



UOHSX00K6MUO

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R11/2012/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-34005/2024/163

Brno 10. 9. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 1. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 1. 2012 zadavatelem –

- **Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s.**, IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – Zelené předměstí, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 8. 9. 2011 JUDr. Pavlem Dejlem, LL. M., Ph.D., advokátem, se sídlem Jungmannova 24, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 12. 2011 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci

přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Zhotovení stavebního díla Modernizace BČOV Pardubice**“ v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18. 2. 2011 pod ev. č. 60056716 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 35-057423, zahájeném na návrh navrhovatele –

- účastníci sdružení „**SYNER – HST BČOV Pardubice**“ – společnost SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4 a společnost HST Hydrosystémy s.r.o., IČO 26212706, se sídlem Školní 467/14, 415 01 Teplice, které dne 31. 3. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění

pozdějších předpisů za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupení na základě plných mocí ze dne 17. 6. 2011 JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem, se sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8 – Karlín,

jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- účastníci sdružení „**BČOV Pardubice**“ – společnost Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, Karlín, 186 00 Praha 8, a společnost Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8, které dne 29. 3. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů za účelem podání společné nabídky,

a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zadavatelem při zadávání výše uvedené veřejné zakázky

jsem rozhodl takto:

#### I.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 12. 2011 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

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

a podaný rozklad v tomto rozsahu

**z a m í t á m.**

#### II.

Výrok III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 12. 2011 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

**r u š í m**

a věc v tomto rozsahu

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – Zelené předměstí (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 2. 2011 pod ev. č. 60056716 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 35-057423 oznámení o zahájení otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Zhotovení stavebního díla Modernizace BČOV Pardubice“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel sedm nabídek. Zadavatel dne 14. 4. 2011 vyloučil z další účasti v zadávacím řízení tři uchazeče pro nesplnění kvalifikace. Dne 27. 4. 2011 byly zadavateli doručeny námitky uchazeče OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno (dále jen „**uchazeč OHL ŽS, a.s.**“) proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Těmto námitkám uchazeče OHL ŽS, a.s. zadavatel dne 29. 4. 2011 rozhodnutím o námitkách vyhověl.
3. Dne 29. 4. 2011 byly zaslány žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) čtyřem nevyločeným uchazečům, a to účastníkům sdružení „SYNER – HST BČOV Pardubice“ – společnost SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4 a společnost HST Hydrosystémy s.r.o., IČO 26212706, se sídlem Školní 467/14, 415 01 Teplice, které dne 31. 3. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů za účelem podání společné nabídky (dále jen „**navrhovatel**“), sdružení „BČOV Pardubice“ – společnost Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, Karlín, 186 00 Praha 8 a společnost Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8, které dne 29. 3. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů za účelem podání společné nabídky (dále jen „**vybraný uchazeč**“), sdružení „BČOV Pardubice 2011“ – společnost Zbytková ECCZ s.r.o. v likvidaci (dříve pod názvem Eiffage Construction Česká republika, s.r.o.), IČO 15504158, se sídlem Tyršova 521/1, 390 02 Tábor a společnost BÖGL a KRÝSL, k.s., IČO 26374919, se sídlem Dvořákova 998, 334 41 Dobřany a společnost BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410/167, 321 00 Plzeň, které dne 31. 3. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů za účelem podání společné nabídky (dále jen „**uchazeč BČOV Pardubice 2011**“) a uchazeči OHL ŽS, a.s. Součástí žádosti o zdůvodnění MNNC uchazeče OHL ŽS, a.s. byla rovněž žádost o vysvětlení nabídky.
4. Dne 12. 5. 2011 hodnotící komise posoudila odůvodnění MNNC. V případě uchazeče OHL ŽS, a.s. vzala hodnotící komise na vědomí odůvodnění ceny s tím, že i nadále považuje původní výslednou nabídkovou cenu za platnou a neměnnou. Hodnotící komise ve zprávě o posouzení

---

<sup>1</sup> 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.

a hodnocení nabídek dále konstatovala, že vyjasnění navrhovatele a vybraného uchazeče bylo doručeno řádně a včas a požadované skutečnosti byly zcela vyjasněny.

5. Dne 12. 5. 2011 byla zadavatelem vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější nabídka vybraného uchazeče. Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli doručeno dne 17. 5. 2011.
6. Dne 26. 5. 2011 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl.
7. Dne 10. 6. 2011 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgánu příslušnému podle § 112 zákona k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, doručen návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
8. Dne 27. 9. 2011 byla Úřadu zadavatelem doručena Smlouva o dílo č. 10000070913/6005 ze dne 9. 9. 2011 (dále jen „**Smlouva o dílo**“), a to bez dalších dokumentů, jež jsou dle jejího obsahu její nedílnou součástí. Z obsahu Smlouvy o dílo vyplývá, že dne 9. 9. 2011 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky.
9. Přípisem č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-17416/2011/530/RNi ze dne 3. 11. 2011 seznámil Úřad účastníky řízení s novými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, konkrétně, že správní řízení má být vedeno (resp. předmět správního řízení z moci úřední rozšířen) nově rovněž ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem, a to při posouzení a hodnocení nabídek uchazečů a následném vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-17439/2011/530/RNi ze dne 3. 11. 2011 prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

## II. **Napadené rozhodnutí**

10. Dne 28. 12. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zastavuje, neboť žádost navrhovatele se stala zjevně bezpředmětnou.
12. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění MNNC uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 9. 9. 2011 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.
13. Výrokem III napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 9 000 000 Kč.

**III. Rozklad zadavatele**

14. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě rozklad ze dne 12. 1. 2012 doručený Úřadu dne 13. 1. 2012.

**Námítky rozkladu**

15. Zadavatel rozsahem námitek napadá procesní postup Úřadu a výroky II a III napadeného rozhodnutí.
16. Zadavatel v rozkladu namítá, že se Úřad dopustil porušení zákona tím, že výrokem I rozhodnutí zastavil správní řízení pro jeho bezpředmětnost a následně v témže správním řízení rozhodl o tom, že zadavatel spáchal správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a uložil za něj pokutu. Rozhodnutí je v důsledku toho dle zadavatele rozporuplné, zmatečné a nezákonné. Zadavatel má zato, že aby mohl Úřad konstatovat, že zadavatel spáchal správní delikt a uložit za něj sankci, musí v této věci zahájit správní řízení a v tomto řízení o tom také meritorně rozhodnout. Zadavatel má za to, že výroky II a III rozhodnutí by měly být zrušeny, neboť v zastaveném správním řízení nelze rozhodnout o spáchání správního deliktu a uložení sankce.
17. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že Úřad postupoval v předmětném správním řízení nestandardně a vůči zadavateli zcela odlišně, než v jiných správních řízeních vedených Úřadem, neboť v předmětném řízení zasílal zadavateli přípisy označené jako seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení. Zadavatel tvrdí, že tento procesní postup Úřadu vedl k tomu, že zadavateli nebylo před vydáním rozhodnutí jasné, co je a co není předmětem správního řízení. Navíc podstata a rozsah pochybení vytýkaných v rozhodnutí a těch, které byly dle zadavatele vágním způsobem vylíčeny v jednotlivých přípisech Úřadu, se dle zadavatele liší. Teprve z rozhodnutí se zadavatel dozvěděl, co konkrétně měl dle Úřadu spáchat a co nikoli. Zadavatel uvádí, že tato procesní situace, která bránila zadavateli v tom, aby se mohl řádně vyjádřit k podkladům rozhodnutí, byla ještě zneřehledněna vedením dvojího řízení v téže věci ze strany Úřadu v rozporu s překážkou litispendence (správní řízení sp. zn. ÚOHS-S498/2011/VZ).
18. Dle zadavatele se dále Úřad dopustil pochybení tím, že konstatoval spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, ačkoliv nebylo prokázáno, že by byly naplněny znaky jeho skutkové podstaty, a to ani nedodržení postupu stanoveného zákonem, ani podstatné ovlivnění, resp. způsobilost ovlivnit, výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel se domnívá, že nemohl porušit povinnost vyplývající z § 80 odst. 1 zákona, neboť toto ustanovení mezi náležitostmi zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvádí, že by zadavatel byl povinen uvádět, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění MNNC uchazečů či vysvětlení uchazečů. Toto ustanovení vyžaduje dle zadavatele detailní odůvodnění pouze ve vztahu k hodnocení nabídek. Dle zadavatele adresátem ustanovení § 80 odst. 1 zákona není zadavatel, nýbrž členové hodnotící komise, a tak zadavateli z § 80 odst. 1 zákona žádná povinnost nevyplývá.
19. Zadavatel dále namítá, že se v případě šetřené veřejné zakázky MNNC neobjevila. Ceny nabídnuté jednotlivými uchazeči se od sebe příliš nelišily, když rozdíl mezi cenou navrhovatele a vybraného uchazeče činil pouze přibližně 4,5 %.
20. Zadavatel namítá, že Úřad neuvedl jedinou konkrétní pochybnost o souladu postupu zadavatele při posuzování nabídek se zákonem, a tudíž napadené rozhodnutí stojí pouze

na tom, že se zadavatel měl dopustit údajné „administrativní chyby“ – nedostatečného vysvětlení myšlenkového pochodu, aniž by však tento údajný „nedostatek“ svědčil o tom, že učinil či mohl učinit jakoukoliv konkrétní chybu při samotném posouzení. Dle zadavatele je zjevné, že nemohlo dojít k porušení povinnosti vyplývající z § 6 zákona, neboť postup zadavatele je naprosto čitelný, kontrolovatelný a přezkoumatelný a žádného uchazeče nediskriminoval.

21. Podle zadavatele nelze otázku transparentnosti posuzovat pouze s ohledem na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, nýbrž je třeba vzít v úvahu veškeré dokumenty, které eviduje zadavatel v rámci zadávacího řízení. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek má zákonem předepsaný obsah a jeho smyslem není seznámit uchazeče s veškerým postupem zadavatele, resp. hodnotící komise, v rámci zadávacího řízení. Je pouze jedním z mnoha dokumentů, které jsou v rámci zadávacího řízení připravovány. Úřad má přitom dle zadavatele v rozhodnutí tendenci tento dokument posuzovat zcela izolovaně od zbývajících dokladů.
22. Zadavatel je přesvědčen, že i kdyby Úřad považoval za porušení zásady transparentnosti skutečnost, že není podrobně popsáno, proč zadavatel nepovažoval nabídkové ceny za mimořádně nízké, je zjevné, že zde úplně absentuje naplnění materiální stránky správního deliktu, tedy způsobilost tvrzeného pochybení mít jakýkoliv negativní dopad na regulérnost předmětného zadávacího řízení.
23. Zadavatel dále považuje napadené rozhodnutí v části odůvodnění nepřiměřeně nízké nabídkové ceny uchazeče OHL ŽS, a.s. za nejasné a nepřezkoumatelné. Zadavatel v souvislosti s uvedeným odkazuje na znění § 77 odst. 1 zákona, podle nějž se, dle výkladu zadavatele, posuzuje pouze výše celkové nabídkové ceny a zadavatel není oprávněn vyloučit uchazeče z důvodu, že určitá položka v rozpočtu byla nesprávně oceněna. Zadavatel se tak domnívá, že nemohl nabídku uchazeče pro MNNC vyloučit. Nadále pak zadavatel vycházel z toho, že nabídka uchazeče OHL ŽS, a.s. platí ve své původní podobě, s původní nabídkovou cenou a takto také nabídka byla předmětem hodnocení. Zadavatel si byl velmi dobře vědom, že mu zákon zakazuje připustit změnu nabídky uchazeče, k níž by mělo dojít prostřednictvím zdůvodnění ceny dané položky. Proto také zadavatel hodnotil nabídku v její nezměněné podobě. Zadavatel je toho názoru, že i kdyby bývalo došlo k porušení postupu stanoveného v zákoně v podobě tvrzené Úřadem, toto pochybení by nemohlo mít naprosto žádný vliv na výsledek zadávacího řízení, neboť žádný z uchazečů nenabídl nepřiměřeně nízkou nabídkovou cenu, a proto by z tohoto důvodu nemohl být žádný z uchazečů vyloučen. Do hodnocení nabídek se také výsledky posouzení nemohly nikterak promítnout a uchazeč OHL ŽS, a.s. podal nabídku, která nemohla vzhledem k nabídnutým podmínkám skončit na prvním až třetím místě a jeho případné nevyločení nemohlo mít vliv na výsledné pořadí na prvních třech místech.
24. Ve vztahu k výroku III napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť Úřad neodůvodnil přesvědčivým a přezkoumatelným způsobem, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv tyto měly na konečnou výši pokuty. Navíc výše uložené pokuty není zdůvodněna způsobem, který by nepřipouštěl rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem daného případu.

#### **Závěr rozkladu**

25. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu výroky II a III napadeného rozhodnutí zrušil.

#### IV. Původní řízení o rozkladu

26. Předseda Úřadu o podaném rozkladu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe ze dne 25. 7. 2012, jímž napadené rozhodnutí potvrdil (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“) a rozklad zamítl.

#### V. Řízení před soudy

27. Proti pravomocnému původnímu rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení původního rozhodnutí o rozkladu.
28. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná a rozsudkem č. j. 31 Af 131/2012-309 ze dne 28. 2. 2018 (dále jen „**rozsudek KS**“) rozhodl o tom, že se původní rozhodnutí o rozkladu ruší a věc se vrací Úřadu k dalšímu řízení. Vynesení tohoto rozsudku předcházely další dva rozsudky krajského soudu, které byly zrušeny Nejvyšším správním soudem (dále jen „**NSS**“).
29. V odůvodnění rozsudku KS krajský soud uvedl jako důvod pro zrušení původního rozhodnutí o rozkladu to, že odůvodnění výše uložené pokuty považuje pro nedostatek důvodů za nepřezkoumatelné. K tomuto závěru krajský soud v rozsudku KS uvedl, že ani v původním rozhodnutí o rozkladu, ani v jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí není obsažena žádná konkrétní úvaha Úřadu založená na intenzitě skutkových okolností a že nezná konkrétní důvody, které Úřad vedly k uložení pokuty právě ve výši 9 000 000 Kč, pročez nemůže posuzovat, zda jde o pokutu okolnostem přiměřenou, či nikoli. Dle krajského soudu skutečnosti, které Úřad v prvostupňovém rozhodnutí k pokutě uvedl a které předseda Úřadu původním rozhodnutím o rozkladu aproboval, jsou natolik obecné, že z nich nelze vůbec shledat důvody, proč byla pokuta stanovena právě v takové výši, ve které ji Úřad uložil. Taková obecná konstatování výše uložené sankce v prvostupňovém i v původním rozhodnutí o rozkladu činí dle krajského soudu s ohledem na výši uložené pokuty odůvodnění této výše nepřezkoumatelným.
30. Dále krajský soud v odůvodnění rozsudku KS uvedl, že závěry Úřadu o spáchání správního deliktu zadavatelem, za nějž byla pokuta uložena, považuje za správné a zákonné.
31. Proti rozsudku KS podal předseda Úřadu dne 20. 3. 2018 kasační stížnost, která byla rozsudkem č. j. 5 As 92/2018-36 ze dne 4. 12. 2020 (dále jen „**rozsudek NSS**“) zamítnuta.

#### VI. Druhé řízení o rozkladu

32. Dne 4. 2. 2021 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R11/2012/VZ, č. j. ÚOHS-39561/2020/322/LKa (dále jen „**nové rozhodnutí o rozkladu**“), kterým došlo k potvrzení výroku II napadeného rozhodnutí a ke změně výroku III napadeného rozhodnutí, tj. ke snížení pokuty z 9 000 000 Kč na 7 000 000 Kč. Proti novému rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel správní žalobu.

#### VII. Nové řízení před soudy

33. Dne 11. 5. 2023 byl Úřadu doručen rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 21/2021-203 ze dne 10. 5. 2023 (dále jen „**nový rozsudek KS**“), jehož výrokiem I došlo ke zrušení nového rozhodnutí o rozkladu a k vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení.

34. V odůvodnění nového rozsudku KS krajský soud přisvědčil zadavatelově žalobní námitce, že mu postupem předsedy Úřadu byla odňata možnost bránit se proti novým úvahám vyjádřeným v napadeném rozhodnutí (porušení zákazu překvapivosti rozhodnutí).
35. Krajský soud také zdůraznil, že předseda Úřadu v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu zadavateli neumožnil vyjádřit se k novému podkladu rozhodnutí, a to výroční zprávě zadavatele za rok 2019. Na základě tohoto podkladu se přitom zabýval ekonomickou situací zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že pokuta nemá likvidační charakter a je irelevantní, že se výroční zpráva nachází v zadavatelově dispozici, jelikož nebyl naplněn jeden ze dvou stěžejních účelů předmětného ustanovení, a sice právě poskytnutí možnosti vyjádřit se k (novým) podkladům rozhodnutí. Z tohoto důvodu krajský soud nové rozhodnutí o rozkladu zrušil pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem [§ 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „SŘS“].
36. Dne 18. 5. 2023 byla podána kasační stížnost proti novému rozsudku KS, o které NSS rozhodl rozsudkem č. j. 10 As 117/2023–54 ze dne 20. 8. 2024 tak, že se kasační stížnost zamítá (dále jen „**nový rozsudek NSS**“).

#### **VIII. Pokračování v řízení o rozkladu**

37. Přípisem č. j. ÚOHS-34005/2024/163 ze dne 21. 8. 2024 bylo zadavateli oznámeno pokračování v řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R11/2012/VZ.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

38. Po přezkoumání veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále také jeho správnost. S přihlédnutím k právním závěrům uvedeným v rozsudku KS a v rozsudku NSS byl přijat následující závěr.
39. Výrok I napadeného rozhodnutí nebyl napaden podaným rozkladem, a proto nabyl právní moci s uplynutím lhůty pro podání rozkladu. Ta uplynula s koncem dne 13. 1. 2012 a ode dne 14. 1. 2012 je proto výrok I napadeného rozhodnutí v právní moci.
40. Úřad tím, že ve výroku II napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Tento závěr vyplynul i z nového rozsudku KS.
41. Jakkoliv však nelze shledat pochybnosti o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu specifikovaného ve výroku II napadeného rozhodnutí, nelze ve světle obou nových rozsudků správních soudů považovat Úřadem provedené odůvodnění pokuty uložené ve výroku III napadeného rozhodnutí za dostatečné. S ohledem na závěry NSS ohledně procesního postupu při změně výše pokuty v řízení o rozkladu a v rámci preference zrušení a vrácení věci bylo shledáno jako vhodnější výrok o správním trestu zrušit a věc v tomto rozsahu vrátit Úřadu k novému projednání.
42. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo přistoupeno k potvrzení výroku II napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu v příslušné části, a dále důvody, pro které bylo přistoupeno ke zrušení výroku III napadeného rozhodnutí a vrácení věci v tomto rozsahu Úřadu k novému projednání.



**IX. K námitkám rozkladu***K výroku II napadeného rozhodnutí*

43. K námitce rozporuplnosti, zmatečnosti a nezákonnosti napadeného rozhodnutí způsobené tím, že Úřad výrokem I rozhodnutí zastavil správní řízení pro jeho bezpředmětnost a následně v témže správním řízení rozhodl o tom, že zadavatel spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a uložil za něj sankci ve formě pokuty, je třeba uvést následující.
44. Byť by snad bylo přehlednější vést řízení o správním deliktu a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele samostatně, zvolený procesní postup Úřadu je v souladu nejen s jeho ustálenou rozhodovací praxí, ale zejména plně v souladu s § 68 správního řádu a judikaturou týkající se možnosti rozhodovat o jednotlivých právech a povinnostech jednotlivých účastníků správního řízení jednotlivými výroky rozhodnutí. Tento procesní postup je zcela v souladu s požadavkem procesní ekonomie správního řízení a umožňuje Úřadu strukturovat jeho jednotlivé závěry podle stavu věci, který v řízení vyjde najevo. V jednom správním řízení, respektive rozhodnutí, tak Úřad reagoval na vývoj stavu věci a rozhodl ve všech částech předmětu správního řízení. Proto rozhodl o zastavení části správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh navrhovatele, proto rozhodl o části správního řízení ve věci spáchání správního deliktu, a proto v části správního řízení uložil zadavateli pokutu. O jednotlivých částech správního řízení Úřad rozhodoval plně na základě zákonných zmocnění, která napadené rozhodnutí vždy výslovně uvádí, Úřad postupoval v mezích a způsoby, které mu byly zákonem a správním řádem stanoveny. O správním deliktu ani o uložení sankce nebylo rozhodnuto mimo probíhající správní řízení, neboť výrok o zastavení správního řízení se týkal pouze části řízení zahájené na návrh navrhovatele, tedy nikoli podezření ze spáchání správního deliktu, jak ostatně plyne z odkazu na § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, který se vztahuje toliko k řízení o žádosti.
45. K námitce zadavatele ohledně údajné nejasnosti vymezení předmětu správního řízení, je třeba uvést následující. Vzhledem ke skutečnostem, které v průběhu dokazování stavu věci vyšly najevo, byl zadavatel opakovaně s těmito skutečnostmi Úřadem seznamován, a to přípisem č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-13411/2011/530/RNi ze dne 1. 9. 2011, přípisem č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-15777/2011/530/RNi ze dne 7. 10. 2011 a přípisem č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-17416/2011/530/RNi ze dne 3. 11. 2011. Tato seznámení s novými skutečnostmi byla koncipována přehledně a bylo z nich zřejmé, jaké pochybnosti Úřad vůči postupu zadavatele pojal. Zadavatel byl tedy informován o tom, jakým směrem se bude správní řízení ubírat a na základě jakých skutečností. Zadavateli nebyla upřena možnost navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko či seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim. Jeho procesní práva v rámci procesního vývoje řízení nebyla nijak krácena a zadavatel jich také opakovaně využíval, neboť dne 16. 9. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž zadavatel mimo jiné uvedl, že uzavřel Smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, dne 19. 10. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 10. 2011 a dne 15. 11. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.
46. K námitce zadavatele, že ho Úřad opomenul seznámit se skutečnostmi, jež zadavatel považoval za podstatné, je třeba uvést, že zadavatel opakovaně ve dnech 13. 9. 2011 a 1. 12. 2011 nahlížel do spisu ve věci. Zástupci zadavatele bylo umožněno nahlédnout

do spisu a seznámit se se všemi podklady rozhodnutí, tedy i s těmi, o kterých zadavatel tvrdí, že se s nimi seznámit nemohl.

47. K namítané překážce litispendence je třeba uvést, že správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S498/2011/VZ a toto správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S214/2011/VZ jsou odlišnými správními řízeními, jejichž účastníci jsou sice totožní, avšak co do předmětu správního řízení se navrhovatel ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S498/2011/VZ domáhal uložení zákazu plnění smlouvy a v tomto správním řízení se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. O překážku litispendence se tedy nemůže jednat.
48. K námitce zadavatele o nenaplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona lze plně odkázat na body 84 až 124 napadeného rozhodnutí. V nich Úřad vyčerpávajícím způsobem zdůvodňuje, v čem spočívá nedodržení zásady transparentnosti zadavatelem, přičemž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je rovněž zřejmé, že pochybení zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Závěry, ke kterým Úřad dospěl, jsou správné a zákonné.
49. Rovněž k rozporovanému porušení povinnosti stanovené § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona odkazují na body 113 až 117 napadeného rozhodnutí, v nichž Úřad správným a přezkoumatelným způsobem vylíčil pochybení zadavatele spočívající v nedostatečné transparentnosti při posouzení zdůvodnění MNNC a vysvětlení nejasností v nabídkách uchazečů.
50. Namítá-li zadavatel, že nemohl porušit povinnost vyplývající z § 80 odst. 1 zákona, neboť toto ustanovení mezi náležitostmi zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvádí, že by zadavatel byl povinen uvádět, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění MNNC uchazečů či vysvětlení uchazečů, je třeba konstatovat následující. Podstatou zjištění Úřadu není porušení jednotlivých dílčích povinností, které zadavateli § 80 odst. 1 zákona ukládá, nýbrž jejich naplnění takovým způsobem, že to téměř zcela vyloučilo dodržení zásady transparentnosti. Zadavatel s výše uvedenou dílčí námitkou zřejmě zapomíná, že i naplňování dílčích povinností uložených právě např. i § 80 odst. 1 zákona, podléhá požadavkům jisté „kvality“ stanovené pro všechny úkony zadavatele. Bez dodržení nároků na kvalitu způsobu naplňování dílčích povinností uložených zadavateli není možné hovořit o jejich naplnění, přičemž tento požadavek na kvalitu přímo vyplývá z § 6 zákona vymezujícího obecné zásady procházející napříč celým zákonem.
51. K námitce zadavatele, že adresátem § 80 odst. 1 zákona není zadavatel, nýbrž členové hodnotící komise, a tak zadavateli z § 80 odst. 1 zákona žádná povinnost nevyplývá, je třeba odkázat na § 74 odst. 1 zákona. Podle tohoto ustanovení platí, že hodnotící komise činí úkony jménem zadavatele. V důsledku je to tedy zadavatel, který je odpovědný za průběh celého zadávacího řízení, tedy i za naplnění povinností podle § 80 odst. 1 a za současné dodržení § 6 zákona.
52. K námitce zadavatele, že se v případě šetřené veřejné zakázky MNNC neobjevila a že Úřad pochybil, když na danou situaci aplikoval § 77 a § 80 odst. 1 zákona, je třeba uvést následující.
53. Posouzení, zda jde o MNNC ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, zcela přísluší podle § 77 zákona do kompetence hodnotící komise. Pokud zadavatel v žádostech o odůvodnění MNNC na základě pověření hodnotící komise jednotlivé dodavatele žádal o písemné odůvodnění

MNNC, neměl jinou možnost, než se řídit § 77 a násl. zákona. Uvedeným § 77 zákona se musí zadavatel, resp. hodnotící komise, řídit bez ohledu na to, zda po písemném zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení dospěje k závěru, že nabídková cena byla vysvětlena z pohledu MNNC, či nikoliv. Po provedeném dokazování je zřejmé, že hodnotící komise dle § 77 zákona posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a využila oprávnění, jež jí § 77 zákona poskytuje. U jiných, než MNNC by tuto možnost využít nemohla. Úřad tedy na základě provedeného dokazování správně dovedl, že hodnotící komise nabídkové ceny jednotlivých dodavatelů jako mimořádně nízké zkoumala. V zájmu dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení tedy bylo povinností zadavatele (hodnotící komise) odůvodnit v některém z protokolů o jednání hodnotící komise či v jiném dokumentu vyhotoveném v rámci zadávacího řízení, jakým způsobem či na základě jakých informací uvedených uchazeči v odůvodněních MNNC učinil závěr, že se nejedná o MNNC, respektive že je tato zdůvodněna.

54. Rozkladovou námitku, že Úřad v rozhodnutí zjevně vychází z premisy, že všichni uchazeči nabídli MNNC, aniž by však o této okolnosti vedl jakékoliv dokazování a tuto skutečnost prokázal, je třeba považovat vzhledem k výše uvedenému za bezpředmětnou. K domněnce, že uchazeči nabídli MNNC, dospěl sám zadavatel, resp. hodnotící komise, neboť ta si v souladu s § 77 odst. 1 zákona vyžádala od uchazečů zdůvodnění MNNC, přičemž její zdůvodnění bylo úkolem uchazečů. Povinností zadavatele tomu odpovídající pak bylo uvést v některém z protokolů o jednání hodnotící komise či ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, na základě kterých skutečností učinil závěr, že je výše nabídkové ceny zdůvodněna. To však neučinil.
55. K námitce zadavatele, že se Úřad v rozhodnutí patřičně nevypořádal s tvrzeními zadavatele o nemožnosti odůvodnit neexistenci nepřiměřeně nízké nabídkové ceny, tedy odůvodnit negativní skutečnost, a ani nenaznačil, co konkrétně měla dle jeho názoru hodnotící komise uvést o posouzení nabídkové ceny, lze konstatovat, že sám zadavatel v žádostech o zdůvodnění MNNC stanovil způsob požadovaného vysvětlení. Jeho povinností odpovídající tomuto požadavku, která by zachovávala transparentnost jeho postupu, bylo uvést, z jakých konkrétních důvodů vyhodnotil jednotlivá zdůvodnění jednotlivých dodavatelů tak, že poskytla uspokojivé vysvětlení výše nabídkové ceny. Takovýmto pozitivním výčtem důvodů, jehož transparentní provedení je povinností zadavatele, respektive hodnotící komise, v případě že je aplikován postup dle § 77 zákona, může zadavatel odstranit podezření, že je nabídková cena nepřiměřeně nízká. Tento výčet však zadavatel neučinil. V reakci na dílčí námitku zadavatele lze dodat, že zadavatel je pochopitelně povinen odůvodnit každé své rozhodnutí vztahující se k MNNC (tedy z jakého důvodu považuje nabídkovou cenu uchazeče za mimořádně nízkou či z jakého důvodu již v něm výše nabídkové ceny nebudí pochybnosti) pouze v případě, pokud si dle § 77 odst. 1 zákona od uchazeče písemné zdůvodnění MNNC vyžádal.
56. K další námitce zadavatele, že Úřad na žádném místě v rozhodnutí neuvedl, co konkrétně se mu zdá nečitelné a nekontrolovatelné, a že tu není jediná fáze zadávacího řízení, kterou by nebylo možno v důsledku tvrzeného pochybení přezkoumat, je třeba uvést, že Úřad v bodech 110 až 117 napadeného rozhodnutí vyčerpávajícím způsobem uvedl mimo jiné, že nečitelný a nekontrolovatelný je výsledek i proces posouzení jednotlivých zdůvodnění MNNC zachycený buď ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v protokolu o jednání

hodnotící komise. Podobně v bodech 118 až 120 napadeného rozhodnutí Úřad podrobně a srozumitelně vylíčil, že se mu jeví nečitelné a nekontrolovatelné, z jakého důvodu zadavatel učinil obecně koncipovaný závěr, že „*předložená odůvodnění nabídkové ceny vybraných položek uchazečů vzala hodnotící komise na vědomí*“ za podmínek odlišně vyhotovených odůvodnění MNNC jednotlivými uchazeči. S názorem zadavatele, že se dopustil pouze „administrativní chyby“ – nedostatečného vysvětlení myšlenkového pochodu, se vzhledem ke způsobené míře netransparentnosti nelze ztotožnit. Chtěl-li tím zadavatel naznačit, že šlo o chybu banální, není tomu tak – šlo o chybu, která zásadním způsobem ovlivnila zpětnou přezkoumatelnost postupu zadavatele, neboť na základě této chyby nelze posoudit, jakými důvody se zadavatel nechal přesvědčit o tom, že nabídková cena, kterou sám označil za mimořádně nízkou, nakonec není nepřiměřeně nízká. Nelze tedy posoudit, zda zadavatel postupoval racionálně a logicky, nebo naopak arbitrárně.

57. K námitce zadavatele, že nelze otázku transparentnosti posuzovat pouze s ohledem na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, nýbrž je třeba vzít v úvahu veškeré dokumenty, které eviduje zadavatel v rámci zadávacího řízení a že Úřad má dle zadavatele v rozhodnutí tendenci tento dokument posuzovat zcela izolovaně od zbývajících podkladů, je třeba uvést následující. Součástí správního spisu jsou samozřejmě všechny dokumenty, jež zadavatel vyhotovil, či obdržel od uchazečů v rámci zadávacího řízení, nikoliv pouze zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Úřad přezkoumával postup zadavatele v celém zadávacím řízení, postup zadavatele při posouzení nabídek uchazečů však není patrný z žádné jiné listiny vzniklé při zadávání veřejné zakázky. Zadavateli byla doručena rozdílná odůvodnění MNNC a ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani v jiném dokumentu vyhotoveném v rámci zadávacího řízení nejsou uvedeny důvody, proč hodnotící komise daná odůvodnění MNNC akceptovala. Závěr Úřadu o postupu hodnotící komise co do jeho netransparentnosti je tak opodstatněný a správný.
58. K rozkladové námitce, že i přes nedodržení zásady transparentnosti je zjevné, že zde úplně absentuje naplnění materiální stránky správního deliktu, tedy způsoblost tvrzeného pochybení mít jakýkoliv negativní dopad na regulérnost předmětného zadávacího řízení, je třeba konstatovat následující. Úkolem Úřadu je dozírat na dodržování zákona. Stěžejní zásadou zákona je nepochybně, mezi jinými, zásada transparentnosti. Jejím dodržením je zaručena regulérnost zadávacího řízení, jelikož je v důsledku toho možné vyloučit takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Rezignací na uplatňování této zásady výše uvedená garance odpadá. Tento negativní dopad na regulérnost jakéhokoli zadávacího řízení při popření zásady transparentnosti je dán vždy. Možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spočívá v šetřeném případě v nemožnosti přezkoumat, proč nabídkové ceny uchazečů, které v souladu s § 77 odst. 1 zákona zadavatel původně posoudil jako mimořádně nízké, nakonec akceptoval, a v důsledku tedy proč jakoukoli z nabídek ze zadávacího řízení nevyřadil.
59. K námitce zadavatele spočívající v nejasnosti a nepřezkoumatelnosti části odůvodnění napadeného rozhodnutí týkajícího se nepřiměřeně nízké nabídkové ceny uchazeče OHL ŽS, a.s., je třeba konstatovat, že Úřad zejména v bodech 113 a 121 až 123 napadeného rozhodnutí podrobně vylíčil nejen zjištěný stav věci, ale i pochybení zadavatele, resp. hodnotící komise. Přitom je třeba považovat za správný ten závěr Úřadu, že uchazeč OHL ŽS, a.s.

vysvětlení nabídky zadavateli nedoručil, přičemž hodnoticí komise se touto skutečností nikterak nezabývala a nabídku postoupila do fáze hodnocení, a že hodnoticí komise, resp. zadavatel tak postupoval v rozporu se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona, neboť vzhledem k tomu, že hodnoticí komise vypracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek v rozporu se zásadou transparentnosti, tedy takovým způsobem, že trpí vadou nepřezkoumatelnosti, nemohli se uchazeči proti postupu zadavatele účinně bránit.

60. S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že Úřad správně kvalifikoval postup zadavatele jako netransparentní a nepřezkoumatelný, když zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 5. 2011 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění MNNC uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů. Rovněž s odkazem na rozsudek KS i rozsudek NSS je tedy třeba v této věci uzavřít, že pokud jde o výrok o „vině“ (výrok II napadeného rozhodnutí), pak Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem. Přestože tedy správní soudy již otázku viny potvrdily a ta tudíž byla posouzena správně a v souladu se zákonem již od počátku daného správního řízení, krajský soud opětovně zrušil i tento výrok, přičemž NSS v tomto postupu neshledal vadu. Proto muselo být o vině rozhodnuto znovu, přičemž je třeba vzít v potaz také odůvodnění nového rozsudku krajského soudu. Krajský soud v bodě 42 a násl. odůvodnění nového rozsudku KS shrnul, že zadavatel naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu, který mu byl kladen za vinu, a to tím, že neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění MNNC uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním. Zde krajský odkázal rovněž na závěry předcházejícího rozsudku NSS (č. j. 5 As 180/2016 – 32 ze dne 14. 9. 2017), z nichž plyne, že rovněž Nejvyšší správní soud shledal, že se zadavatel správního deliktu dopustil.
61. Bylo dále namístě se v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“) zabývat otázkou, zda podle pozdějších právních úprav přijatých po spáchání stíhaného deliktu nebyla povinnost postupovat transparentně při posuzování otázky MNNC, jakož i při posuzování řádnosti a úplnosti vysvětlení nabídky zmírněna.
62. Je třeba konstatovat, že povinnost dodržovat **zásadu transparentnosti** byla zakotvena jak v § 6 odst. 1 zákona, který od spáchání deliktu nedoznal co do odstavce 1 změn. Stejným způsobem je zásada transparentnosti zakotvena v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázkách, ve znění novely č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích (dále jen „ZZVZ“). Ostatní změny zakotvené v § 6 ZZVZ se daného pochybení nedotýkají, a tudíž nemají vliv na příznivost právní úpravy pro pachatele.
63. K institutu **MNNC** dle § 77 zákona je třeba uvést, že v době od spáchání stíhaného deliktu doznal především změny spočívající v oprávnění zadavatele nevyloučit uchazeče v situaci, kdy nezdůvodnil svou MNNC. Právní úprava na věc aplikovatelná (§ 77 zákona) ukládala zadavateli (hodnoticí komisi), aby si v případě zjištění mimořádné nabídkové ceny vyžádal zdůvodnění a pro případ nezdůvodnění či neopodstatněného zdůvodnění uchazeče povinně vyloučil. Právní úprava dle ZZVZ obsahuje v § 48 odst. 4 konstrukci, podle níž v případě nezdůvodnění MNNC zadavatel účastníka zadávacího řízení může vyloučit (tedy nemusí). Přes právě řečené však i za účinnosti ZZVZ trvá povinnost zadavatele uvést, z jakých konkrétních důvodů vyhodnotil jednotlivá zdůvodnění jednotlivých dodavatelů tak, že poskytla uspokojivé vysvětlení, proč nabídková cena není mimořádně nízká a proč případně i při nedostatečném odůvodnění nepřistoupil k vyloučení. Tato povinnost plyne ze zásady transparentnosti. Ani

právní úprava dle § 113 ZZVZ tak příznivější právní úpravu pro pachatele nepřináší. Předseda Úřadu dále konstatuje, že institut **zprávy o posouzení a hodnocení nabídek** zakotvený v § 80 zákona, ani institut **vysvětlení nabídky** zakotvený v § 76 zákona nedoznaly v době od spáchání stíhaného deliktu takových změn, které by měly vliv na povinnost postupovat při posuzování otázky mimořádně nízké nabídkové ceny, jakož i při posuzování řádnosti a úplnosti vysvětlení nabídky. Ani další odpovídající instituty ZZVZ jako je zpráva o hodnocení nabídek (§ 119 ZZVZ) nebo objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů (§ 46 ZZVZ) příznivější nejsou, ani od své účinnosti příznivějších změn nedoznaly.

64. Stejně tak **skutková podstata** správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedoznala změn, které by byly pro zadavatele příznivější. Tomuto ustanovení odpovídá § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, které rovněž v žádné ze svých časových verzí není pro zadavatele příznivější.
65. Pokud jde o otázku možné aplikace zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**ZOPŘ**“), pak lze uvést, že zaprvé otázka skutkové podstaty správního deliktu je řešena výhradně právem veřejných zakázek, nikoliv obecným předpisem správního trestání (viz předchozí odstavec). Obecné otázky týkající se základů odpovědnosti za správní delikt upravené v části druhé, hlavě II a III ZOPŘ (**subjekt, subjektivní stránka**), jakož i **okolnosti vylučující protiprávnost** upravené tamtéž v hlavě V ZOPŘ či **přechod odpovědnosti** na právního nástupce upravený tamtéž v hlavě VI ZOPŘ, nejsou ve zdejším případě sporné, ani *prima facie* nelze shledat, jak by aplikace těchto institutů mohla zadavateli pomoci. Definice přestupku uvedená v § 5 ZOPŘ zohledňuje otázku **materiálního znaku** přestupku. V nynějším rozhodnutí o rozkladu bylo shledáno, že materiální znak přestupku naplněn je (viz bod 57 tohoto rozhodnutí), neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Aplikace **definičních ustanovení** v § 6 až 12 ZOPŘ rovněž nemůže být zadavateli nikterak ku prospěchu. To je v otázce viny vše, co ZOPŘ nabízí. Otázkou správního **trestu** se bude znovu zabývat Úřad. Úvahy o pozdější příznivější právní úpravě v té oblasti proto bude muset provést on. Na otázku postupu v **řízení** o přestupku čl. 40 odst. 6 Listiny nedopadá, neboť se týká pouze otázek viny a trestu. Ostatně i ZOPŘ sám vychází ze zásady, že řízení zahájená před jeho účinností (jako i toto správní řízení) se provedou podle předchozí právní úpravy, což je v nynějším případě správní řád. Tato otázka je vyřešena v § 112 odst. 4 ZOPŘ.
66. Výše uvedené posouzení otázky možné pozdější příznivější právní úpravy ob stojí i k okamžiku vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu, a to při zohlednění všech dosud proběhlých legislativních změn.

#### *K (ne)uplynutí pětileté promlčecí doby*

67. S ohledem na to, že od spáchání správního deliktu do vydání nynějšího rozhodnutí o rozkladu doznala právní úprava správního trestání zadavatele změn i v otázce délky lhůt pro zánik odpovědnosti za přestupek, resp. správní delikt, je třeba vyjít z ust. čl. 40 odst. 6 Listiny, podle kterého 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. Věta druhá zakotvuje tzv. zásadu příkazu retroaktivity ve prospěch obviněného či pachatele. Vývoj právní úpravy v této době lze shrnout následujícím způsobem.
68. Dle ustanovení § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době od 1. 1. 2010 do 5. 3. 2015 platilo následující pravidlo: odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm

nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

69. Dle ustanovení § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době od 6. 3. 2015 do 30. 9. 2016 platilo následující pravidlo: odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
70. Dle ustanovení § 270 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v době od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017 platilo následující pravidlo: odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
71. Dle ustanovení § 270 **odst. 5** zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v době od 1. 7. 2017 do 15. 7. 2023 platilo následující pravidlo: promlčecí doba činí 5 let. Dle **odstavce 6** téhož ustanovení platilo: promlčecí doba se přerušuje a) oznámením o zahájení řízení o přestupku, b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným. Dle **odstavce 7** pak: přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová. Dle **odstavce 8** pak platilo: byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.
72. Dle ustanovení § 270 **odst. 3** zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v době od 16. 7. 2023 do nyní platí následující pravidlo: promlčecí doba činí a) 5 let u přestupků podle § 268, b) 2 roky u přestupků podle § 269. **Dle odstavce 4** pak platí: Odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím a) 10 let od jeho spáchání u přestupků podle § 268, nebo b) 4 let od jeho spáchání u přestupků podle § 269. Poslední časová verze zákona tedy zavedla kratší promlčecí doby pro přestupky zadavatele při uveřejňování.
73. Z výše uvedeného shrnutí plyne, že právní úprava lhůt pro zánik odpovědnosti (mezi něž se řadí i promlčecí doba) znala v průběhu svého vývoje
- a. lhůtu pro zahájení řízení se subjektivně určeným počátkem v délce 3 nebo 5 let,
  - b. promlčecí lhůtu (tj. lhůtu k potrestání přestupce) v délce 5 let s institutem přerušení,
  - c. maximální 5letou<sup>2</sup> či 10letou lhůtu k zániku odpovědnosti (tj. lhůtu, v rámci níž je rovněž třeba přestupce potrestat, jinak odpovědnost zanikne) s objektivně určeným počátkem.
74. K jednání zadavatele, jímž se dopustil správního deliktu, došlo dne 9. 9. 2011. Následující den, 10. 9. 2011, počala běžet z výše uvedených lhůt nejkratší lhůta tříletá, jež měla uplynout

<sup>2</sup> K otázce, zda jde v případě maximální 5leté lhůty o lhůtu k zániku odpovědnosti či o lhůtu k zahájení se NSS vyjádřil v rozsudku č. j. 8 As 230/2021-47 ze dne 24. 4. 2023: „Zadruhé pak § 121 odst. 3 ZVZ upravoval pětiletou maximální objektivní promlčecí dobu, v níž musí být řízení o správním deliktu pravomocně skončeno, jinak odpovědnost za správní delikt zaniká. Byť by se tak na první pohled čistě na základě gramatického výkladu mohlo zdát, nejde o objektivní prekluzivní dobu pouze k zahájení řízení (srov. rozsudek NSS z 12. 4. 2017, čj. 1 As 337/2016-45, body 21 až 30, a další na něj navazující rozsudky NSS, např. z 22. 12. 2021, čj. 4 As 298/2019-45, body 21 až 28, či z 28. 11. 2022, čj. 10 As 52/2021-144, body 49 až 53). Ač se uvedené rozsudky netýkají přímo ZVZ, vykládají funkci maximální objektivní doby, jež byla do 30. 6. 2017 i v jiných zákonech formulována zcela shodně (např. body 22 a 25 rozsudku NSS čj. 4 As 298/2019-45).“

9. 9. 2014. V této lhůtě bylo správní řízení nejen zahájeno, ale dokonce pravomocně ukončeno, neboť původní rozhodnutí o rozkladu nabylo právní moci dne 26. 7. 2012. Tříletá lhůta na zahájení řízení se subjektivně určeným počátkem byla tedy nepochybně splněna. S ohledem na to nemá smysl posuzovat dodržení stejné lhůty pětileté, neboť je jasné, že i ta byla dodržena.

75. Následně je třeba posoudit, zda Úřad stihl zadavatele potrestat ve lhůtách k tomu určených, tj. ve lhůtě promlčecí pětileté a v maximální pětileté, resp. desetileté lhůtě k zániku odpovědnosti. Lhůty k potrestání zavedly až právní úpravy pozdější, v době spáchání deliktu je zákon neznal. Jde o úpravu pro pachatele příznivější. K institutu přerušení promlčecí lhůty nemůže být přihlédnuto, protože tento institut působí v neprospěch zadavatele a v době spáchání deliktu nebyl v právní úpravě přítomen.
76. Zároveň s účinností od 1. 1. 2003 platí ustanovení § 41 SŘS, dle kterého (v jeho poslední verzi) stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů **lhůty pro zánik odpovědnosti**, popřípadě pro výkon rozhodnutí, **tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží**. To platí obdobně o lhůtách pro zánik práva ve věcech daní, cel, poplatků, odvodů, záloh na tyto příjmy a odvodů za porušení rozpočtové kázně, které jsou příjmem státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo rezervních fondů organizačních složek státu, rozpočtů územních samosprávných celků, nebo státních fondů nebo Národního fondu, a o promlčecích dobách ve věci náhrady škody nebo nemajetkové újmy způsobené při výkonu veřejné moci podle zvláštního zákona.
77. Ustanovení § 41 SŘS nabylo poprvé účinnosti ještě před spácháním stíhaného skutku. Byť doznalo dílčích změn, žádná z nich se nedotkla pravidla o stavení lhůt pro zánik odpovědnosti. To znamená, že v době od podání první žaloby (28. 8. 2012) do okamžiku právní moci rozsudku NSS č. j. 5 As 92/2018-36 ze dne 4. 12. 2020, kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti poslednímu rozsudku KS (čj. 31 Af 131/2012-309) o první podané žalobě, tedy do dne 7. 12. 2020<sup>3</sup> lhůty pro zánik odpovědnosti za stíhaný skutek neběžely.
78. Poprvé byl zadavatel pravomocně potrestán ke dni 26. 7. 2012, tedy **cca 10 měsíců** po spáchání stíhaného skutku. Mezi právní mocí původního rozhodnutí o rozkladu a podáním žaloby (28. 8. 2012) uběhl **cca 1 měsíc**. Následně od okamžiku skončení soudního řízení (7. 12. 2020) do nového pravomocného potrestání zadavatele rozhodnutím č. j. ÚOHS-39561/2020/322/LKa, které nabylo právní moci 8. 2. 2021, uplynuly další **cca 2 měsíce**.
79. Následně bylo vedeno další soudní řízení před krajským soudem (sp. zn. 31 Af 21/2021) zahájené dne 1. 4. 2021 a zrušující rozsudek krajského soudu č. j. 31 Af 31/2021-203 nabyl právní moci dne 11. 5. 2023,<sup>4</sup> přičemž o kasační stížnosti podané dne 18. 5. 2023 rozhodl NSS rozsudkem ze dne 20. 8. 2024 (právní moci nabyt téhož dne). Tedy soudní řízení trvalo 1. 4. 2021 do 20. 8. 2024, tedy přibližně další 3 roky a 5 měsíců. I po tuto dobu byly lhůty pro zánik odpovědnosti ve smyslu § 41 SŘS pozastaveny.
80. Ve shora provedených výpočtech nebyly zohledněny lhůty pro podání kasační stížnosti, během nichž soudní řízení neprobíhalo (od doručení rozsudku krajského soudu do podání blanketní kasační stížnosti). V této věci byly podány celkem 4 kasační stížnosti. Lhůta pro podání kasační

<sup>3</sup> Datum zjištěno z webu nssoud.cz (dostupné na: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentDetail/Index/657140>).

<sup>4</sup> Datum zjištěno z webu nssoud.cz (dostupné na: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentDetail/Index/711183>).



stížnosti činí dle § 106 odst. 2 SŘS dva týdny. Při zanedbání reálného okamžiku podání kasační stížnosti (pozn. všechny byly meritorně projednány) tak ze lhůt pro zánik odpovědnosti uplynuly maximálně další **cca 2 měsíce**.

81. Ze lhůt pro zánik odpovědnosti proto proběhlo maximálně zhruba 15 měsíců. Nemohla tedy žádná z nich uplynout.
82. Na okraj lze dodat, že maximální lhůta pro zánik odpovědnosti s objektivně určeným počátkem podléhá režimu dle § 41 SŘS (srov. bod 32 rozsudku NSS č. j. 8 As 230/2021-47 ze dne 24. 4. 2023).
83. Odpovědnost zadavatele za správní delikt tedy nezanikla.

#### **X. K výroku III napadeného rozhodnutí**

84. NSS v rozsudku sp. zn. 3 As 32/2007 ze dne 13. 12. 2007 k otázce ukládání pokut správními orgány uvedl: *„Ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu), tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon vymezuje. Správní orgán přitom dbá na přiměřenost sankce z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že se správní orgán musí důsledně řídit pravidly pro ukládání sankcí, která jsou obsažena v obecné i zvláštní části přestupkového zákona. Zásada individualizace sankce pak ukládá, aby druh, kombinace a intenzita sankcí odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem konkrétního případu. Správní orgán je proto povinen zabývat se jednotlivými kritérii pro stanovení sankce, opatřit si za tím účelem potřebné důkazní prostředky, provést jimi důkazy, vyvodit z těchto důkazů skutková a právní zjištění a poté správním uvážením, nicméně při respektování smyslu a účelu zákona a v souladu s pravidly logického usuzování, dospět k rozhodnutí o druhu a výměře sankce. Vzhledem k tomu, že je nezbytné, aby správní uvážení bylo přezkoumatelné soudem a současně i srozumitelné účastníkům řízení, musí pak být tento postup objasněn v odůvodnění rozhodnutí.“* Vzhledem k tomu, že se jedná o vyjádření obecných zásad při ukládání trestu za správní delikty, jsou tyto aplikovatelné i v přezkoumávaném případě.
85. Ve výše uvedených intencích bylo tedy přezkumu podrobena odůvodnění napadeného rozhodnutí v části týkající se odůvodnění výše uloženého správního trestu za spáchaný správní delikt, a stejně jako to učinily krajský soud a NSS ve svých nejnovějších rozsudcích, bylo nutno uzavřít, že je v této části napadené rozhodnutí nezákonné z důvodu, že Úřad v dostatečných podrobnostech nepopsal, jak uvážil o jednotlivých kritériích, která zohledňoval při vyměření správního trestu.
86. Krajský soud v bodě 59 nového rozsudku KS uvedl, že *„[p]ři přezkum[u] původního rozhodnutí předsedy žalovaného shledal nedostatečnost odůvodnění výše pokuty prakticky ve všech možných aspektech. Nebylo zřejmé, proč byla uložena pokuta právě ve výši 9 000 000 Kč. Žalovaný neuvedl žádné polehčující ani přitěžující okolnosti, nevyjádřil se dostatečně ani k závažnosti, způsobu spáchaní správního deliktu, funkci pokuty ani k ekonomické situaci žalobce. S tímto se ztotožnil rovněž NSS. Je tak zřejmé, že předseda žalovaného musel odůvodnění výše pokuty „vystavět“ znovu zcela od začátku.“* K tomu NSS v bodě 34 nového rozsudku NSS zdůraznil, že krajský soud nezrušil nové rozhodnutí o rozkladu z důvodu samotné

změny výroku o pokutě, ale v důsledku způsobu, jakým k této změně předseda Úřadu v druhém řízení o rozkladu dospěl (tj. že odůvodnění uloženého správního trestu bylo v řízení o rozkladu vystavěno znovu od základu a že obviněnému nebyla dána možnost seznámit se s relevantními podklady ohledně jeho ekonomické situace).

87. Z výše citované judikatury vyplývá, že uložená pokuta musí mít reálný základ ve zjištěném skutkovém stavu, hospodářské situaci zadavatele a musí být jasně, srozumitelně a konkrétně odůvodněna. Je třeba, aby Úřad v odůvodnění výše pokuty uvedl nejen konstatování skutečností, které hodnotil, ale rovněž doplnil, jaký význam uvedeným skutečnostem přiznal a jaký vliv měly na výši pokuty. To doposud Úřad neučinil. Proto je výrok III napadeného rozhodnutí nezákonný.
88. Nelze přehlédnout, že Nejvyšší správní soud v bodě 41 nového rozsudku zdůraznil, že „[ž]alobkyně má však právo znát úvahy stojící za tím, jak předseda k výši pokuty dospěl. Konkrétně by mohlo jít o úvahy o rozsahu sazby pokuty; přitěžující a polehčující okolnosti; vysvětlení, v jaké části sazby se pokuta bude pohybovat; nebo třeba úvaha o (ne)likvidační povaze pokuty. Pokud se předseda rozhodne doplnit odůvodnění pokuty sám, měl by si být vědom toho, že **nejde o postup procesně správný (zákonem předvídaný)**“. Jakkoliv se předseda Úřadu neztotožňuje s tím, že by „úvahy“ správního orgánu mohly být podkladem rozhodnutí, je povinen respektovat rozsudky soudů v dané věci. Z těchto důvodů nebylo přistoupeno (oproti předchozímu rozhodnutí o rozkladu) k novému zdůvodnění výše uložené pokuty již v rámci tohoto (třetího) rozhodnutí o rozkladu zadavatele. Úřad se tak bude muset odůvodněním výše pokuty zabývat znovu. Pro úplnost lze dodat, že Úřad nesmí opomenout posoudit při nové výměře správního trestu otázku pozdější příznivější právní úpravy, neboť od spáchání správního deliktu prošla právní úprava řadou změn (zejména nelze přehlédnout provedenou rekonstrukci přestupkového práva v podobě ZOPŘ).
89. Úřad v navazujícím správním řízení zadavatele rovněž formálně seznámí s nově opatřenými podklady rozhodnutí a úvahami stojícími za stanovením (nové) výše pokuty a rovněž mu umožní se k těmto podkladům a úvahám v přiměřené lhůtě vyjádřit.

## XI. Závěr

90. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II napadeného rozhodnutí je dána, avšak výše pokuty (uložené výrokiem III napadeného rozhodnutí) byla nedostatečně odůvodněna, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení výroku II napadeného rozhodnutí a pro zrušení výroku III napadeného rozhodnutí a pro vrácení věci v tomto rozsahu Úřadu k dalšímu řízení.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

JUDr. Pavel Dejl, LL. M., Ph.D., advokát, Advokátní kancelář Kocián, Šolc, Balaščík, Jungmannova 24,  
110 00 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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