



UOHSX008MJU5

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R412/2015/VZ-47970/2016/321/BRy/EDy

Brno 5. prosince 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 4. 12. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 12. 2015, podaném zadavatelem –

- **Českými drahami, a.s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40275/2015/523/ASo ze dne 20. 11. 2015 vydaném ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka 31 dvouvozových motorových jednotek**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách téhož dne pod ev. č. 60050072, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2010/S 182-278347, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 3. 11. 2010 pod ev. č. 2010/S 213-325536,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40276/2015/523/ASo ze dne 20. 11. 2015 v jeho výroku I. podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 téhož zákona,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 8. 10. 2015 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zadavatelem - Českými drahami, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka 31 dvouvozdových motorových jednotek“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách téhož dne pod ev. č. 60050072, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2010/S 182-278347, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 3. 11. 2010 pod ev. č. 2010/S 213-325536 (dále jen „veřejná zakázka“), na kterou dne 17. 3. 2011 zadavatel s vybraným uchazečem Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding, IČO 091267838, se sídlem Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz, Polsko (dále jen „vybraný uchazeč“) uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona, když uzavřel dne 17. 9. 2012 dodatek č. 4 ke kupní smlouvě uzavřené dne 17. 3. 2011 s vybraným uchazečem (dále jen „dodatek č. 4“) v tom smyslu, zda tím neumožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem, s tím, že by v případě použití podmínek stanovených dodatkem č. 4 v původním zadávacím řízení tato změna mohla umožnit účast jiných dodavatelů, a zda

¹ Pozn.: 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.

se tak zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 20. 11. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40276/2015/523/ASo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem tím, že nepostupoval v souladu s ust. § 82 odst. 7 písm. b) citovaného zákona, když uzavřel dne 17. 9. 2012 dodatek č. 4 ke kupní smlouvě uzavřené dne 17. 3. 2011 s vybraným uchazečem, neboť tímto dodatkem byl rozšířen článek IV. kupní smlouvy ze dne 17. 3. 2011 o nová ujednání týkající se smluvní pokuty v tom smyslu, že zadavatel nebude oprávněn po shora jmenovaném vybraném uchazeči požadovat smluvní pokutu za prodlení s dodávkou jednotlivé jednotky za dobu, kdy tato jednotka bude zadavatelem provozována ve zkušebním provozu s cestujícími, přičemž výše smluvní pokuty měla dle čl. XIII. odst. 1 kupní smlouvy ze dne 17. 3. 2011 činit 0,03 % z ceny příslušné jednotky bez DPH za každý den prodlení, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z předmětné kupní smlouvy, jelikož tato změna by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za správní delikt uložil pokutu ve výši 200 000 Kč.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve zabýval postavením zadavatele, když dospěl k závěru, že České dráhy, a.s. jsou zadavatelem ve smyslu zákona. Dále posuzoval otázku použití relevantního znění zákona, přičemž uzavřel, že již v době zahájení zadávacího řízení bylo najisto postaveno, jaké změny smlouvy ve smyslu ust. § 82 odst. 7 zákona, který byl do zákona vtělen novelou č. 55/2012 s účinností od 1. 4. 2012, je třeba považovat za podstatné změny smlouvy. K tomu Úřad odkázal i na znění rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku, C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (dále jen „**rozsudek Pressetext**“). Dle názoru Úřadu byla problematika zákazu podstatné změny smlouvy zakotvená v § 82 odst. 7 zákona opřena o ustálenou výkladovou praxi vycházející ze závěrů obsažených v rozsudku Pressetext, když tak i přes absenci výslovné právní úpravy (do 1. 4. 2012) byla otázka přípustnosti změny smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku už v době zahájení šetřeného zadávacího řízení, resp. v době před uzavřením dodatku č. 4, vyřešena, a to právě v návaznosti na opakovaně zmiňovaný rozsudek Pressetext.
5. K otázce podstatné změny smlouvy Úřad v obecné rovině uvedl, že ust. § 82 odst. 7 zákona vymezuje hranice změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona, zejména férového prvku soutěže mezi dodavateli. Pod písmeny a) až d) přitom předmětné ustanovení zákona taxativně stanovuje, jaké změny jsou považovány za podstatné. Jedná se o následující změny: rozšíření předmětu veřejné zakázky, tj. předmětu původní zadávané veřejné zakázky [uvedené tak typicky brání tomu, aby zadavatel neoprávněně navyšoval množství stavebních prací, dodávek nebo služeb nad rámec původního předmětu veřejné zakázky, s výjimkou oprávněného použití jednacích řízení dle § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona]; dále změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů (například i pokud by došlo k zúžení předmětu veřejné zakázky, které by umožnilo podat

nabídku více uchazečům, či ke změně charakteru předmětu veřejné zakázky); rovněž změna, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (kupříkladu změna smlouvy týkající se parametrů hodnotících kritérií); a změna, která by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče (například změna smluvních podmínek apod.).

6. Z provedeného dokazování vyplynulo, že dne 17. 3. 2011 uzavřel zadavatel na realizaci předmětné veřejné zakázky kupní smlouvu. V čl. XIII. odstavci 1. kupní smlouvy zadavatel pro případ, že by vybraný uchazeč byl v prodlení s dodávkou jednotky oproti sjednanému termínu plnění, stanovil smluvní pokutu ve výši 0,03 % z ceny příslušné jednotky bez DPH za každý den prodlení. Dne 17. 9. 2012 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 4, ve kterém byl uveden text: „[s]mluvní strany konstatují, že ode dne 10. 9. 2012 je povolen zkušební provoz jednotek 844.001 až 844.007 na základě a v rozsahu dle Rozhodnutí Drážního úřadu o stanovení podmínek zkušebního provozu č. j. DUCR-45864/12/Rc ze dne 4. 9. 2012, případně jeho dalších doplnění a změn (...) na tratích SŽDC v České republice. Vzhledem k tomu, že Smluvní strany jsou srozuměny s nutností provádění zkušebního provozu jednotek dodávaných dle Kupní smlouvy, dohodly se Smluvní strany pro případ, že kterákoliv jednotka dodávaná dle Kupní smlouvy bude nasazena do zkušebního provozu s cestujícími a Kupující ji bude takto provozovat, na následujícím doplnění kupní smlouvy“ a dále tímto dodatkem č. 4 mimo jiné došlo k doplnění uzavřené smlouvy o článek XIII. odstavec 1. smlouvy, který upravil smluvní sankce o následující větu: „Kupující není oprávněn požadovat po Prodávajícím smluvní pokutu za prodlení s dodávkou jednotlivé jednotky za dobu, kdy tato jednotka bude Kupujícím provozována ve zkušebním provozu s cestujícími.“ Z dodatečných informací ze dne 25. 10. 2010 vyplývá, že zadavatel odpověděl na dotaz jednoho z dodavatelů tak, že trvá na požadavku dodání vozidel v termínu, který byl uveden v zadávací dokumentaci.
7. Na základě provedeného dokazování Úřad uzavřel, že dodatek č. 4 byl uzavřen v době, kdy se již vybraný uchazeč ocitl v prodlení, resp. toto prodlení reálně hrozilo, jelikož neposkytl zadavateli „perfektní“ dodávku poptávaných jednotek ve sjednaném termínu, a to vzhledem k tomu, že nezajistil „vybavení“ daných jednotek potřebnými doklady. S odkazem na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že za této situace byl na základě čl. XIII. kupní smlouvy zadavatel po vybraném uchazeči oprávněn vyžadovat zaplacení smluvní pokuty, jelikož vybraný uchazeč nedodal jednotky ve sjednaném termínu. Uzavřením dodatku č. 4 zadavatel vybraného uchazeče zbavil povinnosti platit smluvní pokutu za imperfektní dodání motorových jednotek, na kterou měl jinak, podle ustanovení kupní smlouvy, bez dalšího právní nárok. Je tudíž zřejmé, že zadavatel modifikoval (změnil), resp. připustil změnu podmínek stanovených v kupní smlouvě, potažmo v původních zadávacích podmínkách. O tom, že se jednalo o změnu podmínek původního zadávacího řízení, přitom nemůže být sporu. Zatímco podle kupní smlouvy vybraného uchazeče stíhala povinnost hradit smluvní pokutu bezvýjimečně, jestliže se tento ocitl v prodlení s dodávkou poptávané motorové jednotky, podle dodatku č. 4 nemusel za určité situace zadavateli smluvní pokutu platit, byť se nacházel v prodlení. Úřad tudíž konstatuje, že zadavatel, s odkazem na shora nastíněné skutečnosti, uzavřením dodatku č. 4 připustil změnu práv a povinností vyplývajících z kupní smlouvy, přičemž takovou změnu smlouvy je třeba vzhledem k okolnostem třeba považovat za změnu podstatnou.

8. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť porušil ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona, když uzavřeným dodatkem umožnil podstatnou změnu smlouvy, toto porušení zákona bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by smluvní podmínky, ve znění dodatku č. 4 byly již obsaženy v původním návrhu smlouvy mohl se zadávacího řízení zúčastnit i jiný dodavatel (a sice takový, který věděl, že je v jeho silách v požadovaném termínu jednotku vyrobit a připravit v souladu s příslušnými předpisy ke zkušebnímu provozu s cestujícími, avšak ve stejném termínu nebyl schopen zajistit potřebné průkazy způsobilosti, případně další dokumenty), který by mohl eventuálně podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku (v daném případě dodatek č. 4 ke smlouvě, kterým došlo k podstatné změně smlouvy).
9. K odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že horní hranice možné pokuty tedy činí částku 238 542 112 Kč. Po přihlédnutí k závažnosti, způsobu spáchání a následkům správního deliktu, dále po přihlédnutí k okolnostem jeho spáchání a po uvážení funkce pokuty a ekonomické situace zadavatele, Úřad přistoupil k uložení pokuty ve výši 200 000 Kč.
10. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 11. 2015.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 7. 12. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 4. 12. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Rozkladem napadl zadavatel vydané rozhodnutí jako celek. Podání rozkladu zadavatel odůvodnil tím, že napadené rozhodnutí považuje za nepřezkoumatelné, věcně nesprávné a nezákonné, neboť dle jeho názoru bylo vydáno v rozporu s právními předpisy v důsledku jejich nesprávné aplikace.
13. Předně zadavatel poukázal na skutečnost, že Úřad před rozhodnutím dané věci vydal rozhodnutí ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ, přičemž skutkové okolnosti onoho případu byly ve všech zásadních ohledech prakticky totožné se skutkovými okolnostmi posuzovaného případu. Zatímco v nyní projednávaném případě Úřad dospěl k závěru, že dodatek č. 4 je samostatnou veřejnou zakázkou a je na něj tedy třeba aplikovat ust. § 82 odst. 7 zákona, ve druhém z projednávaných případů dospěl k závěru, že uzavření dodatku je součástí původního zadávacího procesu, a proto se aplikace ust. § 82 odst. 7 zákona neuplatní. Takové odlišné vypořádání totožné věci považuje zadavatel za naprosto nepředvídatelné a neodůvodnitelné.
14. Zadavatel dále rozporuje závěr Úřadu o tom, že dodatek č. 4 představoval podstatnou změnu smlouvy s tím, že i kdyby se fakticky mělo jednat o podstatnou změnu smlouvy, nemohl by založit odpovědnost zadavatele za správní delikt. K tomu zadavatel dále uvedl, že za nesprávný a nepodložený považuje závěr Úřadu o tom, že by se zadávacího řízení mohli účastnit jiní potenciální dodavatelé, kteří by mohli podat výhodnější nabídku. Dle zadavatele Úřad vytrhává z kontextu modifikaci smluvní pokuty provedenou dodatkem č. 4, přičemž Úřad byl povinen zohlednit to, že: a) modifikací zadavatel reagoval na již vzniklou situaci, b) modifikací pokuty se zadavatel nevzdal možnosti uplatnit pokutu, nýbrž ji poupravil, c) upuštění od pokuty se týkalo pouze jednotek, které již byly vyrobeny a úspěšně prošly technickobezpečnostní zkouškou, d) neuplatnění pokuty bylo sjednáno pro zkušební provoz,

který je však výjimečným opatřením, které příslušné právní předpisy nijak neupravují, neboť se liší od běžného zkušebního provozu ve smyslu ust. § 43 odst. 9 a § 43b odst. 4 zákona č. 473/1995 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o drahách“), e) uzavřením dodatku došlo k prodloužení záruční lhůty, f) zadavatel získal právo na mluvní pokutu, která v původní kupní smlouvě nebyla obsažena za nedodržení tzv. koeficientu provozuschopnosti jednotek, g) dodatek umožnil dosáhnout co nejrychlejšího nasazení jednotek do provozu, h) včasné nasazení jednotek umožnilo v dřívějším termínu dosáhnout významného zlepšení kvality poskytovaných služeb, ch) výše smluvní pokuty, od níž bylo upuštěno, byla zcela marginální, i) uzavřením dodatku došlo k eliminaci nákladů na nájem jednotek obdobných parametrů, které by se pohybovaly ve výši okolo 25 mil. Kč a převýšily by tak předmětnou smluvní pokutu, j) při uzavření dodatku zadavateli zůstalo zachováno právo na náhradu škody. Dále zadavatel poukázal na skutečnost, že druhou možností by bylo spokojit se s tím, že předmět plnění v rozsahu několika jednotek nebude za strany dodavatele dodán včetně několika finálních schválení, a uplatnit vůči dodavateli smluvní pokutu, to však se značně nejistým výsledkem. Dle zadavatele je tak zřejmé, že kromě uzavření dodatku č. 4 neměl k dispozici smysluplnější řešení situace s prodlením dodávky předmětu veřejné zakázky.

15. Kromě toho má zadavatel za to, že i kdyby se mělo jednat o podstatnou změnu smlouvy, nedošlo by tím k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Dle zadavatele je nesprávná úvaha Úřadu o tom, že by případné ustanovení o smluvní pokutě mohlo ovlivnit potenciální dodavatele v rozhodování, zda podají či nepodají nabídku na veřejnou zakázku. Tímto hlavním kritériem je dle zadavatele předmět plnění, když navíc v daném případě byla výše smluvní pokuty zcela marginální, neboť by představovala maximálně 0,8 % z ceny veřejné zakázky. K tomu zadavatele poukázal na skutečnost, že nabídková cena druhého z uchazečů byla o zhruba 1,4 miliardy korun vyšší, což znamená, že by nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. K závěrům Úřadu, že k ovlivnění potenciálních dodavatelů mohlo dojít, přičemž se Úřad opíral o poskytnutí dodatečných informací ze dne 25. 10. 2010, zadavatel uvedl, že tyto závěry považuje za zjevně bezdůvodné, když naopak je zřejmé, že odpověď zadavatele neměla na rozhodování dodavatelů žádný vliv. Zadavatel tedy závěry Úřadu o možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky označuje za spekulativní s tím, že je Úřad povinen takové závěry věrohodně doložit, což se však v daném případě nestalo. Zadavatel je přesvědčen, že v daném případě neexistovala rozumná pravděpodobnost, že by vedle nabídky vybraného uchazeče mohla být podána nabídka i jiným uchazečem.
16. Zadavatel dále v podaném rozkladu uvedl, že uzavření dodatku č. 4 nemůže představovat správní delikt, protože se nejedná o nedodržení postupu stanoveného v zákoně. K tomu zadavatel uvedl, že ne každé porušení zákona je deliktem ve smyslu zákona. Formálními znaky skutkové podstaty správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona je to, že zadavatel „nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky... a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“, v daném případě však skutková podstata nebyla naplněna, když nedošlo k jeho naplnění z věcného hlediska, neboť ust. § 120 zákona neobsahuje výčet, který by zahrnoval i porušení ust. § 82 odst. 7 zákona, a nedošlo k jeho naplnění ani z časového hlediska, neboť k uzavření dodatku došlo cca rok a půl poté, co byla zadána veřejná zakázka a co byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Úřad se tak ani nemůže dovolávat aplikace novely zákona č. 55/2012 Sb., které ust. § 82 odst. 7 zákona vtělilo do zákona s účinností od 1. 4. 2012, tedy až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dne

17. 3. 2011. K tomu zadavatel poukázal na znění rozhodnutí ve věci ÚOHS-R148/2014/VZ, kde Úřad dovodil, že i následné uzavírání dodatků je součástí procesu zadávání veřejné zakázky a je třeba aplikovat zákon ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení. Ve světle výše uvedeného tak závěr Úřadu o tom, že dodatek č. 4 představuje samostatnou veřejnou zakázku, nemůže dle zadavatele obstát. Vzhledem k tomu, že ust. § 82 odst. 7 zákona nebylo v době zahájení zadávacího řízení v zákoně obsaženo, nemůže jednání zadavatele naplnit definici správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. K tomu dále zadavatel odkázal na nemožnost použití analogie in malam partem ve smyslu závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci 5 As 40/2011 - 137 ze dne 31. 8. 2011. Zadavatel tak uzavírá, že uzavřením dodatku č. 4 nemohlo dojít ke spáchání správního deliktu.

Závěr rozkladu

17. Zadavatel ze shora uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40276/2015/523/ASo ze dne 20. 11. 2015 rozhodl výrokem I., tak že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, skutkem a způsobem tam uvedeným, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí v této jeho části jsem se v plné míře ztotožnil. Pokud se týká výroku II. napadeného rozhodnutí, mám za to, že byly splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v tomto výroku v části týkající se výše uložené pokuty. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k částečné změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

21. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho

správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

K námitce porušení zásady legitimního očekávání

22. V podaném rozkladu zadavatel argumentoval tím, že Úřad porušil zásadu legitimního očekávání, když v dané věci rozhodoval tak, že dodatek č. 4 fakticky představuje novou veřejnou zakázku, ačkoliv ve věci vedené u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ rozhodl tak, že ust. § 82 odst. 7 zákona aplikovat nelze.
23. K této námitce považuji za stěžejní předně uvést, že zadavatel nesprávně interpretuje obsah napadeného rozhodnutí, když Úřad v žádné z jeho částí nijak nedovodil, že by uzavření dodatku č. 4 mělo představovat novou či samostatnou veřejnou zakázku. Z obsahu napadeného rozhodnutí bezpochyby vyplývá, že posuzovanou otázkou bylo to, zda zadavatel uzavřením dodatku č. 4 ke smlouvě umožnil či neumožnil podstatnou změnu smlouvy ve smyslu ust. § 82 odst. 7 zákona a ve smyslu závěrů obsažených v rozsudku Přesetext. Pokud tedy zadavatel text napadeného rozhodnutí interpretuje tak, že Úřad dovodil, že se jedná o novou či samostatnou veřejnou zakázku, pak jde o interpretaci, která nemá žádný základ v samotném textu napadeného rozhodnutí a jde o argumentaci zcela účelovou, kterou se zadavatel snaží dovodit nesprávnost napadeného rozhodnutí. Taková námitka ovšem nemůže obstát, neboť ve svém důsledku, minimálně v té části, v níž zadavatel argumentuje závěrem o nové veřejné zakázce, nesměřuje proti napadenému rozhodnutí ve smyslu ust. § 82 odst. 2 zákona. Tvrzení nesprávnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu ust. § 82 odst. 2 správného řádu musí směřovat vůči tomu, co v napadeném rozhodnutí je skutečně uvedeno, případně k tomu, co v napadeném rozhodnutí uvedeno není, ačkoliv by mělo být. V daném případě však námitka zadavatele směřuje vůči něčemu, co zadavatel za obsah napadeného rozhodnutí zcela nesprávně označuje.
24. K samotné námitce o porušení legitimního očekávání zadavatele, když Úřad v dané věci měl rozhodnout jinak, než ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ, uvádím, že v průběhu řízení o rozkladu došlo dne 8. 11. 2016 k vydání rozhodnutí předsedy Úřadu pod č. j. 8. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R328/2015/VZ-44706/2016/321/BRy, kterým bylo rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0464/2015/VZ-30331/2015/531/JDo ze dne 25. 9. 2015 změněno tak, že zadavatel se dopustil porušení ust. § 82 odst. 7 zákona a porušení ust. § 6 odst. 1 zákona. Ačkoliv tedy v době vydání napadeného rozhodnutí bylo možné se účinně domáhat uplatnění zásady legitimního očekávání, neboť možnost aplikace ust. § 82 odst. 7 zákona byla ve skutkově obdobném případě posouzena odlišně, došlo v průběhu řízení o rozkladu k takové změně, která naopak znamená, že pokud bylo jednání zadavatele v napadeném rozhodnutí označeno jako porušující ust. § 82 odst. 7 zákona, tak ve věci vedené u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ bylo skutkově obdobné jednání zadavatele posouzeno stejně.
25. S ohledem na výše uvedené tak mám za to, že výše uvedená námitka zadavatele není důvodná.

K namítané nesprávnosti závěru o podstatné změně smlouvy

26. Zadavatel v podaném rozkladu za nesprávný označil závěr Úřadu o tom, že uzavřením dodatku č. 4 došlo k podstatné změně smlouvy. K této námitce zadavatele uvádím, že ji nepovažuji za důvodnou.

27. Otázka toho, co je možné považovat za podstatnou změnu smlouvy, vychází prvotně z judikatury Soudního dvora Evropské unie, konkrétně pak zejména z rozsudku *Pressetext*, který byl vydán dne 19. 6. 2008. Do českého právního řádu, konkrétně do zákona, pak závěr tohoto zásadního judikátu byly včleněny až novelou zákona č. 55/2014 Sb. Jak správně uzavřel i Úřad v napadeném rozhodnutí rozsudek *Pressetext* vymezil určující hranici pro to, co je možné považovat za podstatnou změnu smlouvy, která je změnou zakázanou a která ve svém důsledku představuje porušení základních zásad, na nichž zadávání veřejných zakázek stojí, a pro to, co naopak podstatnou změnou smlouvy není, a co je tedy zadavatel oprávněn učinit. Za základní východiska pro určení této hranice rozsudek *Pressetext* označil takovou změnu, která by: a) zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata, b) značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány a c) by změnila způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána. Závěry rozsudku *Pressetext* pak byly s účinností od 1. 4. 2012 včleněny do zákona, konkrétně do ust. § 82 odst. 7 zákona, který zní: *„Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7, b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo d) změnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče“*. Komentářová literatura konkrétně publikace Jurčík, R.: *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, k tomuto zákonnému ustanovení na str. 815 a násl. uvádí: „Komentované ustanovení obsahuje možnost změny smluvních stran, tedy změnit smlouvy uzavřené na základě závazného postupu podle zákona o veřejných zakázkách. Nelze říci, že by zadavatel měl volnost při modifikaci smluv či uzavírání dodatků ke smlouvě, neboť každá významná smluvní změna předmětu veřejné zakázky zadávané v režimu zákona o veřejných zakázkách neuzavřená postupem podle tohoto zákona je porušením jeho základních zásad obsažených v § 6 a § 82 odst. 7. Podle ustanovení § 82 odst. 2 smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. V praxi však často dochází k potřebám změn smluv v různém rozsahu a vyvstává otázka, v jakém rozsahu může být smlouva měněna mimo režim zákona a v režimu zákona, tedy kdy jde z hlediska zákona smlouva uzavřená podle podmínek zadání veřejné zakázky a kdy již jde o smlouvu po úpravě původních podmínkách zadání veřejné zakázky neodpovídající. Nauka i rozhodovací praxe (dále citovaná) stojí na stanovisku, že zadavatel není oprávněn přistoupit k uzavření smlouvy, pokud by v jejím důsledku mělo dojít k takovým změnám smlouvy, že by měla vliv předchozí zadávací řízení, okruh dodavatelů a takovou změnu nabídky vítězného uchazeče, že by jeho nabídka po změně smlouvy již být nejvhodnější být nemusela. Jinými slovy řečeno, smluvní strany mohou uzavřít dodatek ke smlouvě na realizaci veřejné zakázky, pokud takové změny nemění podmínky zadávacího řízení, zvláště ty, které jsou v neprospěch zadavatele (zejména je nepřípustné navýšení ceny).“*
28. V rozhodovaném případě ze zjištěného skutkového stavu vyplývá, že zadavatel dne 17. 9. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 4 ke smlouvě, kterým změnil kupní

smlouvu uzavřenou dne 17. 3. 2011, a to tak, že upravil článek XIII. odstavec 1 této smlouvy v tom smyslu, že není oprávněn po vybraném uchazeči požadovat smluvní pokutu za prodlení s dodávkou jednotlivé jednotky za dobu, kdy tato jednotka bude provozována ve zkušebním provozu cestujícími. Současně se pak tímž dodatkem zadavatel i vybraný uchazeč dohodli na tom, že převzetí jednotky do zkušebního provozu není konečným převzetím a předáním jednotky ve smyslu článku IV. odst. 3 kupní smlouvy. Z provedeního dokazování tak jednoznačně vyplývá, že ke změně kupní smlouvy došlo, což zadavatel ve správním řízení ani nesporeoval, a to tak, že se zadavatel uzavřením předmětného dodatku zčásti vzdal možnosti požadovat po vybraném uchazeči smluvní pokutu za prodlení s řádným dodáním předmětu veřejné zakázky, ačkoliv podle původního znění kupní smlouvy byl oprávněn požadovat smluvní pokutu i za dobu, kdy by jednotlivé jednotky byly provozovány ve zkušebním provozu.

29. S ohledem na provedenou změnu, kdy je zřejmé, že zadavatel se vzdal části plnění, na které by dle kupní smlouvy měl nárok, pak se jedná o takovou změnu, která změnila podmínky ekonomické rovnováhy smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče, a tedy v neprospěch zadavatele. Sám zadavatel ve svých podáních učiněných k Úřadu ve správním řízení i v podaném rozkladu uvádí, že výše možné smluvní pokuty by dosahovala maximálně k 0,8 % ceny veřejné zakázky (což označuje za marginální), nicméně z hlediska ceny veřejné zakázky, která se dovíjela od nabídkové ceny vybraného uchazeče a činila 1 987 850 932 Kč bez DPH, je zřejmé, že 0,8 % z této ceny by činilo částku 15 902 807 Kč. Z hlediska nakládání s finančními prostředky veřejných zdrojů však částka dosahující hodnoty téměř 16 milionů korun nemůže být považována za částku marginální. Pokud tedy došlo k takové změně smlouvy, jejímž důsledkem bylo to, že zadavatel nebyl oprávněn po vybraném uchazeči požadovat smluvní pokutu, která by při zachování výpočtu provedeného zadavatelem mohla dosáhnout částky téměř 16 milionů korun, pak jde o změnu, která na straně zadavatele způsobila nemožnost takovou částku po vybraném uchazeči požadovat a na straně vybraného uchazeče způsobila, že tento uchazeč nebyl povinen ji zadavateli vyplatit, ačkoliv dle původního znění kupní smlouvy tuto povinnost měl. Je tak zřejmé, že pokud vybraný uchazeč změnou smlouvy ztratil povinnost zadavateli poskytnout plnění, které by za jiných okolností byl povinen poskytnout, pak uzavřením dodatku č. 4 došlo k takové změně smlouvy, která změnila způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána. Ve smyslu ust. § 82 odst. 7 písm. d) zákona i ve smyslu závěrů rozsudku Pressetext se tak jedná o změnu smlouvy, která je změnou podstatnou. Z výše uvedeného současně vyplývá, že jde o změnu nezákonnou, což znamená, že zadavatel se svým jednáním dopustil porušení zákona.
30. Současně lze za správný považovat i závěr Úřadu obsažený v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodě 85, kde Úřad uvádí, že: *„pokud by byla „nepovinnost“ vybraného uchazeče platit smluvní pokutu za situace, kdy bude sice v prodlení s dodávkou motorové jednotky ve sjednaném termínu (tedy pokud spolu s motorovou jednotkou nepředloží zadavateli i průkazy způsobilosti, případně další dokumenty vydané kompetentními správními orgány, vztahujícími se k této jednotce), avšak zadavatel bude tuto jednotku provozovat (používat) ve zkušebním provozu s cestujícími, obsažena již v původních zadávacích podmínkách, mohl se zadávacího řízení zúčastnit i jiný dodavatel (a sice takový, který věděl, že je v jeho silách v požadovaném termínu jednotku vyrobit a připravit v souladu s příslušnými předpisy*

ke zkušebnímu provozu s cestujícími, avšak ve stejném termínu nebyl schopen zajistit potřebné průkazy způsobilosti, případně další dokumenty), který by mohl eventuálně podat nabídku s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele (zejména s nižší cenou), než podal vybraný uchazeč.“ Tento závěr Úřadu považuji za zcela správný, neboť mám stejně jako Úřad za to, že pokud by již původní kupní smlouva obsahovala ujednání, které do ní bylo včleněno až dodatečně uzavřením dodatku č. 4, pak by další potenciální uchazeči mohli podat nabídku na veřejnou zakázku. Ze strany potenciálních uchazečů bezesporu dochází při rozhodování o tom, zda podat či nepodat nabídku do zadávacího řízení, zejména ke zvážení toho, zda jsou schopni splnit kvalifikaci, dodat předmět veřejné zakázky a zcela jistě posuzují i hledisko ekonomické. S ohledem na poslední uvedené takové ekonomické zhodnocení zcela jistě zahrnuje i úvahu o možném zisku, jehož výše může být ovlivněna i tím, zda byla sjednána smluvní pokuta za prodlení s dodáním, jako tomu bylo v rozhodovaném případě. Pokud se totiž dodavatel ocitne v prodlení a je sjednána smluvní pokuta, je nesporné, že v případě jejího uplatnění dojde na straně dodavatele ke snížení zisku. V daném případě ovšem došlo ke změně, která smluvní ustanovení o pokutě modifikovala, což v konečném důsledku vedlo k tomu, že by na straně dodavatele, který by byl v prodlení s dodáním, ke snížení zisku nedošlo. Za takového stavu ovšem další potenciální uchazeči nemohli na takovou změnu reagovat podáním nabídek. Výše uvedený závěr Úřadu, že za použití v původním zadávacím řízení by změna smlouvy mohla umožnit účast jiných dodavatelů, považuji za závěr správný a zcela logický. Z hlediska znění ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona a z hlediska závěrů obsažených v rozsudku Priesetext, se tak i z tohoto pohledu jedná o změnu smlouvy, která je zásadní, a která byla provedena v rozporu se zákonem.

31. Po přezkoumání uvedeného závěrů Úřadu z hlediska zjištěného skutkového stavu a z hlediska provedeného právního posouzení tak mám za, to že výše uvedený závěr Úřadu je správný a přezkoumatelný. Po provedeném posouzení tedy nelze přisvědčit námitkám zadavatele, že by napadené rozhodnutí v této části bylo nesprávné či nepřezkoumatelné. Nadto se domnívám, že s ohledem na to, co bylo uvedeno výše lze dospět k závěru, že postupem zadavatele bylo porušeno nejen ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona ale i ust. § 82 odst. 7 písm. d) zákona.

K námitkám nenaplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu

32. V podaném rozkladu dále zadavatel uvedl, že závěr Úřadu o spáchání správního deliktu neobstojí, neboť jeho učinění je vyloučeno z věcných a časových důvodů. K věcným důvodům zadavatel uvedl, že ust. § 120 zákona obsahuje výčet deliktů, které nelze svévolně rozšiřovat, přičemž ust. § 82 odst. 7 zákona v tomto výčtu není obsaženo. Z hlediska časového pak zadavatel namítá, že dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona obsahuje mimo jiné podmínky a) nedodržení postupu stanoveného zákonem při zadání veřejné zakázky a b) uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V rozhodovaném případě však jednáním zadavatele nedošlo k porušení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky, když zadání veřejné zakázky proběhlo v souladu se zákonem a nedošlo ani k uzavření smlouvy, neboť tato byla uzavřena zhruba rok a půl před uzavřením dodatku č. 4. Současně zadavatel poukazuje na skutečnost, že ust. § 82 odst. 7 zákona bylo do zákona vtěleno s účinností od 1. 4. 2012, tedy až po podpisu kupní smlouvy, když podle přechodných ustanovení novely se mají zadávací řízení dokončit podle dosavadních právních předpisů, což znamená, že ust. § 82 odst. 7 zákona nelze na daný případ aplikovat.

33. K námitce nedostatku věcných důvodů, uvádím, že tuto považuji za nedůvodnou a zcela účelovou. Předně poukazuji na skutečnost, že k posouzení jednání zadavatele jakožto správního deliktu došlo pouze z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž tak je zcela nepodstatné, zda zbývající ustanovení § 120 zákona výslovně označují porušení ust. § 82 odst. 7 zákona za správní delikt či nikoliv. Argumentace zadavatele, že ust. § 120 zákona neobsahuje výslovné posouzení porušení ust. 82 odst. 7 zákona jako správního deliktu, a proto takové porušení nemůže být považováno za správní delikt, je zcela nepřipadné. Pokud by totiž bylo přistoupeno k výkladu, který učinil zadavatel v podaném rozkladu, pak by nebylo možné postihnout jiná protizákonná jednání zadavatelů, než ta, která jsou formou odkazů na jednotlivé paragrafy výslovně vyjmenována v ust. § 120 zákona, to by však znamenalo, že ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, které výslovně neodkazuje na konkrétní paragrafy zákona, by se stalo obsolentním, což však nelze připustit. Z obsahu textu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona totiž jednoznačně vyplývá, že úmyslem zákonodárce bylo postihovat nejen taková jednání, která jsou za správní delikt výslovně označena formou paragrafového odkazu v ustanoveních § 120 odst. 1 písm. b) a následujících, ale postihovat i taková jednání, která porušují postup stanovený zákonem, tak jak je formulováno ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž je zřejmé, že zákon postup pro zadání veřejné zakázky stanovuje v jednotlivých ustanoveních zákona. Uvedení výslovného paragrafového znění všech těchto ustanovení do jednoho odstavce zákona by však bylo z legislativního hlediska neúčelné. Proto zákonodárce zvolil formu obecného odkazu na porušení postupu stanoveného zákonem, namísto vyjmenování všech paragrafů zákona. Je tak třeba odmítnout i dílčí námitku zadavatele, že se Úřad dopustil nepřipustného rozšíření při posouzení jeho jednání jakožto správního deliktu, neboť pod porušení postupu stanoveného zákonem lze bezesporu podřadit i porušení postupu stanoveného v ust. § 82 odst. 7 zákona. Danou námitku zadavatele tedy považuji za zcela nedůvodnou.
34. K námitce nedostatku časových důvodů uvádím, že tuto rovněž nepovažuji za důvodnou. Dílčí část argumentace zadavatele směřovala k tomu, že se z hlediska uzavření dodatku č. 4 ke smlouvě se nejedná o porušení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky, neboť zadávací řízení bylo ukončeno před uzavřením dodatku. K tomu uvádím, že zákon v ust. § 17 písm. k) zákona za zadání označuje: „*rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení*“. To znamená, že za postup pro zadání veřejné zakázky je třeba považovat všechny postupy, které zákon pro rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a pro uzavření smlouvy s vybraným uchazečem stanovuje. Nelze se tak omezit pouze na zadávací řízení, které zadavatel provedl, ale je třeba, aby byly dodrženy všechny postupy, které jsou předepsané i pro uzavření smlouvy. Z hlediska posouzení otázky změny smlouvy, tak není podstatné to, že zadávací řízení, které vedlo k výběru nejvhodnější nabídky, již proběhlo. V této části je tak námitka zadavatele nedůvodná. Další část argumentace zadavatele směřovala k tomu, že k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dojde uzavřením smlouvy, avšak dodatek č. 4 byl uzavřen až rok a půl poté, co došlo k samotnému uzavření kupní smlouvy. K této dílčí námitce zadavatele uvádím, že tuto považuji za nedůvodnou a účelovou. Z hlediska kontraktace mezi stranami smlouvy je zřejmé, že pokud strany smlouvy přistoupí k uzavření jakéhokoliv dodatku ke smlouvě, stává se takový dodatek součástí uzavřené smlouvy a jde tedy o postup při uzavírání smlouvy. Výklad, který se snaží

učinit zadavatel v podaném rozkladu, by směřoval k tomu, že by každý dodatek ke smlouvě byl z právního hlediska novou smlouvou, což však odporuje základním právními teoriím. Uvedenou dílčí námitku zadavatele tak nelze přijmout. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že postup zadavatele, kterým uzavřel dodatek č. 4 ke smlouvě, je postupem při zadání veřejné zakázky a současně jej lze označit za uzavření smlouvy.

35. K námitce zadavatele ohledně nemožnosti aplikovat ust. § 82 odst. 7 zákona na uzavření dodatku č. 4 uvádím, že zadavatel v podaném rozkladu svoji argumentaci staví na jednom z přechodných ustanovení novely zákona č. 55/2012 Sb., a to konkrétně na ustanovení, podle něhož se zadávání veřejných zakázek zahájena před nabytím účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. K tomuto ustanovení uvádím, že jeho znění nijak nesporně. Toto přechodné ustanovení dopadá na postup zadavatele a slouží jako vodítko pro případnou aplikaci pozdějšího předpisu zadavatelem. Je však třeba poukázat na skutečnost, kterou zadavatel ve své argumentaci opomíjí, a tou je, že přechodná ustanovení obsahují závazná pravidla pro aplikaci nejen zadavatelem ale i Úřadem. Přechodná ustanovení zákona č. 55/2012 Sb. výslovně stanoví: „1. *Zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené před dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.* 2. *V řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.*“ Z přechodných ustanovení tak vyplývá, že nejen zadávání veřejných zakázek, ale i řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena před účinností tohoto zákona, a současně i řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájená po účinnosti tohoto zákona, která navazují na zadávání veřejných zakázek podle bodu 1, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rozhodovaném případě však považuji za zásadní poukázat na skutečnost, že se nejedná o řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, ale o řízení ve věci možného spáchání správního deliktu, na něž přechodná ustanovení novely zákona z hlediska postupu Úřadu a posouzení správního deliktu nedopadají. Z hlediska posouzení otázky toho, zda zadavatel spáchal správní delikt či nikoliv, je tak třeba vycházet z obecných principů pro trestnost správních deliktů, které jsou stejné jako principy trestněprávního trestání. K otázce užití principů trestního práva na správněprávní trestání se opakovaně vyjadřoval i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaném ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 1338/2007. Jedním ze základních principů pro posouzení trestnosti, který je zakotven i v Listině základních práv a svobod je to, 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. V rozhodovaném případě bylo v daném správním řízení jednoznačně prokázáno, že k podstatné změně smlouvy došlo až samotným uzavřením dodatku č. 4 ke kupní smlouvě, což bylo dne 17. 9. 2012. Současně je nepochybné, že ust. § 82 odst. 7 zákona bylo do něj včleněno novelou č. 55/2012 Sb. s účinností od 1. 4. 2012. Z uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že ust. § 82 odst. 7 zákona bylo účinné v době, kdy zadavatel uzavíral dodatek č. 4 ke kupní smlouvě, a tedy bylo účinné v den, kdy byl čin spáchán. Podle příslušného článku Listiny základních práv a svobod je tak třeba při posouzení trestnosti správního deliktu vycházet za znění účinného ke dni jeho spáchání, což byl dne 17. 9. 2012, když tak je nepochybné, že ust. § 82 odst. 7 zákona na rozhodovaný případ má být aplikováno.

S ohledem na uvedené, mám tedy za to, že uvedená námitka zadavatele neobstojí a je tedy nedůvodná.

36. Nadto uvádím, že touto dílčí námitkou zadavatele se zabýval již Úřad v napadeném rozhodnutí, přičemž závěr tam učiněný se shoduje se závěrem, který byl učiněn v tomto rozhodnutí, a považuji jej za správný, neboť je v souladu se zásadou správního trestání, která byla vymezena výše. Vzhledem k výše uvedenému mám za to, že námitky zadavatele směřující nenaplnění věcných a časových důvodů pro posouzení jednání zadavatele jakožto správního deliktu nejsou důvodné.

K dalším námitkám zadavatele

37. Zadavatel dále v podaném rozkladu argumentoval tím, že Úřad vytrhává z kontextu modifikaci smluvní pokuty provedenou dodatkem č. 4, přičemž Úřad byl povinen zohlednit to, že: a) modifikací zadavatel reagoval na již vzniklou situaci, b) modifikací pokuty se zadavatel nevzdal možnosti uplatnit pokutu, nýbrž ji poupravil, c) upuštění od pokuty se týkalo pouze jednotek, které již byly vyrobeny a úspěšně prošly technickobezpečnostní zkouškou, d) neuplatnění pokuty bylo sjednáno pro zkušební provoz, který je však výjimečným opatřením, které příslušné právní předpisy nijak neupravují, neboť se liší od běžného zkušebního provozu ve smyslu ust. § 43 odst. 9 a § 43b odst. 4 zákona o dražbách e) uzavřením dodatku došlo k prodloužení záruční lhůty, f) zadavatel získal právo na smluvní pokutu, která v původní kupní smlouvě nebyla obsažena za nedodržení tzv. koeficientu provozuschopnosti jednotek, g) dodatek umožnil dosáhnout co nejrychlejšího nasazení jednotek do provozu, h) včasné nasazení jednotek umožnilo v dřívějším termínu dosáhnout významného zlepšení kvality poskytovaných služeb, ch) výše smluvní pokuty, od níž bylo upuštěno, byla zcela marginální, i) uzavřením dodatku došlo k eliminaci nákladů na nájem jednotek obdobných parametrů, které by se pohybovaly ve výši okolo 25 mil. Kč a převýšily by tak předmětnou smluvní pokutu, j) při uzavření dodatku zadavateli zůstalo zachováno právo na náhradu škody.
38. K těmto námitkám zadavatele v obecné rovině souhrnně uvádím, že tyto nepovažuji za důvodné a relevantní s tím, že mám za to, že tyto dílčí námitky nijak nesměřují proti posouzení jednání zadavatele jakožto jednání naplňujícího skutkovou podstatu správního deliktu. Ke spáchání správního deliktu zadavatelem došlo tím, že zadavatel uzavřel dodatek ke kupní smlouvě, kterým podstatným způsobem změnil práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy. Dílčí námitky zadavatele, které však směřují k tomu, jaké byly případné pohnutky zadavatele k uzavření předmětného dodatku a jaké příznivé okolnosti pro zadavatele případně mohlo uzavření dodatku vyvolat, však nic nemění na skutečnosti, že zadavatel uzavřením dodatku č. 4 ke smlouvě porušil postup stanovený zákonem. Tyto dílčí námitky tak mám za nedůvodné, přičemž považuji za nadbytečné tyto námitky každou zvlášť vypořádávat, neboť takové vypořádání by bylo v rozporu se zásadou procesní ekonomie, obzvláště za situace, kdy tyto námitky nejsou způsobitelné ovlivnit posouzení jednání zadavatele Úřadem jakožto správního deliktu. K tomu odkazuji i na závěry rozsudku Krajského soudu č. j. 30 Af 138/2012 – 96 ze dne 19. 2. 2015, v němž soud uvedl, že Úřad přezkoumává postup zadavatele z hlediska jeho zákonnosti, když tak není orgánem, který by měl zodpovídat všechny otázky účastníka řízení, které jsou z hlediska posouzení zákonnosti postupu zadavatele irelevantní. Ačkoliv se závěry uvedeného rozsudku vztahovaly k řízení vedenému na návrh, mám za to, že lze i v řízení vedeném z moci úřední ve věci správního

deliktu uzavřít, že Úřad je povolán k tomu, aby přezkoumal zákonnost postupu zadavatele, přičemž není povinen reagovat na každou dílčí námitku vznesenou účastníkem řízení, pokud je zřejmé, že takové dílčí námítky nesměřují přímo proti závěrům, na nichž napadené rozhodnutí stojí.

39. Nadto poukazuji na skutečnost, že část uvedených námitek již vypořádal Úřad v napadeném rozhodnutí, přičemž tak na toto vypořádání provedení Úřadem zcela odkazují, neboť považují za zcela nadbytečné závěry Úřadu v tomto rozhodnutí opakovat. S ohledem na uvedené tak mám za to, že se nejedná o způsobilé ani o důvodné námítky.

Ke znaleckému posudku předloženému v průběhu řízení o rozkladu

40. V průběhu správního řízení o rozkladu zadavatel předložil dokument nazvaný jako Znalecký posudek ve věci ekonomického vyhodnocení přínosů a nákladů dodatku č. 4 ke kupní smlouvě 31/DMU120/60050072/2011 ze dne 17. 3. 2011, uzavřenému mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 17. 9 2012, vypracovaný doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D. Vzhledem k tomu, že v řízení vedeném o možném spáchání správního deliktu zadavatele nelze aplikovat ust. § 82 odst. 4 zákona a toto řízení nepodléhá tzv. koncentraci, přistoupil jsem k posouzení předloženého posudku.
41. Předně považuji za podstatné poukázat na skutečnost, že předložený znalecký posudek se týká vyhodnocení ekonomických přínosů a nákladů spojených s uzavřením dodatku č. 4 ke kupní smlouvě na předmětnou veřejnou zakázku. Předmětem daného správního řízení však není posouzení ekonomických přínosů a nákladů, ale posouzení toho, zda jednání zadavatele naplnilo či nenaplnilo skutkovou podstatu správního deliktu vymezené v ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona. K tomu považuji za zásadní uvést, že k provedení právního posouzení otázky, která je vymezena jako předmět správního řízení je ve smyslu zákona oprávněn pouze Úřad, přičemž při rozhodování dle ust. § 112 a následujících zákona není vázán právními názory, které mohou být vysloveny znaleckými posudky. Současně pak ve smyslu ust. § 52 správního řádu správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Nadto uvádím, že ust. § 52 věty první se na řízení o správním deliktu nepoužije, neboť účastník není povinen vznášet tvrzení ke své obhajobě (k této problematice viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 126/2011 (Sb NSS 3014/2014): Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy; ustanovení § 52 věty první správního řádu z roku 2004 se v řízení o přestupku neuplatní.)
42. Správní orgán tedy ve smyslu výše uvedeného není vázán návrhem účastníka na provedení důkazu předloženým znaleckým posudkem, nicméně je podle správního řádu povinen provést takové důkazy, které jsou potřebné ke zjištění skutkového stavu věci.
43. Po posouzení obsahu předloženého znaleckého posudku jsem však dospěl k závěru, že tento posudek a jeho obsah není ve smyslu ust. § 52 správního řádu důkazem, jehož provedení by bylo třeba ke zjištění skutkového stavu v řízení.
44. K možnosti neprovedení navrženého důkazu se vyjadřoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 As 29/2009, v němž uvedl: *"Není na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť správní orgán sice není ve smyslu § 52*

správního řádu povinen všechny důkazy navržené účastníky provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, proč se tak stalo. Správní orgán je oprávněn, ale i povinen odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznámá, že by bylo rozhodujícím orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli a o které opře skutkové závěry a které opomene." Správní orgán tak za situace, kdy dospěje k závěru, že neproveden předložený důkaz musí dostatečně odůvodnit, z jakého důvodu k neprovedení důkazu nepřistoupil.

45. V rozhodovaném případě je zřejmé, že obsahem znaleckého posudku je zodpovězení otázek souvisejících s ekonomickými dopady, a to z hlediska přínosů a nákladů. Znalec se ve vypracovaném posudku zabýval ekonomickými důsledky pro zadavatele, a to z hlediska toho, jaké byly dopady prodloužení splatnosti ceny za řádně nedodané jednotky, zamezení negativního vlivu nedodržení závazků na rating společnosti, prodloužení záruční lhůty a sjednání smluvní pokuty za nedodržení provozuschopnosti jednotky. Znalec pak v závěrech znaleckého posudku uvedl, že uzavření dodatku změnilo ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch zadavatele. Po posouzení obsahu znaleckého posudku však mám za to, že otázky, k nimž se tento posudek vztahuje, nejsou podstatné pro posouzení skutkového stavu věci, neboť předmětem správního řízení bylo to, zda zadavatel svým postupem umožnil podstatnou takovou podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů. Skutkové a s nimi související otázky, které byly řešeny v rámci vedeného správního řízení se tak k otázkám ekonomické rovnováhy ve prospěch či neprospěch zadavatele nevyjadřovaly, když tak předložený znalecký posudek neobsahuje prokázání takových skutečností, které by byly potřebné ke zjištění skutkového stavu věci ve smyslu ust. § 52 správního řádu věty druhé.
46. Nad výše uvedené považuji za podstatné poukázat na skutečnost, že i v případě, kdy by byly závěry Úřadu založeny na tom, že došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy v neprospěch zadavatele, mám za to, že závěry předloženého znaleckého posudku by nebyly schopny prokázat, že uzavřením dodatku skutečně došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy ve prospěch zadavatele, neboť v průběhu správního řízení bylo nade vše pochybnost prokázáno, že se uzavřením dodatku zadavatel zbavil možnosti požadovat po vybraném uchazeči smluvní pokutu za řádné dodání jednotek, která by činila téměř 16 mil. Kč, přičemž takovou možnou výši smluvní pokuty vyčíslil i sám zadavatel. Současně bylo bezpochybně prokázáno, že k prodlení na straně vybraného uchazeče skutečně došlo, čímž by tak smluvní pokutu mohl zadavatel reálně požadovat. Oproti tomu pro zadavatele příznivé ekonomické dopady, vymezené ve znaleckém posudku, jsou založeny na modelových situacích možného investování volných prostředků a na propočtu toho, jaký by mělo dopad případné snížení ratingu, a dále na tvrzení toho, že došlo k prodloužení záruční lhůty a sjednání nové smluvní pokuty. K tvrzení možnosti investovat volné finanční prostředky související s pozdějším dodáním jednotek uvádím, že taková možnost byl zadavateli byla zcela jistě zachována i v případě, kdy by došlo k pozdějšímu dodání jednotek bez toho, aniž by musel být uzavřen dodatek ke kupní smlouvě. Je zřejmé, že zadavatel neměl povinnost uhradit kupní cenu dříve, než by mu byly řádně dodány jednotky podle uzavřené kupní smlouvy. Přičemž nadto by byl oprávněn požadovat zaplacení smluvní pokuty. Mám tak za to, že tímto způsobem tvrzený a prokazovaný pozitivní ekonomický dopad nelze považovat za dopad samotného dodatku č. 4. Z hlediska závěru vztahujícímu se k možnému snížení ratingu společnosti pro

nedodržení závazků v souvislosti s pozdním dodáním jednotek uvádím, že ani tento závěr znaleckého posudku není způsobitelný prokázat, že by uzavřením dodatku došlo k vychýlení ekonomické rovnováhy ve prospěch zadavatele. Je totiž nepochybné, že zadavatel případné prodloužení dodavatele s dodávkou není schopen nijak ovlivnit, avšak v případě porušení povinností dodavatele dodat předmět smlouvy řádně a včas má jednak možnost požadovat smluvní pokutu, která mu může případné náklady s porušením smlouvy spojené pokrýt, a to zčásti nebo zcela, a současně může požadovat náhradu škody. V daném případě se zadavatel možnosti požadovat smluvní pokutu vzdal, přičemž je nepochybné, že tato by zcela mohla pokrýt případné náklady a škody spojené s nedodržením povinností na straně zadavatele. Tvzení o tom, že nedošlo ke snížení ratingu, protože byl uzavřen dodatek a zadavatel tak nepřišel o 5 mil. Kč je tak z hlediska možného ekonomického přínosu přinejmenším diskutabilní, protože ačkoliv zadavatel nepřišel o 5 mil, o které by za určitých okolností přijít mohl, tak naopak nezískal finanční prostředky odpovídající smluvní pokutě, kterou získat měl a mohl. Z hlediska tvrzení o prodloužení záruční doby uvádím, že takové tvrzení je možní považovat za zavádějící. Z provedeného dokazování vyplynulo, že záruční doba byla sjednána v trvání 36 měsíců resp. u některých komponent delší. Z obsahu uzavřeného dodatku však nijak nevyplývá, že by došlo k prodloužení záruční doby, tedy že by tento dodatek obsahoval ujednání, že se záruční doba prodloužuje. Závěry znaleckého posudku tak počítají s hypotetickým prodloužením záruční doby o provozování jednotek ve zkušebním provozu, avšak záruční doba může běžet až od perfektního dodání předmětu smlouvy, což znamená až od řádného dodání jednotek zadavateli, což zkušební provoz nesplňuje. S ohledem na uvedené je tak zřejmé, že k žádnému reálnému prodloužení záruční doby uzavřením dodatku ke smlouvě nedošlo. Posledním závěrem ohledně pozitivního ekonomického dopadu na zadavatele bylo tvrzení o sjednání nové smluvní pokuty z hlediska provozuschopnosti jednotek. Ačkoliv by takové sjednání nové možnosti požadovat smluvní pokutu mohlo skutečně znamenat případně pozitivní efekt pro zadavatele, nemůže tato skutečnost změnit nic na tom, že se zadavatel vzdal možnosti požadovat jinou smluvní pokutu. Z hlediska závěrů obsažených v předloženém znaleckém posudku tak mám za to, že ani v případě, kdy by závěry napadeného rozhodnutí měly být postaveny na posouzení na tom, zda změna smlouvy mohla změnit ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného uchazeče, by takové tvrzení zadavatele opřené o závěry předloženého znaleckého posudku neobstálo.

K posouzení nové právní úpravy

47. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
48. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
49. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004)

dospěla k závěru, že „[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

50. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že v daném případě zadavatel porušil ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona tím, že dne 17. 9. 2012 dodatek č. 4 ke kupní smlouvě uzavřené dne 17. 3. 2011 s vybraným uchazečem, kterým umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z předmětné kupní smlouvy, jelikož tato změna by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast jiných dodavatelů.
51. Z hlediska posouzení možné příznivější právní úpravy v ZZVZ je však třeba uvést, že ZZVZ obsahuje shodnou právní úpravu jako zákon v ust. § 82 odst. 7, a to v ust. § 222 odst. 3 ZZVZ, podle něhož: „Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.“
52. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze právní úpravu dle ZZVZ považovat za právní úpravu pro zadavatele, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

K naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu

53. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
54. Citované ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona vymezuje znaky skutkové podstaty správního deliktu. Pro naplnění znaků správního deliktu dle výše uvedeného ustanovení tak musí být splněny základní podmínky, a to že a) zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž b) toto nedodržení postupu je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a současně c) zadavatel uzavře s vybraným uchazečem

smlouvu na veřejnou zakázku. Jde o podmínky kumulativní, což znamená, že nenaplnění byť jediné z nich musí nutně vést k závěru, že ke spáchání správního deliktu zadavatelem nedošlo.

55. S ohledem na výše uvedené mám za to, že závěr Úřadu, který je uveden v napadeném rozhodnutí, a to že zadavatel umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, čímž se dopustil porušení postupu stanoveného v ust. § 82 odst. 7 písm. b) zákona, je závěrem správným. To znamená, že zadavatel svým jednáním naplnil první ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť porušil postup stanovený zákonem.
56. Z hlediska naplnění druhého znaku skutkové podstaty správního deliktu uvádím, že v daném případě je zřejmé, že postupem zadavatele mohlo dojít k tomu, že potenciální uchazeči nepodalí nabídku na veřejnou zakázku či se nezúčastnili zadávacího řízení, ačkoliv by při existenci změny již v době zadávání veřejné zakázky mohli svoji případnou účast posoudit jinak. K možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky současně odkazují na to, co bylo uvedeno výše v tomto rozhodnutí. Mám tak za to, že postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť kdyby potenciální dodavatelé věděli, že po nich nebude požadována pokuta za prodlení s dodáním předmětu veřejné zakázky, není vyloučeno, že by zadavatel obdržel více nabídek, a to i výhodnějších. Pokud tedy v daném případě byl postup zadavatele shledán jako postup, který má bezprostřední vliv na výběr nejvhodnější nabídky, pak tento rovněž považuji za správný. Z hlediska naplnění dalšího znaku skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tak mám za to, že i tento byl naplněn, neboť porušení postupu zákona zadavatelem bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
57. Pokud se týká naplnění posledního znaku skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterým je podmínka toho, že byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, tak mám za to, že tato podmínka byla zcela jistě naplněna, neboť je zřejmé, že i uzavření dodatku je postupem při uzavření smlouvy.
58. Za této situace, tak došlo k naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu. Z tohoto důvodu pak závěr Úřadu o tom, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, který je vysloven ve výroku I. napadeného rozhodnutí, považuji za zcela správný. Námitky zadavatele, podle níž Úřad nesprávně posoudil otázku naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, tedy s ohledem na výše uvedené, považuji za nedůvodné.

K uložené pokutě

59. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok II. napadeného rozhodnutí, jímž byla zadavateli uložena pokuta, ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo.
60. Úřad dne 25. 9. 2015 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0464/2015/VZ-30331/2015/531/JDo, kterým rozhodl tak, že výše uvedený zadavatel se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 6 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou rovného zacházení uzavřel dne 12. 6. 2012 dodatek č. 1 ke kupní

smlouvě uzavřené dne 15. 2. 2011 s vybraným uchazečem - VAGONKA a.s., IČO 25870637, se sídlem 1. máje 3176/102, Moravská Ostrava, 703 00 Ostrava - na veřejnou zakázku s názvem „Dodávka 15 třívozových elektrických jednotek“, neboť tímto dodatkem změnil ujednání v kupní smlouvě týkající se smluvní pokuty v tom smyslu, že nebude oprávněn po shora jmenovaném vybraném uchazeči požadovat smluvní pokutu za prodlení s dodávkou jednotlivé jednotky za dobu, kdy tato jednotka bude zadavatelem provozována ve zkušebním provozu s cestujícími, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z předmětné kupní smlouvy, jelikož tato změna by za použití v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast i jiných dodavatelů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tento správní delikt uložil Úřad zadavateli ve výši 200 000 Kč. Uvedené rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno a částečně změněno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 8. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R328/2015/VZ-44706/2016/321/BRy.

61. S ohledem na skutkové okolnosti obou případů vedených pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ i ÚOHS-S0694/2015/VZ je zřejmé, že oba případy řeší obdobné pochybení zadavatele a bylo o nich rozhodováno ve stejnou dobu před Úřadem, přičemž tak bylo možné oba případy spojit ke společnému řízení ve smyslu ust. § 140 správního řádu. Na tomto místě považuji za podstatné nejprve upozornit na skutečnost, že správnímu orgánu není uložena povinnost takové spojení provést, neboť jde pouze o možnost, která je mu správním řádem dána. Pokud tedy Úřad ke spojení uvedených řízení nepřistoupil, nejedná se v žádném případě o porušení povinnosti. Je však třeba vnímat otázku možného spojení řízení a jeho následků nejen v rovině procesní, vztahující se k zásadě procesní ekonomie, ale rovněž v rovině možných důsledků pro pachatele více správních deliktů. Takovým zásadním důsledkem spojeného řízení o správních deliktech pak může být zejména to, že se v takovém spojeném řízení uplatní zásada absorpce, která znamená, že přísnější trest pohlcuje méně přísný, tedy, že pokuta se ukládá za správní delikt přísněji trestný a k dalším deliktům se při ukládání pokuty přihlíží jakožto k přitěžujícím okolnostem. V rozhodovaném případě byla obě správní řízení vedena samostatně a v obou byla zadavateli uložena pokuta ve výši 200 000 Kč. Jak již bylo uvedeno shora, za situace, kdy by probíhalo společné řízení v těchto věcech, ukládala by se pokuta za nejpřísněji trestný správní delikt a ke druhému správnímu deliktu by se přihlíželo jako k přitěžující okolnosti. Nicméně taková povinnost ke spojení řízení není správnímu orgánu uložena, což však neznamená, že by nemělo dojít k uplatnění absorpční zásady i za situace, kdy o možném spáchání správních deliktů rozhoduje správní orgán v samostatných řízeních. K tomu odkazují zejména na závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 245/2015-33 ze dne 16. 8. 2016 a č. j. 1 As 28/2009-62 (publ. Sb. NSS 2248/2011) ze dne 18. 6. 2009, v nichž Nejvyšší správní soud dovodil, že: *„při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu... Trestněprávní doktrína uvádí, že souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení... V daném případě žalobce více skutky naplnil skutkové podstaty různých přestupků. Protože se těchto přestupků dopustil*

v období před oznámením rozhodnutí, jímž byl za některý z nich potrestán, jednalo se o jejich vícečinný souběh nestejnorodý... Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“

62. V rozhodovaném případě je tak zřejmé, že Úřad byl povinen při ukládání trestu v posuzované věci použít zásadu absorpční, ve smyslu shora uvedených závěrů Nejvyššího správního soudu.
63. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli pokutu 200 000 Kč, z napadeného rozhodnutí však není seznatelné, že by jakýmkoli způsobem k aplikaci absorpční zásady Úřad vůbec přistoupil. Úřad byl přitom povinen přihlídnout k tomu, že zadavateli již byla uložena pokuta ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ.
64. Úřad tedy pochybil, pokud zásadu absorpce neuplatnil. Po zvážení možnosti nápravy daného pochybení jsem dospěl k závěru, že není třeba napadené rozhodnutí ve výroku o pokutě měnit či rušit a vracet věc Úřadu k novému projednání, neboť je možné postupovat způsobem předvídaným v ust. § 90 odst. 1 písm. c) zákona, kdy k uplatnění zásady absorpce dojde prostřednictvím změny rozhodnutí či pouze změny odůvodnění napadeného rozhodnutí v této části. Správní řád změnu rozhodnutí nebo změnu rozhodnutí pouze v jeho odůvodnění výslovně připouští, je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění. Vychází se totiž z obecné zásady, podle níž tvoří správní řízení na prvním i druhém stupni jeden celek.
65. S ohledem na výše uvedené jsem tedy přistoupil k provedení absorpce v řízení o rozkladu a k prováděné absorpci uvádím následující.
66. Jak již bylo uvedeno shora, v projednávané věci jde o ukládání správní sankce za vícečinný souběh správních deliktů jednoho pachatele, o kterých však nebylo vedeno společné správní řízení. Trestněprávní doktrína uvádí, že souběhem (konkurencí) nazýváme případ, kdy pachatel spáchal dva nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich odsouzen, tj. než byl za takový čin vyhlášen odsuzující rozsudek soudem prvního stupně, nebo dříve, než byl obviněnému doručen trestní příkaz.“ (viz JELÍNEK, J. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. Vyd. 2. Praha: Leges, 2010, s. 324).
67. Úřad vedl dvě správní řízení, přičemž první správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ se týkalo deliktního jednání, jehož se zadavatel dopustil dne 12. 6. 2012 a správní řízení v nyní přezkoumávané věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0694/2015/VZ, které se týká deliktního jednání zadavatele ze dne 17. 9. 2012. První rozhodnutí ve věci bylo vydáno dne 25. 9. 2015, jde tedy o souběh správních deliktů, kterých se zadavatel dopustil před tím, než bylo pro některý z nich vydáno rozhodnutí správního orgánu. Optikou trestního práva by se v případě uvedených správních deliktů jednalo o vícečinný souběh, za který by byl udělen úhrnný, resp. souhrnný trest.
68. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 8. 10. 2015, č. j. 34 Af 47/2013-102 uvádí „že zákon o veřejných zakázkách ani správní řád výslovně neupravují případ souběhu správních deliktů, otázku úhrnného či souhrnného trestu ani uplatnění zásady absorpce. Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) hovoří v § 57 odst. 1 o vedení společného řízení, jestliže se pachatel dopustil více přestupků, které je příslušný projednávat též orgán. V § 12 odst. 2 zákona o přestupcích je pak vyjádřená zásada

absorpce ovládající ukládání sankcí za více přestupků s tím, že za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejprůšněji postižitelný. Přestože se právní úprava zákona o přestupcích vztahuje přímo jen na přestupky a nikoli tzv. jiné správní delikty a přestože je tato úprava neúplná, je nepochybné, že zásada absorpce se uplatní v oblasti správního práva trestního jako celku. V této souvislosti lze ostatně znovu odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS), podle kterého se trestnost správních deliktů řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů. Ve vztahu k řešené otázce souběhu správních deliktů pak lze odkázat zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, kde Nejvyšší správní soud dovodil, „že při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní principy ovládající souběh trestných činů.“ Tento rozsudek se sice vztahoval na oblast přestupků, nicméně jeho závěry jsou v podstatné míře zobecnitelné i na jiné správní delikty.“ Tyto závěry byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2016, č. j. 6 As 245/2015-33. K přípustnosti analogie ve správním trestání se konstantně vyjadřuje Nejvyšší správní soud. Např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“ Obdobně se vyjádřil i v rozsudku ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaném pod č. 1338/2007 Sb. NSS.

69. Při ukládání sankce za správní delikty ve vícečinném souběhu je tedy správní orgán povinen přihlížet k zásadě absorpční. Z citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně dále vyplývá, že „[p]ro trestání sbíhajících se trestných činů pak jako základ platí zásada absorpce. Přesněji řečeno hovoříme o absorpci trestních sazeb, tedy že trestní sazba mírnější je absorbována tou trestní sazbou, která je u sbíhajících se trestných činů nejprůšnější. Jedná se o zvýhodněný postih souběhu, a tudíž o úpravu příznivější pro pachatele.“
70. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62 se k tomu dále uvádí, že „pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“ A dodává, že „je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“
71. Ve světle citovaných judikátů je třeba u sbíhajících se deliktů nejprve určit závažnost u každého z nich. Na rozdíl od trestního řízení, kde soud při ukládání souhrnného trestu za sbíhající se trestné činy, zruší předchozí výrok o trestu a ukládá nový souhrnný trest, správní procesní právo takový postup nezná. Správní orgán tedy v takovém případě musí uložit zcela novou pokutu a případně předchozí uložené sankce za sbíhající se správní delikty v souladu se zásadou absorpce zohlednit.
72. V nyní posuzované věci se zadavatel dopustil dvou správních deliktů se stejnou skutkovou podstatou. Aby bylo možné určit, který z deliktů je závažnější, je třeba přistoupit k posouzení

individuální závažnosti jednotlivých skutků. Zde tedy konkrétně k hodnotě veřejných zakázek. Ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ byla cena veřejné zakázky 2 476 620 000 Kč včetně DPH. Ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0694/2015/VZ pak byla hodnota veřejné zakázky 2 385 421 118 Kč vč. DPH. Z uvedeného je zřejmé, že závažnější v daném případě správní delikt vedený pod sp. zn. ÚOHS-S0464/2015/VZ. Za spáchaný delikt byla uložena pokuta ve výši 200 000,- Kč. Přičemž horní hranice činila částku 123 831 000 Kč. V dané věci tedy byla uložena pokuta za závažnější ze správních deliktů při samé spodní hranici. Tato sankce je již pravomocná.

73. Zde bylo tedy na místě přistoupit k posouzení výše pokuty ukládané v nyní přezkoumávané věci, přičemž na správní delikt konstatovaný v přezkoumávaném případě je třeba pohlížet jako na přitěžující okolnost ke správnímu deliktu závažnějšímu.
74. S ohledem na uvedené považuji za vhodné upozornit na základní zásady správního trestání a funkce, jež má ukládaný trest plnit.
75. Z ust. § 2 odst. 2 správního řádu plyne zásada volnosti správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu). Ta vyjadřuje skutečnost, že ukládání sankcí se děje ve sféře volného správního uvážení, určité „zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, respektive volit některé z více možných řešení, které zákon umožňuje“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-585). Ust. § 2 odst. 2 správního řádu zároveň představuje zákaz zneužití pravomoci a správního uvážení. Ten spočívá v tom, že správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, ke kterým mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena. Tato zásada souvisí s ustanovením čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle kterého jsou orgány veřejné moci povinny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod. Účelem této zásady je zákaz zneužití správní úvahy, tedy zákaz zneužití prostoru, který má správní orgán vymezen zákonem k tomu, aby rozhodl přiměřeně vzhledem k okolnostem případu. Správní orgán v rámci správního uvážení nesmí překročit zákonné meze, které jeho správní uvážení omezují, a to jak meze vyplývající ze zvláštního zákona (např. dolní a horní hranice sazby pokuty za delikt), tak meze vyplývající z dalších ustanovení správního řádu (např. zásadu rovnosti, zásadu ochrany veřejného zájmu apod.). Jde především o to, aby nebyla tato úvaha zneužita k jinému účelu, než ke kterému je určena, je třeba přihlížet k okolnostem konkrétního případu (vycházet jen ze skutečností relevantních pro daný případ) při zachování nestrannosti, rovného zacházení, proporcionality, legitimního očekávání atd. (srov. k tomu Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 21, 22)
76. Je třeba uvést, že sankce spočívá v právní újmě, která má postihnout pachatele deliktu a již pachatel pociťuje jako zlo vůči své osobě. I když teorie správního práva tíhne spíše k preventivní funkci trestu, přístup Nejvyššího správního soudu je poněkud odlišný. V judikatuře Nejvyššího správního soudu se objevují dvě funkce trestu, funkce represivní a funkce preventivní. Například v rozsudku Krajského soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 62 Af 14/2013, soud uvedl, že „...považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by

totiž postih delikventa smysl postrádal.“ Obdobně se vyjádřil v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541, Nejvyšší správní soud, který uvádí v souvislosti se spáchaným deliktem na úseku hospodářské soutěže následující: „Úhrada pokuty se zpravidla vždy negativně odrazí v některé oblasti hospodaření společnosti. Citelnost pokuty je jejím zamýšleným účinkem, aby odradila soutěžitele od porušení zákona. Jen tak může plnit funkci preventivní a represivní. Pokud jde o tvrzené nevyužití zásady subsidiarity správního trestání, ani Nejvyšší správní soud neshledal, že by k naplnění účelu ochrany veřejného statku (férové soutěže pro všechny účastníky trhu), jakož i zmíněné funkce preventivní a represivní, bylo dostatečným neuložení sankce.“ Represivní složka tak nemá jinou úlohu než dodat na přesvědčivosti funkci preventivní.

77. Pro úplnost lze ještě doplnit, že skutečnost, že pokuta znamená pro delikventa finanční zátěž, sama o sobě nijak nesouvisí s nepřiměřeností pokuty, ale je běžným projevem represivní funkce trestu, kdy je odrazujícího účinku dosaženo tím, že uložení trestu se skutečně ve sféře delikventa negativně projeví.
78. Pokuta tedy musí plnit své základní funkce. Musí být natolik intenzivní, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním (srov. k tomu např. rozsudek Krajského soud v Brně ze dne 6. 12. 2012, č. j. 62 Af 46/2011-78).
79. Za těchto okolností bylo tedy nutné posoudit, zda Úřadem uložená výše pokuty v tomto případě obstojí, či zda bude třeba ji po provedené aplikaci zásady absorpční snížit a dospěl jsem k následujícímu závěru.
80. Měl-li bych pokutu ve výši 200 000 Kč ve smyslu výše uvedených úvah ještě snižovat z důvodu Úřadem neprovedené absorpce, pak tato by již neplnila svůj účel, represivní ani preventivní funkci, nebyla by přiměřená vzhledem k okolnostem případu a v neposlední řadě by zcela postrádala odstrašující efekt. Zákon rovněž neumožňuje navýšení pokuty odvolacím orgánem.
81. Jsem přitom přesvědčen, že pokuta 400 000 Kč by i v případě, kdy by byla ukládána současně za přísnější správní delikt při zohlednění přitěžující okolnosti v podobě druhého deliktu, byla zcela při spodní hranici a s ohledem na další okolnosti, jež byly rozvedeny v obou rozhodnutích, by byla velmi nízká. Je třeba si totiž uvědomit, že horní hranice u závažnějšího z deliktů činila 123 831 000 Kč.
82. Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem i po provedené absorpci, kdy tento druhý delikt je pouhou přitěžující okolností, ponechávám pokutu ve výši uložené Úřadem v napadeném rozhodnutí. Pokuta je uložena při samé spodní hranici. Její další snižování v důsledku prvostupňovým orgánem neprovedené absorpce by již ohrožovalo samotnou funkci a účel správního trestání a neodpovídalo základním zásadám správního trestání.
83. Povinností správního orgánu v kontextu uvedeného je uložit za správní delikt zákonnou sankci, tzn. sankci, která plní svůj účel a funkci. Domnívám se, že snížením pokuty v důsledku prováděné absorpce bych pak již této povinnosti nedostál.
84. K tomu dále uvádím, že ve zbývající části odůvodnění uložené pokuty jsem neshledal důvody pro jeho změnu, neboť mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně

vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s ust. § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu ust. § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se orgán prvního stupně přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uloženou pokutu ve výši 200 000 Kč nebylo možné považovat za likvidační. Pro úplnost dodávám, že ač z výroční zprávy za rok 2015 dostupné na www.justice.cz vyplývá, že zadavatel oproti předchozímu účetnímu období vykázal ztrátu 1,37 mld. Kč, neznamená tento ukazatel, že by pro zadavatele byla uložena pokuta likvidační. Zadavatel je stabilní společností, jejímž jediným akcionářem je Česká republika. S ohledem na objem finančních zdrojů (v řádech stovek milionů Kč a více), s nimiž zadavatel ročně hospodář a externím zdrojům financování nelze uloženou pokutu ve výši 200 000 Kč ani ke dni vydání tohoto rozhodnutí považovat za likvidační.

Obecně k přezkoumání napadeného rozhodnutí

85. V daném případě jsem z hlediska námitek obsažených v rozkladu přezkoumal věcnou správnost napadeného rozhodnutí ve výroku I. napadeného rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu, když s ohledem na výše uvedené uvádím, že napadené rozhodnutí jsem shledal věcně správným.
86. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti výroku I. napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, když napadené rozhodnutí jsem shledal rovněž zákonným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil spáchání správního deliktu. Současně Úřad všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byla naplněna skutková podstata uvedeného správního deliktu, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
87. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci a nezákonné z nepřezkoumatelnosti či nesprávné aplikace právních předpisů. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil specifikovaného správního deliktu, přičemž s ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že jsou dány podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí ve výroku týkající se uložení pokuty, kterou jsem uložil ve výši 200 000 Kč.

Závěr

88. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že u výroku I. napadeného rozhodnutí nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

89. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit ve výroku II., rozhodl jsem tak, jak je v tomto rozhodnutí uvedeno.

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:

České dráhy, a.s., Nábřeží L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1

Vypraveno dne:

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