém rozsahu zrušil a správní řízení pokračuje.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 25. 4. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-13401/2017/553/MBu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když námitky podané stěžovatelem v plném rozsahu nepřezkoumal, neboť se nevypořádal s námitkami stěžovatele týkajícími se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče.
12. Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí byla podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložena zadavateli výrokem II. napadeného rozhodnutí pokuta ve výši 20 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

13. Dne 10. 5. 2017 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 26. 4. 2017. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Zadavatel v rozkladu uvádí, že stěžovatel svými námitkami napadal nedostatečné odůvodnění skutečnosti, že nabídková cena vybraného uchazeče nebyla shledána jako mimořádně nízká nabídková cena. K tomu zadavatel namítá, že zákon hodnotící komisi

výslovně neukládá povinnost, aby v příslušných protokolech o posouzení a hodnocení nabídek či zprávách o posouzení nabídek uvedla výčet veškerých důvodů, pro které nepovažuje nabídkovou cenu daného uchazeče za mimořádně nízkou. Dokumenty zpracované hodnotící komisí zadavatele však obsahovaly výčet důvodů, které vedly hodnotící komisi ke konstatování, že nabídka vybraného uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a zadavatel je přesvědčen, že postup hodnotící komise byl při tomto posouzení zcela transparentní.

15. Zadavatel v rámci rozkladových námitek odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S34/2014/VZ-6074/2014/524/ZKu ze dne 20. 3. 2014 a uvádí, že s ohledem na závěry citovaného rozhodnutí by za mimořádně nízkou nabídkovou cenu měla být považována taková cena, která vzbuzuje oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky realizovat, a to z důvodu ekonomických potíží dodavatele vzniklých v důsledku nedostatečných plateb za realizaci veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že takovéto podezření vybraný uchazeč vyvrátil, když řádně zdůvodnil nabídkovou cenu, a zadavatelem ustanovená hodnotící komise tak měla dostatečné množství podkladů, aby mohla na základě posouzení rozhodnout, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
16. Zadavatel namítá, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny náleží výlučně do kompetence hodnotící komise ustanovené zadavatelem, do které nemají uchazeči právo zasahovat. V této souvislosti zadavatel odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), kde je uvedeno, že je to zadavatel, kdo by měl být schopen řádně posoudit, zda se jedná o cenu, za kterou lze nebo nelze plnit předmět veřejné zakázky, a dále že zadavatel by tak měl mít možnost (nikoli povinnost) uchazeče s mimořádně nízkou nabídkovou cenou vyloučit.
17. Zadavatel dále uvádí, že posoudil (resp. hodnotící komise) mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména vyjádření vybraného uchazeče, a na základě vlastního zjištění konstatoval, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
18. Zadavatel je toho názoru, že posoudil nabídky z hlediska existence mimořádně nízkých nabídkových cen. Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvedl, že hodnotící komise provedla důkladnou analýzu mimořádně nízké nabídkové ceny a s přihlédnutím ke stanovisku přizvaného odborníka nedospěla k závěru, že by některá z nabídkových cen obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
19. Zadavatel uvádí, že přezkoumal a vypořádal podané námitky stěžovatele řádně a zejména v plném rozsahu a na tomto základě o podaných námitkách rozhodl i s uvedením důvodů pro toto rozhodnutí. Výrok I. napadeného rozhodnutí, je tak dle zadavatele irelevantní a neopodstatněný. Dle zadavatele zákon totiž v žádném svém ustanovení nestanoví, jak detailně mají být námitky stěžovatele vypořádány, ale pouze odkazuje na dodržení § 6 odst. 1 zákona.
20. Zadavatel dále napadá výrok II. napadeného rozhodnutí, když uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel napadá výrok I. napadeného rozhodnutí, je tak bez opodstatnění a bez opory v zákoně i výrok II. napadeného rozhodnutí.

21. Zadavatel podotýká, že Úřad při stanovení výše pokuty nesprávně interpretoval ekonomickou situaci zadavatele, když o ni usuzoval z výše jeho příjmů podle schváleného rozpočtu. Tyto příjmy jsou určeny na financování jeho účelu dle § 2 zákona č. 104/2000 Sb., o Státním fondu dopravní infrastruktury, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoSFDI“) a nejsou tak jeho provozními prostředky učenými na jeho vlastní činnost. Není tedy pravdou, že zadavatel příjmy v řádech několika desítek miliard korun může použít na provozní výdaje, čímž však zadavatel netvrdí, že by pro něj výše pokuty byla likvidační, pouze uvádí skutečnosti na pravou míru.
22. Zadavatel závěrem rozkladu namítá, že Úřad v bodech 37. a 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že Státní fond dopravní infrastruktury je právnickou osobou, která je podřízena Ministerstvu dopravy. Podle ZoSFDI je však Státní fond dopravní infrastruktury právnickou osobou v působnosti Ministerstva dopravy.

Závěr rozkladu

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

IV. Řízení o rozkladu

24. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

25. 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 dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí a uložil zadavateli výrokem II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 20 000 Kč.
27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

28. K námitkám zadavatele předně uvádím, že součástí pravomoci orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 odst. 1 a 2 zákona je i posouzení toho, zda podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumal obdržené námitky v plném rozsahu ve lhůtě 10 dnů od jejich doručení, tj. zda se zadavatel vypořádal s každým jednotlivým namítaným porušením zákona obsaženým v námitkách, ve vztahu k povinnosti vyplývající ze zmiňovaného § 111 odst. 1 zákona.
29. Ze závěru rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 103/2013 - 61 ze dne 10. 6. 2014 vyplývá, že v případě, kdy je odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách nedostatečné,

velmi obecné, v podstatě univerzálně přenositelné do jakéhokoliv rozhodnutí o námitkách, neboť se v něm zadavatel podrobně nevypořádal s konkrétními námitkami uchazeče a dostatečně nezdůvodnil, proč těmto námitkám (pochybnostem o výskytu mimořádně nízkých nabídkových cen) nelze vyhovět, zadavatel nedostál své zákonné povinnosti uvést důvody, proč vzneseným námitkám nevyhovuje, a tím své rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.

30. Dále uvádím, že k tomu, aby byl postup zadavatele při vyřizování námitek stěžovatele považován za transparentní, nepostačuje to, aby posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny bylo zachyceno v jakémkoliv dokumentu, který se stane součástí dokumentace o veřejné zakázce. Zadavatel se musí s námitkami stěžovatele vypořádat v odůvodnění rozhodnutí o námitkách. V šetřeném případě bylo posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zachyceno v dokumentech vypracovaných hodnotící komisí, proti jejichž vypovídající hodnotě stěžovatel v podaných námitkách brojil. Jak uvedl již Úřad v bodu 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadavatel k námitce stěžovatele, že ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 ani v některém z protokolů o posouzení nabídek (Protokol č. 1 a Protokol č. 2), neuvedl konkrétní důvody a skutečnosti, proč posoudil písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče za opodstatněné, pak uvedl pouhé obecné konstatování o tom, že zadavatel posoudil nabídky z hlediska existence mimořádně nízkých nabídkových cen a stěžovatele v tomto smyslu odkázal právě na dokumenty vypracované hodnotící komisí. Jinými slovy řečeno, námitku stěžovatele směřující proti obsahu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 12. 2016 a Protokolu č. 1 a Protokolu č. 2 vypořádal pouze tak, že na obsah těchto dokumentů opět jen odkázal s tím, že je považuje za správné.
31. K námitce zadavatele, že zákon hodnotící komisi výslovně neukládá povinnost, aby v příslušných protokolech o posouzení a hodnocení nabídek či zprávách o posouzení nabídek uvedla výčet veškerých důvodů, pro které nepovažuje nabídkovou cenu daného uchazeče za mimořádně nízkou, uvádím následující.
32. Úřad se v napadeném rozhodnutí nezabýval postupem hodnotící komise ve vztahu k posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny, ale tím, zda zadavatel vypořádal námitky stěžovatele v plném rozsahu. Povinností Úřadu je mj. přezkoumávat způsob vypořádání námitek možného výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v rozhodnutí o námitkách, zejména zda se zadavatel dostatečně zabýval všemi konkrétními námitkami a zda své rozhodnutí řádně odůvodnil.
33. Nevyvracím ani námitku zadavatele, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny náleží výlučně do kompetence zadavatelem ustanovené hodnotící komise, do které nemají uchazeči právo zasahovat, avšak i tato námitka je bezpředmětná, když předmětem správního řízení je, jak jsem uvedl výše, posouzení toho, jakým způsobem, tedy zda v souladu s § 111 odst. 1 zákona, či nikoliv, zadavatel vypořádal námitky stěžovatele.
34. K námitce zadavatele, že ceny služeb mobilních operátorů rapidně klesají, a že mobilní operátoři poskytují služby za ceny obdobné, jako nabídl vybraný uchazeč, přičemž je zřejmé, že zadavatel posoudil mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve všech vzájemných souvislostech, opakují, že posuzují povinnost zadavatele odůvodnit rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem.

35. Dále uvádím, že s námitkou zadavatele, že zákon v žádném svém ustanovení nestanoví, jak detailně mají být námitky stěžovatele vypořádány, ale pouze odkazuje na dodržení § 6 odst. 1 zákona, nelze souhlasit. Zákon v § 111 odst. 1 stanovuje, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu. Zákon zadavateli ukládá povinnost odůvodnit rozhodnutí o námitkách, a to tak, aby bylo přezkoumatelné. Zadavatel má povinnost se v odůvodnění podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Tuto svou povinnost zadavatel nesplní, pokud se vypořádá s námitkami pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech.
36. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem jsem dospěl k závěru, že zadavatel v rozporu s § 111 odst. 1 zákona nepřezkoumal v celém rozsahu námitky podané stěžovatelem, když se přezkoumatelným způsobem nezabýval všemi skutečnostmi uvedenými v předmětných námitkách, a tím se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
37. K námitce zadavatele, že Úřad v bodech 37. a 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že Státní fond dopravní infrastruktury je právnickou osobou, která je podřízena Ministerstvu dopravy, přičemž podle platné a účinné právní úpravy je Státní fond dopravní infrastruktury právnickou osobou v působnosti Ministerstva dopravy, uvádím, že pojem „podřízen“ se vyskytoval ve znění ZoSFDI účinném do 9. 5. 2016. Tato skutečnost však nemá pro předmětné správní řízení vliv na posouzení postavení zadavatele Úřadem dle § 2 zákona.
38. Zadavatel dále v rámci námitek odkazuje na důvodovou zprávu k ZZVZ ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatelem. Předmětem tohoto řízení o rozkladu však není posouzení toho, zda byla otázka mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 zákona v zadávacím řízení řádně a správně zodpovězena. Předmětem je posouzení toho, zda zadavatel dostatečně nebo nedostatečně vypořádal konkrétní námitky stěžovatele v rozhodnutí o námitkách. Na místě je tak zabývat se posouzením příznivější právní úpravy ve vztahu k zákonnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách a nikoli ve vztahu k právní úpravě mimořádně nízké nabídkové ceny.
39. 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.
40. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že *„[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány*

exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

41. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Delikt ní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že v daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když námitky podané stěžovatelem v plném rozsahu nepřezkoumal, neboť se nevypořádal s námitkami stěžovatele týkajícími se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče.
42. Podle § 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. Ten stanoví, že zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě. Rovněž podle nově účinné právní úpravy je tak nutné, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.
43. Z výše uvedeného vyplývá, že rovněž při posuzování případu podle nově účinné právní úpravy obsažené v ZZVZ by bylo konstatováno, že zadavatel při vyřízení námitek stěžovatele nepostupoval zákonným způsobem, když je v celém rozsahu nepřezkoumal, přičemž svým jednáním by naplnil znaky správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Podle § 268 odst. 2 písm. b) ZZVZ se za správní delikt podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. d) zákona.
44. Pochybení zadavatele tak naplňuje všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu jak podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, tak podle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ, přičemž v obou případech zadavateli hrozí uložení pokuty ve stejné maximální výši 20 000 000,- Kč.
45. 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.
46. Dále se vyjadřuji ke zjištění ohledně pokuty, jež byla zadavateli uložena výrokem II. napadeného rozhodnutí. Úřad v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost zadavatele za správní delikt, tedy, zda bylo zahájeno správní řízení ve lhůtách podle § 121 odst. 3

zákona. Tato podmínka pro řízení o správním deliktu byla splněna. Vzhledem k tomu jsem tak posoudil, zda Úřad zahájil řízení o správním deliktu do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě návrhu stěžovatele, který obdržel dne 26. 1. 2017. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno doručením příkazu č. j. ÚOHS-S0087/2017/VZ-07769/2017/553/MBu dne 3. 3. 2017. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 20. 1. 2017, kdy zadavateli marně uplynula lhůta pro zaslání rozhodnutí o námitkách, kterým by došlo k vypořádání námitek stěžovatele v plném rozsahu. Z výše uvedeného vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

47. Zákon při posuzování sankce za správní delikt výslovně v § 121 odst. 2 vyžaduje, aby Úřad přihlédl ke způsobu spáchání správního deliktu, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, čímž je v zákoně vymezena kategorie závažnosti spáchaného správního deliktu, a tedy i dány základy pro individualizování trestního postihu. Úřad tak v předmětném případě zhodnotil, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto jemu uloženou povinnost zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky nesplnil, když námitky stěžovatele nevyřídil v plném rozsahu. Pochybení v podobě nepřezkoumání dotčené námitek stěžovatele, kterého se zadavatel dopustil, je přitom možné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo jako závažnější, nicméně nikoliv tak závažné, jako by byl postup zadavatele v případě, kdy by veškeré námitky, které mu byly stěžovatelem doručeny, zcela ignoroval. Dále uvádím, že skutečnost, že na námitky stěžovatele bylo z části reagováno, přestože pouze v obecné rovině, je pro zadavatele polehčující okolností. Vzhledem k výše uvedenému tak konstatuji, že se Úřad zabýval všemi zákonem stanovenými hledisky pro určení výše uložené sankce. Zhodnocením všech výše uvedených specifík konkrétního případu pak Úřad dospěl k závěru, že spáchanému správnímu deliktu odpovídá pokuta ve výši 20 000 Kč. S ohledem na výše uvedené uzavírám, že její výše odpovídá jejímu odůvodnění, uvedenému v napadeném rozhodnutí.
48. Rovněž likvidační potenciál pokuty ve výše uvedené výši byl Úřadem posouzen. Konstatování, že pokuta ve výši 20 000 Kč nepředstavuje pro zadavatele pokutu likvidační, považuji, vzhledem k podkladům tohoto konstatování (viz bod 106. odůvodnění napadeného rozhodnutí), za závěr správný. Zároveň se s Úřadem ztotožňuji i v závěru, že pokuta v této výši naplňuje obě funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
49. S ohledem na výše uvedené považuji námitku zadavatele, že Úřad interpretoval ekonomickou situaci zadavatele nesprávně za vypořádanou. Stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační (což konstatuje sám zadavatel) nebo snad za „nespravedlivou“. Nadto uvádím, že dle § 2 odst. 2 písm. b) ZoSFDI lze finanční prostředky, s nimiž Státní fond dopravní infrastruktury hospodaří, použít na úhradu nákladů na činnost Fondu, tedy i jako finanční prostředky na pokutu za jím spáchaný správní delikt.
50. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně

logicky uspořádané a vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, za který mu byla výrokem II. uložena pokuta, považuji za správný a zákonný.

VI. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení 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.
52. 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:

Státní fond dopravní infrastruktury, Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne:

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