UOHSX007LU1V

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R370/2014/VZ-37230/2015/321/OHo Brno 4. listopadu 2015

Ve správním řízení o rozkladu, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 17. 10. 2014, podaném zadavatelem –

- **hlavním městem Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 19. 9. 2014 JUDr. Jiřím Hartmannem, advokátem, ev. č. ČAK 0806, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S743,744,745/2014/VZ-20967/2014/521/ZKu ze dne 3. 10. 2014, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejných zakázek na zajištění prací a činností geotechnického monitoringu v jednacích řízeních bez uveřejnění, a to

1. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 11. 12. 2007, kdy smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky byla s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – uzavřena dne 19. 3. 2008,
2. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 17. 3. 2008, kdy smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky byla s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – uzavřena dne 1. 4. 2008, a

3. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 4. 8. 2008, kdy smlouva na plnění předmětné veřejné zakázky byla s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – uzavřena dne 19. 9. 2008,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a dále ve spojení s § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S743,744,745/2014/VZ-20967/2014/521/ZKu ze dne 3. 10. 2014

r u š í m

a správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – hlavním městem Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha – při zadávání veřejné zakázky na zajištění prací a činností geotechnického monitoringu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 11. 12. 2007, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku, na jejíž plnění byl dne 19. 3. 2008 uzavřen dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 30. 10. 2006 s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – na realizaci veřejné zakázky „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č. 0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 4. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 4. 2006 pod ev. č. 50020974, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2006 a dne 12. 6. 2006, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2006 pod ev. č. 2006/S 80-084197, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona,

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 – hlavním městem Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha – při zadávání veřejné zakázky na zajištění prací a činností geotechnického monitoringu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 17. 3. 2008, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku, na jejíž plnění byl dne 1. 4. 2008 uzavřen dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 30. 10. 2006 s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – na realizaci veřejné zakázky „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č. 0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne

20. 4. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 4. 2006 pod ev. č. 50020974, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2006 a dne 12. 6. 2006, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2006 pod ev. č. 2006/S 80-084197, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona 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 – hlavním městem Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha – při zadávání veřejné zakázky na zajištění prací a činností geotechnického monitoringu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 4. 8. 2008, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku, na jejíž plnění byl dne 19. 9. 2008 uzavřen dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 30. 10. 2006 s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 – na realizaci veřejné zakázky „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č. 0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 4. 2006 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 4. 2006 pod ev. č. 50020974, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2006 a dne 12. 6. 2006, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2006 pod ev. č. 2006/S 80-084197, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha (dále jen **„zadavatel“**), zahájil dne 25. 4. 2006 uveřejněním oznámení otevřeného řízení v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 50020974 zadávací řízení na veřejnou zakázku „soubor staveb Městského okruhu – stavba č. 9515 Myslbekova – Prašný most, stavba č.0080 Prašný most – Špejchar, stavba č. 0079 Špejchar – Pelc Tyrolka, stavební část a stavba č. 0012 – etapa 0007, část 11 Protipovodňová opatření Trója“ (dále jen „**stávající veřejná zakázka**“). Na plnění stávající veřejné zakázky uzavřel zadavatel dne 30. 10. 2006 smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva o dílo**“) s vybraným uchazečem – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) – za cenu ve výši 21 205 273 843,- Kč vč. DPH.

2. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 11. 12. 2007 zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1] za účelem zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem plnění bylo zajištění prací a činností geotechnického monitoringu (dále jen „**veřejná zakázka 1. část**“). Dne 19. 3. 2008 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo, který navýšil celkovou cenu stávající veřejné zakázky o 56 712 484,- Kč vč. DPH.

3. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 17. 3. 2008 zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona za účelem zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem plnění bylo rovněž zajištění prací a činností geotechnického monitoringu (dále jen „**veřejná zakázka 2. část**“). Dne 1. 4. 2008 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo, který navýšil celkovou cenu stávající veřejné zakázky o 23 368 338,20 Kč vč. DPH.

4. Na základě výzvy k podání nabídky jedinému uchazeči ze dne 4. 8. 2008 bylo zahájeno jednací řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona za účelem zadání veřejné zakázky, jejímž předmětem plnění bylo rovněž zajištění prací a činností geotechnického monitoringu (dále jen „**veřejná zakázka 3. část**“). Dne 19. 9. 2008 byl na základě tohoto zadávacího řízení s vybraným uchazečem uzavřen dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo, který navýšil celkovou cenu stávající veřejné zakázky o 22 907 295,30 Kč vč. DPH.

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) z dokumentace o veřejné zakázce, která mu byla poskytnuta zadavatelem, získal pochybnost, zda zadavatel při zadávání tří výše uvedených veřejných zakázek na překlenovací geotechnický monitoring postupoval v souladu se zákonem, a proto oznámil zadavateli, který je jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S743/2014/VZ-19034/2014/521/ZKu dne 9. 9. 2014 zahájení správního řízení z moci úřední ve věci veřejné zakázky na překlenovací geotechnický monitoring, dále přípisem č. j. ÚOHS-S744/2014/VZ-19036/2014/521/ZKu z téhož dne zahájení správního řízení z moci úřední ve věci veřejné zakázky na překlenovací geotechnický monitoring 2. část a přípisem č. j. ÚOHS-S745/2014/VZ-19038/2014/521/ZKu z téhož dne zahájení správního řízení z moci úřední ve věci veřejné zakázky na překlenovací geotechnický monitoring 3. část. Doručením oznámení o zahájení správních řízení byla dne 10. 9. 2014 ve smyslu ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), ve spojení s ust. § 113 zákona předmětná správní řízení zahájena. Úřad správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S743/2014/521/ZKu, ÚOHS-S744/2014/521/ZKu a ÚOHS-S745/2014/521/ZKu usnesením č. j. ÚOHS-S743,744,745/2014/VZ-19093/2014/521/ZKu ze dne 11. 9. 2014 spojil.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 3. 10. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S743,744,745/2014/VZ-20967/2014/521/ZKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Ve výrocích I. – III. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že se zadavatel uzavřením dodatků v předmětných veřejných zakázkách dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku, na jejíž plnění byl uzavřen dodatek ke smlouvě na stávající veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, zadal

1 Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na příslušnou veřejnou zakázky zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dodatek. Za spáchání správních deliktů byla zadavateli uložena pokuta ve výši 1 500 000 Kč.

7. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že se zabýval otázkou, zda zadavatel při zadávání předmětných veřejných zakázek splnil všechny požadavky pro postup dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona.

8. Úřad nejprve konstatoval, že o nutnosti provedení geotechnického monitoringu musel zadavatel vědět minimálně více než rok před odesláním výzvy k podání nabídky na zadání veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen **„JŘBU“**). K zadání předmětných veřejných zakázek pak zadavatel přistoupil téměř čtyři měsíce poté, co zrušil otevřené řízení na výběr obstaravatele geotechnického monitoringu, přičemž důvodem zrušení byly *„nejednoznačnosti zadání specifikace prokázání kvalifikačních kritérií“*. Úřad tedy konstatoval, že nelze považovat za nepředvídatelné okolnosti, když zadavatel předchozí zadávací zrušil z důvodu svého vlastního pochybení. Ani další zadavatelem uváděné důvody pro prokázání nutnosti postupu v JŘBU Úřad neshledal zákonem aprobovanými, a proto konstatoval, že zadavatel neunesl důkazní břemeno ohledně prokázání existence podmínek pro možné použití JŘBU podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona. Výše uvedeným postupem zadavatele pak byla u všech tří předmětných veřejných zakázek naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

9. Úřad se rovněž zabýval zadavatelem navrhovanými důkazy, přičemž konstatoval, že by výslechy svědků ani znalecký posudek nemohli nijak ovlivnit závěry učiněné na základě shromážděných podkladů. Úřad rovněž vysvětlil další zadavatelem namítaná procesní hlediska případu.

10. Při uložení sankce Úřad použil zásadu absorpce a pokutu ukládal za jeden ze spáchaných správních deliktů. Úřad následně přihlédl ke způsobu, následkům a okolnostem správního deliktu. Jako přitěžující okolnosti Úřad posoudil spáchání dalších správních deliktů zadavatelem. Úřad posoudil, zda pokuta ve výši 1 500 000 Kč není pro zadavatele likvidační a závěrem svého odůvodnění uvedl, že pokuta v této výši dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti – tedy funkci represivní a preventivní.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 17. 10. 2014 obdržel Úřad nedatovaný rozklad zadavatele. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 10. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

12. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad nijak neprokázal subjektivní stránku deliktní odpovědnosti, tedy že by zadavatel postupoval nějakým nekalým způsobem, a proto zadavatel nerozumí tomu, proč mu Úřad přičítá k tíži, že jednal zaviněně, když přitom zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Zadavatel k tomu poukazuje, že sám Úřad dospěl k tomu, že lze postup zadavatele chápat jako opodstatněný, a tedy zjevně zjistil, že je zadavatel v naprosto kritické situaci, kterou musel nějakým způsobem řešit. Vzhledem k tomu, že zadavatel musel postupovat i podle zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městu

Praze, v tehdejším znění, tedy účelně a hospodárně pečovat o svůj majetek, nacházel se v situaci, kdy by formalistické lpění na doslovném výkladu zákona vedlo k nedozírným následkům, a proto se rozhodl pro postup odvracející přímo hrozící škodu na jeho majetku. Zadavatel má proto za to, že měl Úřad jeho postup posoudit jako postup v krajní nouzi, která vylučuje protiprávnost. Použitelnost institutu krajní nouze zadavatel dovozuje kupříkladu z analogické aplikace tohoto institutu ze zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, k níž Úřad přistoupil v předchozí rozhodovací praxi. S tímto aspektem se přitom Úřad dle zadavatele nijak nevypořádal. Zadavatel rovněž poukazuje na ust. § 121 odst. 1 zákona, přičemž považuje za prokázané, že nemohl učinit nic jiného, aby zabránil škodě velkého rozsahu, které by hrozila v případě zastavení stavby. Zadavatel shrnuje, že Úřad věc nesprávně posoudil, neboť za konstatovaný správní delikt není zadavatel odpovědný.

13. Zadavatel dále uvádí, že Úřad závažně porušil jeho procesní práva a procesní pravidla vůbec, když postupoval v rozporu se zásadou vyšetřovací podle § 50 odst. 3 správního řádu, a zároveň nerespektoval princip presumpce neviny a právo na obhajobu včetně práva obviněného dát vyslýchat svědky. Zejména závěry Úřadu ohledně přesunu důkazního břemena jsou do českého právního prostředí nepřenositelné. Dále je napadené rozhodnutí nezákonné, neboť Úřad neposoudil okolnosti případu prostřednictvím zadavatelem navržených svědeckých výpovědí, a pouze tak by bylo možno osvětlit veškeré okolnosti případu, jež by mohly mít vliv např. na úvahu ohledně sankce nebo na zjištění ohledně okolností vylučujících protiprávnost.

14. Dle zadavatele je zjevně nepřiměřená a likvidační pokuta, jež mu byla uložena, neboť při použití zásady absorpce Úřad nijak zohlednil rovněž delikty, jež byly zadavatelem spáchány v minulosti, což však představuje vícečinný souběh. Dále Úřad nedostatečně posoudil okolnosti a následky spáchání správního deliktu, když především neposoudil, že jednání zadavatele směřovalo k úspoře veřejných prostředků, což odporuje dosavadní praxi Úřadu. Konečně zadavatel považuje uloženou výši pokuty za diskriminační, neboť v obdobných případech, při nichž byly zadávány v rozporu se zákonem zakázky se značně vyšší cenou, byly konečně uložené pokuty nižší, než v předmětném případě.

Závěr rozkladu

Zadavatel navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

IV. Řízení o rozkladu

15. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

17. V důsledku toho, že v souladu s pozdější právní úpravou došlo k zániku odpovědnosti za předmětný správní delikt, přičemž tato právní úprava je pro zadavatele příznivější, konstatuji, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení a zrušení napadeného rozhodnutí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení.

V. K námitkám rozkladu

Obecně k právní úpravě

18. Podle čl. 10 Ústavy, vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

19. Na mezinárodní úrovni lze poukázat na čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „**Mezinárodní pakt**“), jímž je Česká republika vázána, kde je uvedeno, že nikdo nesmí být potrestán za čin, který nebyl trestný podle zákona v době, kdy byl spáchán. Pachateli nelze uložit vyšší trest, než dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy byl trestný čin spáchán. Nový zákon má zpětnou působnost pouze tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější. Na vnitrostátní úrovni úpravy ochrany základních lidských práv je nutno upozornit na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „**Listina**“), kde je stanoveno, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.

20. V Listině uvedený pojem „trestnost“ činu se v doktríně českého trestního práva vykládá jako souhrn všech podmínek, které jsou trestněprávně relevantní pro výrok o vině a trestu. Mezi takové podmínky patří například okolnosti vylučující protiprávnost či podmínky promlčení trestného činu (Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. Vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61). Byť se ve správním právu obvykle neužívá pojem trestnost, lze dovodit, že ustanovení výše uvedených lidskoprávních pramenů dopadají přímo i na úpravu odpovědnosti za správní delikty.

21. *„Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 6 odst. 1 větě první uvádí, že každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech a závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Zároveň z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pod pojem „trestní obvinění“ nelze zařadit pouze taková jednání, která jsou trestným činem ve smyslu vnitrostátní právní úpravy. Trestním obviněním, které projednává a rozhodne o něm soud v plné jurisdikci, jsou i jednání, která jsou podle vnitrostátní úpravy přestupkem. Plnou jurisdikci je podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva třeba chápat tak, že čl. 6 odst. 1 nerozlišuje skutkové okolnosti a právní otázky; stejně jako právní otázky mají i skutkové okolnosti význam pro výsledek řízení. Právo na soud a na jurisdikční řešení sporu platí jak pro právní, tak i pro skutkové otázky (Rozsudek ve věci Le Compte et al. z roku 1961)*“. Výše uvedené je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 57/2004-42 ze dne 15. 12. 2005 a podstatný je pro nyní šetřenou věc závěr, že pokud se hovoří o trestním obvinění, lze pod tento pojem podřadit i přestupky. Pokud lze pod pojem

trestního obvinění podřadit přestupky, tím spíše pod tento pojem bude možno podřadit i tzv. jiné správní delikty, potažmo správní delikty podle § 120 a násl. zákona.

22. Ve stejném duchu se vyslovil Nejvyšší správní soud i ve svém rozsudku ze dne 13. 6. 2008 č. j. 2 As 9/2008-88, kde konstatoval, že *„jakkoliv totiž Listina výslovně hovoří pouze o trestných činech, stejně jako český překlad Mezinárodního paktu, podle ustálené judikatury českých soudů a mezinárodních soudních orgánů, stejně jako podle převažujících doktrinálních názorů, lze aplikovat zásady trestního práva i pro účely správního práva trestního. V současné doktríně sice existují i názory odmítající použití analogie v případě norem správního práva trestního v otázce posuzování viny a trestu, nicméně většina autorů se na přípustnosti takového použití analogie (za předpokladu, že jde o analogii ve prospěch pachatele) shodne. Toto stanovisko potvrzuje i judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 a II. ÚS 192/05 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 126/2002, 2 A 1018/2002-OL-29 a 2 As 69/2003)“*.

23. Z časového hlediska je nutné v rámci správního trestání považovat za stěžejní pravidlo, že trestnost správního deliktu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje pouze tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější, jak vyplývá z výše uvedených lidskoprávních pramenů práva.

24. Důvodem uplatňování pravidla použití pozdější právní úpravy v případě, že je pro pachatele (v tomto správním řízení pro zadavatele) správního deliktu výhodnější, je závazek České republiky vyplývající z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a tomu odpovídající základní právo pachatele dle Listiny, řídit se v případě, že pozdější právní úprava hodnotí správní delikt příznivěji než úprava dřívější, právě touto pozdější právní úpravou a nikoli trvat na předchozím přísnějším posouzení. Úřad je tedy nejprve povinen čin zadavatele subsumovat pod relevantní ustanovení zákona a zjistit, zda nedošlo k jejich změně či zrušení. Pokud došlo ke změně právní úpravy, je třeba porovnat, která úprava je pro zadavatele příznivější. Příznivější pro zadavatele bude vždy ta právní úprava, která stanoví kratší dobu pro zánik odpovědnosti za správní delikt, přičemž je třeba vzít v úvahu délku lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt.

25. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném v době spáchání předmětného správního deliktu (dále jen „**dřívější právní úprava**“), odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.

26. Dne 6. 3. 2015 vešla v účinnost novela zákona č. 40/2015 Sb., která mimo jiné změnila délky lhůt u odpovědnosti za správní delikt v ust. § 121 odst. 3 zákona.

27. Podle ust. § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí (dále jen „**pozdější právní úprava**“), 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.

28. Zákon v případě dřívější i pozdější úpravy rozlišuje tzv. subjektivní a objektivní lhůtu. Subjektivní lhůta, která je kratší, začíná v souladu § 40 správního řádu běžet ode dne, který následuje po dni, kdy se Úřad dozvěděl o možném spáchání správního deliktu.

Naproti tomu objektivní lhůta začíná běžet dnem následujícím po dni spáchání správního deliktu. Z logiky věci vyplývá, že délka subjektivní lhůty je nutně limitována délkou lhůty objektivní a za žádných okolností nemůže být delší. Uplynutí byť jen jediné z těchto lhůt zákon spojuje se zánikem odpovědnosti za správní delikt.

29. Jelikož podle pozdější právní úpravy je subjektivní lhůta zkrácena z 5 let na 3 roky a objektivní lhůta z 10 let na 5 let, konstatuji, že za úpravu pro zadavatele příznivější je nutno považovat úpravu pozdější, jež vešla v účinnost během tohoto nyní vedeného správního řízení o rozkladu.

Ke správnímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm a) zákona

30. Úřad v rámci napadeného rozhodnutí podle dřívější právní úpravy konstatoval, že se zadavatel ve třech případech dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když příslušnou veřejnou zakázku, na jejíž plnění byl uzavřen specifikovaný dodatek ke smlouvě na stávající veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na příslušnou veřejnou zakázky zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem příslušný dodatek.

Odůvodnění ze skutkových hledisek

31. Z pohledu přezkumné činnosti Úřadu je okamžikem spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona okamžik uzavření smlouvy, přičemž objektivní lhůta, po jejímž uplynutí zanikne odpovědnost za správní delikt, jestliže Úřad o něm nezahájil v této lhůtě řízení, začíná běžet den následující po dni uzavření smlouvy.

32. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že se o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 15. 8. 2014, kdy obdržel dokumentaci k předmětným veřejným zakázkám. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí došlo dne 19. 3. 2008, kdy byl uzavřen dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem ke stávající veřejné zakázce. Úřad dále uvedl, že ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí došlo dne 1. 4. 2008, kdy byl uzavřen dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem ke stávající veřejné zakázce, a že ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku III. napadeného rozhodnutí došlo dne 19. 9. 2008, kdy byl uzavřen dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo s vybraným uchazečem ke stávající veřejné zakázce. Vzhledem k tomu, že správní řízení z moci úřední (následně spojená) byla zahájena dne 10. 9. 2014, Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla. Jak vyplývá z odst. 51. napadeného rozhodnutí, Úřad přitom vycházel z dřívější právní Úpravy.

33. Při aplikaci pozdější právní úpravy tedy objektivní lhůta, v souladu s počítáním času podle správního řádu, skončila nejpozději uplynutím dne 20. 9. 2013 pro delikt uvedený ve výroku III. napadeného rozhodnutí, tedy pro posledně uzavřený dodatek č. 4 ke smlouvě o dílo. Pro dodatky předcházející, odpovídající deliktům uvedeným ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí, pak tomu bylo dne 20. 3. 2013, resp. dne 2. 4. 2013. Následná správní řízení z moci úřední Úřad zahájil až dne 10. 9. 2014, tj. více než po 12 měsících ode dne, kdy uplynula objektivní lhůta pro zánik právní odpovědnosti zadavatele za nejpozději

spáchaná správní delikt, tím spíše tak právní odpovědnost zadavatele zanikla i pro zbylé správní delikty.

34. V dané souvislosti je třeba upozornit na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011 č. j. 5 As 92/2011-89, kde je uvedeno, že *„ze znění § 182 odst. 3 stavebního zákona* (přičemž v § 182 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stavební zákon**“) je doslovně uvedeno, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže stavební úřad o něm nezahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán) *je zřejmé, že prekluzívní lhůta upravená v tomto ustanovení je lhůtou pro zahájení řízení a nikoliv, jak chybně dovozuje stěžovatel, pro nabytí právní moci rozhodnutí o správním deliktu*“. Přestože se výše uvedené týká zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona, lze závěry učiněné Nejvyšším správním soudem aplikovat i na nyní šetřenou věc, neboť právní úprava odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona je téměř identická s právní úpravou téhož v zákoně. Zásadní však v dané souvislosti je, že lhůta pro zánik odpovědnosti za správní delikt se váže k zahájení správního řízení ze strany správního orgánu a nikoliv k nabytí právní moci rozhodnutí prvního stupně.

35. Podle pozdější právní úpravy, která vešla v účinnost formou novely zákona č. 40/2015 Sb. během řízení o rozkladu, tak odpovědnost zadavatele za správní delikty zanikla, neboť Úřad podle ní nezahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele do 5 let ode dne, kdy byly spáchány. Jako jedna z podmínek zániku odpovědnosti podle výše uvedeného ustanovení je tedy uplynutí subjektivní či objektivní lhůty. S ohledem na výše uvedené prokazatelně uplynula objektivní pětiletá lhůta, neboť za jejího běhu nebylo zahájeno správní řízení. Z ust. § 121 odst. 3 zákona je pak zřejmé, že uplynutí objektivní lhůty je nejpozdějším okamžikem zániku odpovědnosti za správní delikt podle zákona. Poslední den subjektivní lhůty je tak totožný s posledním dnem lhůty objektivní, ač by celé 3 leté období subjektivní lhůty v tento okamžik nemuselo být uplynuté. Další zkoumání okamžiku uplynutí subjektivní lhůty je tudíž pro posouzení nyní šetřené věci irelevantní.

36. Podle pozdější právní úpravy mohl Úřad zahájit správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nejpozději ve lhůtách uvedených v odst. 33 tohoto rozhodnutí, přičemž po jejich uplynutí již zanikla odpovědnost zadavatele za předmětný správní delikt. V duchu zásad *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* tak nelze konstatovat vinu a uložit trest za správní delikt, který již uplynutím lhůty pozbyl podle zákona trestnosti, neboť takové rozhodnutí by bylo nezákonné a v rozporu se základními zásadami legality a právního státu. Nezbývá tedy než konstatovat, že jelikož uplynula lhůta uvedená v § 121 odst. 3 zákona, tak zanikla odpovědnost zadavatele za správní delikty v důsledku právní úpravy pro zadavatele příznivější a napadené rozhodnutí je třeba zrušit a správní řízení bez dalšího zastavit podle § 90 odst. 4 správního řádu.

37. Z povahy věci nemůže být předmětem tohoto rozhodnutí přezkum toho, zda se zadavatel dopustil či nedopustil předmětných správních deliktů, jelikož odpovědnost za správní delikty zanikla. Jednání zadavatele tedy nelze posuzovat z hlediska jeho trestnosti, protože spáchání deliktu, i kdyby se ho zadavatel dopustil, již Úřad nemůže konstatovat, ani za něj uložit pokutu, právě kvůli zániku odpovědnosti z důvodu uplynutí lhůty.

38. Důsledkem zániku odpovědnosti za správní delikty je skutečnost, že Úřad již nemůže zahájit správní řízení a rozhodnout o tom, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, tudíž je vyloučeno i uložení případné pokuty. Za takové situace je jednoznačné, že pozdější právní úprava je příznivější pro zadavatele, zároveň Úřad je k zániku odpovědnosti za správní delikt povinen přihlížet z moci úřední, proto je v nyní šetřené věci jeho povinností aplikovat právní úpravu pozdější z důvodu zachování zásady, že pozdějšího právního předpisu se použije, jestliže je to pro pachatele (zadavatele) příznivější.

39. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 24/2011-79 ze dne 7. 4. 2011 vyplývá, že „*narozdíl od občanského soudního řádu (§ 154 odst. 1) a soudního řádu správního (§ 75 odst. 1) neobsahuje správní řád konkrétní ustanovení, jež by zakotvovala zásadu, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí…Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání konstitutivního správního rozhodnutí. Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení*". Změna právní úpravy je relevantní v době rozhodování Úřadu v prvním stupni i ve správním řízení o rozkladu, protože správní řízení tvoří jeden celek a správní orgán je povinen rozhodovat podle právního předpisu účinného v době svého rozhodování. Úřad je zároveň povinen až do vydání pravomocného rozhodnutí ve věci z moci úřední zkoumat, zda nenastaly okolnosti vylučující protiprávnost, mezi které mimo jiné patří i zánik odpovědnosti za správní delikt.

40. Dle ust. § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.

41. Výše předestřená argumentace mne tedy vede k závěru, že odpovědnost zadavatele za správní delikty, uvedené v napadeném rozhodnutí, v důsledku účinnosti pozdějšího znění ust. § 121 odst. 3 zákona, které je pro zadavatele příznivější, zanikla. Jelikož tedy odpovědnost za správní delikty zanikla, Úřad již nemůže zahájit správní řízení a rozhodnout o vině ani o trestu, což v konečném důsledku znamená, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení podle § 90 odst. 4 správního řádu a jsem tak povinen napadené rozhodnutí bez dalšího zrušit a správní řízení zastavit, což vylučuje věcný přezkum napadeného rozhodnutí. Z toho důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

VI. Závěr

42. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
JUDr. Jiřím Hartmann, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy