



UOHSX006KR4V

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R174/2014/VZ-8342/2015/322/KMz/KHo

Brno 3. dubna 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 5. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Konzervatoři a Vyšší odbornou školou Jaroslava Ježka**, IČO 63834286, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – Braník, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 24. 1. 2014 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, ev. č. ČAK 04993, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S98/2014/VZ-10091/2014/511/JPo ze dne 15. 5. 2014 ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob Konzervatoře a Vyšší odborné školy Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – Braník**“ zadávané v užším řízení, které bylo na profilu zadavatele https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/konzervator-a-vyssi-odborna-skola-jaroslava-jezka_1160/ uveřejněno dne 6. 6. 2013,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S98/2014/VZ-10091/2014/511/JPo ze dne 15. 5. 2014

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, zahájil dne 5. 2. 2014 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem – Konzervatoří a Vyšší odbornou školou Jaroslava Ježka, IČO 63834286, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – Braník (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob Konzervatoře a Vyšší odborné školy Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – Braník“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dle bodu 1. zadávací dokumentace veřejné zakázky bylo předmětem veřejné zakázky zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob v prostoru zadavatele k tomu určenému, a to formou provozu jídelny s nabídkou menu pro žáky a studenty školy (snídaně, obědy, večeře, ostatní občerstvení), zaměstnance školy (obědy, ostatní občerstvení) a ostatní osoby (ostatní občerstvení).
3. V bodě 12. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel uvedl následující: „*Zadavatel si dále vyhrazuje právo zrušit výběrové řízení bez udání důvodů, a to až do doby podpisu smluv pro plnění zakázky.*“
4. Z protokolu o jednání komise pro žádosti o účast ze dne 19. 6. 2013 vyplývá, že ve lhůtě pro podání žádostí o účast obdržel zadavatel žádost o účast čtyř zájemců, přičemž všichni byli zadavatelem vyzváni k podání nabídky. Z protokolu o jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 3. 7. 2013 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek podali nabídku všichni zájemci. Z téhož protokolu dále vyplývá, že na základě vyhodnocení vybrala hodnotící komise jako vítěznou nabídku uchazeče – CHARLY AMUSEMENT - zařízení školního stravování, spol. s r.o., IČO 25106805, se sídlem Zelený pruh 1294/52, 147 00 Praha 4 – Krč (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Zadavatel dopisem ze dne 4. 7. 2013 vybranému uchazeči oznámil, že jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

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

5. Dne 12. 8. 2013 odeslal zadavatel všem uchazečům oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ve kterém mj. uvedl: „(...) využívám tímto práva po zveřejnění výsledku doporučeného hodnotící komisí (...) výběrové řízení v celém rozsahu zrušit v souladu s bodem 12. Závěrečná ustanovení Zadávací dokumentace (...)“.
6. Z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zadavatel neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek.
7. Jelikož po posouzení obsahu předložené dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, zejména pokud jde o zrušení zadávacího řízení, zahájil v této věci správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 15. 5. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S98/2014/VZ-10091/2014/511/JPo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 84 odst. 8 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod, na základě kterého téhož dne rozhodl o zrušení zadávacího řízení, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti.
10. Úřad výrok I. napadeného rozhodnutí odůvodnil tím, že zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku nijak nezdůvodnil, proč se rozhodl zadávací řízení zrušit. Úřad dospěl k závěru, že zákon nedává zadavateli možnost vyhradit si právo zrušit zadávací řízení, aniž by byl naplněn některý z taxativně uvedených důvodů pro zrušení zadávacího řízení uvedených v § 84 zákona. Jediný „důvod“ pro zrušení zadávacího řízení, který zadavatel v oznámení uvedl, tj. odkaz na bod zadávací dokumentace, ve kterém si zadavatel vyhradil možnost zrušit zadávací řízení „bez udání důvodu“, tak vlastně žádným důvodem pro zrušení zadávacího řízení nebyl a zadavatel tímto odkazem vlastně uchazečům sdělil, že zadávací řízení zrušil bez udání důvodu, což je v rozporu se zákonem.
11. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky povinnost uveřejnění stanovenou v § 84 odst. 7 zákona, když neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí.
12. Úřad výrok II. napadeného rozhodnutí odůvodnil tím, že zadavatel byl podle § 84 odst. 7 zákona povinen odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek, a to do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí, což zadavatel neučinil. Skutečnost, že zadavatel toto oznámení odeslal všem uchazečům o veřejnou zakázku a že ho uveřejnil na profilu zadavatele, nezbavuje zadavatele povinnosti uveřejnit předmětné oznámení ve Věstníku veřejných zakázek podle zákona.
13. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 30 000 Kč.
14. Při stanovení výše pokuty Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce, přičemž v předmětné věci Úřad považoval za závažnější delikt nedodržení postupu

stanoveného v § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, neboť jím byla zkrácena práva uchazečů o veřejnou zakázku. Oproti tomu správní delikt spočívající v neodeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dle Úřadu takto závažné následky neměl, neboť zadavatel odeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení všem uchazečům o veřejnou zakázku a rovněž jej uveřejnil na profilu zadavatele. Úřad jako přitěžující hodnotil zejména tu skutečnost, že uchazeči se z oznámení de facto vůbec nedozvěděli, z jakého důvodu zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil, což jim do značné míry ztížilo možnost obrany. Úřad zohlednil dále tu skutečnost, že se zadavatel v rámci zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil i jiného správního deliktu, a to tím, že neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Jako polehčující Úřad zohlednil tu okolnost, že předmětné zadávací řízení nemohlo být – z důvodu předcházejících zásadních porušení zákona – ukončeno zákonem preferovaným způsobem, tj. uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem. Při určení výše pokuty Úřad dospěl k závěru, že pokuta v uložené výši nemůže nepříznivým způsobem ovlivnit hospodaření zadavatele.

III. Námitky rozkladu

15. Zadavatel podal proti všem výrokům napadeného rozhodnutí rozklad ze dne 30. 5. 2014, který Úřadu doručil téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 15. 5. 2014. Zadavatel uplatnil rozklad v zákonné lhůtě. Dne 20. 6. 2014 doručil zadavatel Úřadu podání nazvané „Doplnění Rozkladu zadavatele“ z téhož den, jímž zadavatel svoji právní argumentaci uvedenou v rozkladu doplnil.
16. Zadavatel v rozkladu předně uvádí, že se Úřad nezabýval ve všech vzájemných souvislostech všemi známými právními aspekty, a proto dle jeho názoru nakonec vyvodil nesprávný závěr, co do označení spáchaných správních deliktů, tak i výše pokuty. Zadavatel následně upozorňuje na některé právní, časové a skutkové nesrovnalosti a zavádějící skutečnosti, jimiž Úřad odůvodňuje uložení peněžité sankce za spáchání dvou správních deliktů.
17. Zadavatel v této souvislosti namítá, že si Úřad ve správním řízení vybral jen ta tvrzení zadavatele, která směřovala proti zadavateli a která zadavatel v rámci svých dvou vyjádření přiznal, ale již se vůbec nezabýval tím, co bylo ku prospěchu zadavatele.
18. Zadavatel připomíná, že správní řízení bylo zahájeno na základě podnětu jednoho z uchazečů, přičemž nabídka tohoto uchazeče byla v novém a v souladu se zákonem realizovaném zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější. Tento uchazeč byl tedy dle zadavatele z hlediska jím sledovaného zájmu uspokojen.
19. Zadavatel namítá, že si Úřad celou řadu relevantních skutečností vyložil po svém, aby v podstatě bagatelní pochybení zadavatele spojené s neoznámením zrušení zadávacího řízení mohl za účelem rozhodnutí o spáchání správního deliktu a uložení pokuty právně zveličovat, a tak přisuzovat zadavateli hrubé porušení zákona, jak vyplývá z odstavců 28 až 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
20. Zadavatel dále upozorňuje na přehnanou péči Úřadu v napadeném rozhodnutí o zájmy uchazečů, kteří byli dle Úřadu protiprávním jednáním zadavatele velmi poškozeni. K tomu zadavatel v rozkladu uvádí, že žádný z uchazečů nepodal v průběhu celého zadávacího řízení

námítky podle § 110 odst. 1 až 4 zákona. Zadavatel proto odmítá interpretaci vlastního pochybení zadavatele vůči uchazečům v napadeném rozhodnutí, že neodůvodněním zrušení zadávacího řízení byli uchazeči poškozeni na svých právech.

21. Zadavatel namítá, že se Úřad vždy uchyluje k všeobjímající právní argumentaci odkazující na judikaturu o netransparentnosti jednání zadavatele, pakliže nemá žádné jiné anebo lepší argumenty pro zdůvodnění hrubě protiprávního jednání zadavatele, nebo se Úřad uchyluje k této argumentaci také v těch případech, kdy vnitřně cítí, že by v rámci přezkoumání rozkladem napadeného rozhodnutí nemusel obstát z hlediska svého buď účelového, nebo extenzivního výkladu dotčených právních norem. V této souvislosti zadavatel namítá, že v odstavci 28 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nijak blíže nespecifikuje, v čem byl postup zadavatele spojený se zrušením zadávacího řízení „*nekontrolovatelný, nebo hůře kontrolovatelný či nečitelný, nepřehledný nebo v čem by měl vzbuzovat pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“.
22. Zadavatel souhlasí s Úřadem v tom směru, že pochybil při včasném odeslání písemného oznámení o zrušení veřejné zakázky, tak jak zadavateli ukládá dikce § 84 odst. 8 zákona, ale nesouhlasí s tím, že by neodůvodnil zrušení veřejné zakázky. Zadavatel své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odůvodnil odkazem na irelevantní bod č. 12 zadávací dokumentace. Dikce § 84 odst. 8 zákona uvádí „...s uvedením důvodu“, a nikoliv např. „...s uvedením v tomto zákoně uvedeného důvodu“ nebo „...s uvedením zákonného důvodu“. Zadavatel je toho názoru, že i kdyby v rámci odůvodnění zrušení zadávacího řízení uvedl jiný důvod, než jsou taxativně uvedeny v § 84 odst. 1 až 4 zákona, nelze zadavateli podsouvat spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona. Toto ustanovení řeší jinou otázku než nedostatečné odůvodnění zrušení zadávacího řízení. Jeho účelem je ochrana dodavatelů před praktikami zadavatelů, kteří zruší zadávací řízení toliko účelově, bez objektivně existujících důvodů. Dle zadavatele však o takovou situaci v posuzovaném případě nejde, neboť zadavatel svými byť formálně nesprávnými kroky řešil hrubě protiprávní situaci, kterou již nebylo možné žádnými jinými právními prostředky zvrátit.
23. Zadavatel proto trvá na svém původním názoru, že skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona se vztahuje k nedodržení použití důvodů pro zrušení zadávacího řízení uvedených v § 84 odst. 2 až 5 zákona, a nikoliv k nedodržení postupů spojených s oznámením rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 7 a 8 zákona, které upravují publicitu zadávacího řízení a postup zadavatele vůči zájemcům a uchazečům a veřejnosti.
24. Zadavatel namítá, že právní názor Úřadu na spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. e) zákona nedodržením postupu spojeného s publicitou dle § 84 odst. 8 zákona, je vnitřně rozporný a nesprávný. Zadavatel je toho názoru, že § 84 odst. 7 a 8 zákona vůbec neupravují zrušení zadávacího řízení, nýbrž povinnost odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel tedy zrušil zadávací řízení plně v souladu s § 84 zákona z objektivně a věcně existujícího důvodu, pouze své rozhodnutí toliko nesprávně odůvodnil a nepodřadil pod příslušnou dikci § 84 odst. 2 písm. e) zákona a následně pouze v rozporu s § 84 odst. 7 a nikoli odst. 8 zákona neodeslal v souladu s § 146 odst. 1 a § 157 zákona písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení. Sankce za spáchání správního deliktu spočívajícího v neodeslání písemného oznámení o zrušení zadávacího řízení stíhá zadavatele pouze při porušení dikce § 84 odst. 7 ve vazbě na § 146 a § 157 zákona, a nikoliv na § 84

odst. 8 zákona, protože v tomto odstavci zadavateli zákonem uložená povinnost „informovat všechny známé zájemce a uchazeče“ není při jejím nedodržení následně sankcionována jakožto spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) nebo e) zákona. Uvedený výklad spolu s výkladem logickým dává dle zadavatele oporu k restriktivnímu pohledu na vymezení skutkové podstaty § 120 odst. 1 písm. e) zákona, a to i při promítnutí trestněprávních zásad do správního trestání, které musí být plně v souladu se zásadou „nullum crimen sine lege“. V této souvislosti zadavatel odkazuje na čl. 39 Listiny základních práv a svobod a dále na trestněprávní institut okolností vylučující protiprávnost dle § 28 an. zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**trestní zákoník**“) a na polehčující okolnosti uvedené v § 41 písm. g) trestního zákoníku.

25. Úřad dle tvrzení zadavatele postupuje odlišně, pakliže porušení § 84 odst. 7 zákona posuzuje z hlediska § 120 odst. 1 písm. b) zákona, ač systematicky patří také do § 84 zákona. V této souvislosti zadavatel zdůrazňuje, že § 84 odst. 7 zákona obsahuje toliko oznamovací povinnost vůči zájemcům, uchazečům a veřejnosti prostřednictvím postupu dle § 146 odst. 1 a § 157 zákona. Je absurdní, aby postup zadavatele při odeslání písemného oznámení dle § 84 odst. 8 zákona, byť obsahově s odůvodněním, se kterým se Úřad neztotožňuje, byl hodnocen z hlediska správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, tedy nezákonného zrušení zadávacího řízení.
26. Zadavatel se dále pozastavuje nad tím, proč Úřad, který zahájil řízení z moci úřední, nesankcionoval zadavatel i za jiná a daleko závažnější porušení zákona spojená s nezveřejněním předběžného oznámení či spojená s nezveřejněním zahájení zadávacího řízení. Právě uvedené hrubě protiprávní kroky bývalého vedení zadavatele se nové vedení zadavatele snažilo eliminovat postupem podle § 111 odst. 6 zákona.
27. Úřad se dle názoru zadavatele rovněž nesprávně a ve vzájemných právních souvislostech nevypořádal s argumentací zadavatele ohledně vlastní existence, resp. vlastního zahájení či nezahájení zadávacího řízení. S názorem Úřadu, že *„by bylo v rozporu se základními právními principy, kdyby porušení zákona (§ 84 odst. 8) bylo liberováno jiným porušením zákona, tj. předchozím neuveřejněním oznámení o zakázce“*, zadavatel nesouhlasí. Zadavatel je toho názoru, že pokud oznámení užšího řízení nezveřejnil zákonným způsobem, pak se jedná o jakési „kvazi-zadávací řízení“, které ani nebylo nutné, natož možné zrušit postupem dle § 84 zákona. Z tohoto důvodu se zadavatel de facto ani nemohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) a e) zákona.
28. Co se týká rozhodnutí Úřadu o výši pokuty, to Úřad zakládá mj. i na stanovení právní povinnosti dle § 84 odst. 8 zákona jako závažnější, a zároveň důsledky porušení této zákonné povinnosti hodnotí jako přitěžující okolnost. Takovýto postup vede k neodůvodněnému zvyšování sankce, a leč není výslovně zakázán v rovině správního trestání, je zakázán § 39 odst. 4 trestního zákoníku.
29. Zadavatel dále zásadně nesouhlasí s tím, že by uchazeči byli poškozeni na svých právech, neboť uchazeči, vyjma vybraného uchazeče, neměli žádný právní zájem na změně rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Pokud tedy následky domnělého deliktu mohou být spatřovány jen v teoretické rovině a nedošlo k faktické újmě na právech uchazečů, měla by být taková okolnost spíše brána ve prospěch zadavatele.

30. Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že nikdy nerozporoval, že na jeho straně došlo k mnoha protiprávním úkonům, ale následné právní úkony mající zařídít ukončení celkově protiprávního zadávacího řízení nemohou být sankcionovány přísněji či jen výlučně. Zadavatel uvádí, že pokud se něčeho z hlediska zákona ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení dopustil, pak jen z hlediska možného naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, za což je možné zadavateli uložit pokutu.
31. Zadavatel je toho názoru, že měla být uplatněna dikce § 121 odst. 2 zákona a přihlédnuto k faktu, co bylo příčinou a co bylo důsledkem v jednání zadavatele. Proto považuje uloženou pokutu za nepřiměřeně přísnou. Z hlediska preventivní funkce uložené pokuty zadavatel uvádí, že delikt, který byl spáchán, vyplýval z překotného vývoje situace kolem veřejné zakázky a zadavatel je pro příště odhodlán se podobným pochybením vyhnout. Z hlediska represivní funkce pokuty zadavatel pociťuje dostatečnou újmu již jen z probíhajícího řízení před Úřadem, dále i z „očernění“ v očích zřizovatele školy a dalších dopadech pro důvěryhodnost zadavatele.

Závěr rozkladu

32. Zadavatel žádá předsedu Úřadu, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že jej v rozsahu I. výrokové části, spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, zruší, v rozsahu II. výrokové části, spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, zruší a v rozsahu III. části výroku upustí od uložení peněžité pokuty.

IV. Řízení o rozkladu

33. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 84 odst. 8 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod, na základě kterého téhož dne rozhodl o zrušení zadávacího řízení, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti.
36. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky povinnost uveřejnění stanovenou v § 84 odst. 7

zákona, když neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí.

37. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem III. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výročí I. a II. napadeného rozhodnutí ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokuta ve výši 30 000 Kč.
38. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

39. K námitce zadavatele, že si Úřad ve správním řízení vybral jen ta tvrzení zadavatele, která směřovala proti zadavateli a která zadavatel v rámci svých dvou vyjádření přiznal, uvádím následující. Úřad v napadeném rozhodnutí shrnul jak vyjádření zadavatel k podnětu ze dne 27. 1. 2014, tak i vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 11. 2. 2014, a s tam uvedenými tvrzeními zadavatele se ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu řádně vypořádal. Úřad zejména v odstavci 56 odůvodnění napadeného rozhodnutí jako polehčující okolnost zohlednil, že zadavatel ve správním řízení osvědčil, že existovaly objektivní důvody svědčící pro zrušení předmětného zadávacího řízení. Úřad tedy vzal v úvahu důvody, které zadavatele dle jeho tvrzení vedly ke zrušení zadávacího řízení, a to aniž by je zadavatel uvedl v oznámení o zrušení zadávacího řízení, jak mu ukládá zákon. Tyto důvody pak Úřad zohlednil jako polehčující okolnost. Není tedy pravda, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval tím, co by bylo ku prospěchu zadavatele, jak namítá zadavatel v rozkladu.
40. Dále uvádím, že se Úřad v odstavci 38 odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal s námitkou zadavatele uplatněnou v jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 11. 2. 2014, podle níž bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení alespoň uveřejněno na profilu zadavatele, a též zasláno všem uchazečům. S námitkou zadavatele, že se skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona vztahuje k nedodržení důvodů pro zrušení zadávacího řízení uvedených v § 84 odst. 2 až 5 zákona, nikoli k nedodržení postupu dle § 84 odst. 7 a 8 zákona, se Úřad vypořádal v odstavci 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí. K námitce zadavatele, že s ohledem na jeho pochybení při zahájení zadávacího řízení se vůbec nedá hovořit o zadávání a zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení ve smyslu zákona, se Úřad vyjádřil v odstavci 33 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal se všemi námitkami zadavatele uplatněnými jak v tomto správním řízení, tak v rámci šetření podnětu, přičemž některé skutečnosti zohlednil jako polehčující okolnosti, tedy ve prospěch zadavatele. Z těchto důvodů považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.
41. Za nedůvodnou rovněž považuji námitku zadavatele, že uchazeč, který podal podnět, na základě něhož bylo toto správní řízení zahájeno, byl uspokojen tím, že v novém, v souladu se zákonem realizovaném zadávacím řízení byla jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Účelem povinnosti správních orgánů přijímat podněty k zahájení správního řízení je obeznámení správních orgánů se skutečnostmi, které správním orgánům nemusí být známé z úřední činnosti, a které mohou být důvodem pro zahájení správního řízení. Co se týká zahájení správního řízení z moci úřední na základě podnětu a jeho následného vedení, není rozhodné, kdo podnět podal, z jakého důvodu a co jím osoba, jež podnět

podala, sledovala. Osoba, která podnět podala, není účastníkem správního řízení a nesvědčí jí ani procesní práva účastníků řízení. Z těchto důvodů považuji tvrzenou skutečnost, že podnět k zahájení tohoto správního řízení podal vybraný uchazeč, který byl v novém zadávacím řízení uspokojen, pro posouzení věci za irelevantní.

42. Co se týká námitky zadavatele, že si Úřad celou řadu relevantních skutečností vyložil po svém, aby v podstatě bagatelní pochybení zadavatele mohl zveličovat, a přisuzovat zadavateli hrubé porušení zákona, odkazují zejména na výši uložené pokuty a její odůvodnění. Mám za to, že již skutečnost, že Úřad uložil zadavateli za spáchání dvou správních deliktů, u nichž může být uložena pokuta až do výše 20 000 000 Kč, pokutu ve výši „pouze“ 30 000 Kč, svědčí o tom, že Úřad jednání zadavatele nepovažoval za natolik závažné, jak dovozuje zadavatel. K tomu poznamenávám, že odpovědnost za porušení zákona je odpovědností objektivní, a správního deliktu se zadavatel dopustí i pochybením, které se může zdát jako formální. Zadávání veřejných zakázek je však ze své podstaty značně formalizovaným procesem, přičemž je povinností Úřadu, aby míru závažnosti protiprávního jednání zadavatelů či dodavatelů zohlednil v rámci správního uvážení, a to právě ve výši uložené pokuty. S ohledem na výše uvedené považuji i tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.
43. K námitce zadavatele, v rámci níž poukazuje na skutečnost, že žádný z uchazečů nepodal v průběhu zadávacího řízení námitky, a proto zadavatel odmítá názor Úřadu, podle kterého byli uchazeči neodůvodněným zrušením zadávacího řízení poškozeni na svých právech, uvádím následující. Institut podání námitek upravený v § 110 zákona představuje možnost dodavatelů, kteří mají nebo měli zájem na získání veřejné zakázky, bránit se proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení. Z uvedeného vyplývá, že toto ustanovení nezakládá dodavatelům povinnost tohoto postupu využít a zároveň to neznamena, že pokud dodavatelé tohoto svého práva nevyužijí, nemůže Úřad v odůvodnění svého rozhodnutí poukázat na to, že jednáním zadavatele v rozporu se zákonem vznikla či mohla vzniknout újma na právech dodavatelů.
44. Postup Úřadu, který při určení výměry pokuty zohlednil skutečnost, že se uchazeči *„z oznámení de facto vůbec nedozvěděli, z jakého důvodu zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil, což jim do značné míry ztížilo možnost obrany“*, považuji v této souvislosti za správný, a to bez ohledu na to, že žádný z uchazečů nepodal námitky. Skutečnost, že se žádný z uchazečů proti postupu zadavatele nebránil prostřednictvím námitek, ještě neznamena, že žádnému z uchazečů nemohla vzniknout újma na jeho právech. Nelze totiž předjímat, z jakých důvodů žádný z uchazečů nevyužil tohoto svého práva. Je naopak odpovědností zadavatele, aby v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem a za dodržení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Úkolem Úřadu je pak vykonávat dohled nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a i bez návrhu dodavatele, tj. z moci úřední ukládat nápravná opatření a rozhodovat o správních deliktech. Z těchto důvodů považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.
45. K námitce zadavatele, že Úřad v odstavci 28 odůvodnění napadeného rozhodnutí nespécifikoval, v čem byl postup zadavatele spojený se zrušením zadávacího řízení *„nekontrolovatelný, nebo hůře kontrolovatelný či nečitelný, nepřehledný nebo v čem by měl vzbuzovat pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*, uvádím následující. Ačkoliv zadavatel mohl nabýt dojmu, že se Úřad uchyluje k *„všeobjímající právní*

argumentaci odkazující na judikaturu o netransparentnosti“, je třeba poznamenat, že vzhledem k tomu, že se jedná vedle zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace o základní zásadu postupu podle zákona, jsou jednotlivé postupy zadavatele v rámci konkrétních ustanovení zákona přezkoumávány právě z pohledu zásady transparentnosti, jakožto interpretačního a aplikačního korektivu konkrétních ustanovení zákona.

46. Se zadavatelem lze souhlasit v tom, že se Úřad v odstavci 28 odůvodnění napadeného rozhodnutí k zásadě transparentnosti vyjadřuje toliko v obecné rovině. V následujících odstavcích napadeného rozhodnutí však již Úřad podstatu zásady transparentnosti vztahuje na konkrétní okolnosti posuzovaného případu. V odstavci 29 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad správně poukázal na skutečnost, že zásadu transparentnosti je nutné aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům, kdy každý úkon musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Povinnost dodržovat zásadu transparentnosti je v případě § 84 odst. 8 zákona konkretizovaná tím, aby zadavatel v písemném oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl důvod, pro který zadávací řízení zrušil. Smyslem této povinnosti je to, aby se uchazeči o veřejnou zakázku mohli seznámit s příčinami vedoucími ke zrušení zadávacího řízení a mohli případně brojit proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Z odstavce 30 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že této povinnosti, tj. uvést v oznámení o zrušení zadávacího řízení důvody tohoto zrušení, zadavatel nedostál, neboť odkazem na bod 12 zadávací dokumentace zadavatel uchazečům fakticky sdělil, že zadávací řízení zrušil bez udání důvodu. Takový postup zadavatele považuji přinejmenším za „*hůře kontrolovatelný*“ či „*vzbuzující pochybnosti o pravých důvodech tohoto kroku zadavatele*“. Z těchto důvodů považuji závěr Úřadu, který postup zadavatele právně posoudil jako nedodržení postupu stanoveného v § 84 odst. 8 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona za správný, a proto považuji uvedenou námitku zadavatele za nedůvodnou.
47. K námitce zadavatele, že své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odůvodnil odkazem na bod 12 zadávací dokumentace a postupoval tak v souladu s § 84 odst. 8 zákona, uvádím, že zadavatel si v tomto bodu zadávací dokumentace vyhradil právo zrušit zadávací řízení bez udání důvodu. Ačkoliv tedy zadavatel formálně rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odůvodnil, fakticky tomu tak nebylo, neboť uchazečům nemohlo být zřejmé, z jakého důvodu bylo zadávací řízení zrušeno. Z tohoto důvodu se nemůžu ztotožnit s tvrzením zadavatele, který odkaz na bod 12 zadávací dokumentace považuje pouze za „*nedostatečné*“ odůvodnění.
48. K námitce zadavatele, že účelem § 84 odst. 8 zákona je ochrana dodavatelů před praktikami zadavatelů, kteří zruší zadávací řízení toliko účelově bez objektivně existujících důvodů, uvádím, že právě nemožnost vyčíst z odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení zcela konkrétní věcný či právní důvod zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, činí postup zadavatele hůře kontrolovatelným, resp. nedokáže vyloučit pochybnosti o pravých důvodech postupu zadavatele. Závěr Úřadu, že v důsledku takového postupu zadavatele uchazeči neměli žádnou možnost dozvědět se, co je důvodem pro zrušení předmětného zadávacího řízení, což je právě případ, na který dopadá § 84 odst. 8 zákona, považuji za správný. Nadto zdůrazňuji, že aplikaci § 84 odst. 8 zákona na šetřený případ považuji rovněž za správnou, a to bez ohledu na skutečné důvody, jež zadavatele ke zrušení zadávacího řízení vedly,

neboť zadavatel byl povinen tyto důvody uvést již v oznámení o zrušení zadávacího řízení. Tuto námitku zadavatele proto považuji za nedůvodnou.

49. Co se týká námitek zadavatele, že skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona na postup zadavatele stanovený v § 84 odst. 8 zákona nedopadá, neboť se nejedná o „*nedodržení použití důvodů pro zrušení zadávacího řízení*“, odkazují na odstavec 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s touto námitkou vypořádal. K tomu dále uvádím, že oznámení o zrušení zadávacího řízení je nutné vnímat jako dovršení procesu samotného zrušení zadávacího řízení, kdy tímto oznámením dává zadavatel uchazečům na vědomí svůj úmysl v zadávacím řízení nadále nepokračovat. Z toho vyplývá, že pokud oznámení o zrušení zadávacího řízení neobsahuje některý z důvodů vymezených v § 84 odst. 1 až 3 zákona, nelze považovat zadávací řízení za zrušené v souladu s § 84 zákona.
50. Dále považuji za nutné zdůraznit, že pokud by Úřad přistoupil na interpretaci § 120 odst. 1 písm. e) a § 84 odst. 8 zákona prosazovanou zadavatelem, nebylo by porušení povinnosti zakotvené v § 84 odst. 8 zákona nikterak postižitelné, neboť žádná jiná ze skutkových podstat správních deliktů zadavatele vyjmenovaných v § 120 odst. 1 zákona na takové jednání zadavatele nedopadá. Přitom, jak bylo uvedeno výše a Úřad tak rovněž uvedl v napadeném rozhodnutí, byl postup zadavatele v rozporu se zásadou transparentnosti, tedy s jednou z vůdčích zásad zadávacího řízení. Je zjevné, že zadavatelem namítaný výklad § 120 odst. 1 písm. e) a § 84 odst. 8 zákona je nepřipustný.
51. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na trestněprávní zásadu „*nullum crimen sine lege*“ a na čl. 39 Listiny základních práv a svobod. K tomuto uvádím, že Úřad v přezkoumávané věci postupoval zcela v souladu se zmíněnou zásadou a článkem Listiny základních práv a svobod. Zákon v § 84 odst. 8 stanovuje povinnost odůvodnit oznámení o zrušení zadávacího řízení. Podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že zruší zadávací řízení v rozporu § 84 zákona. V posuzované věci není pochyb o tom, že zadavatel povinnost vyplývající z § 84 odst. 8 zákona nesplnil, přičemž, jak bylo uvedeno výše, Úřad toto jednání zadavatele správně podřadil pod skutkovou podstatu správního deliktu uvedenou v § 120 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tedy nesankcionoval zadavatele za jednání, které není trestné. Tuto námitku zadavatele proto považuji za nedůvodnou.
52. K odkazu zadavatele na § 28 a násl. a § 41 písm. g) trestního zákoníku uvádím následující. Vymezením správních deliktů se blíže zabýval Nejvyšší správní soud, který v rozsudku č. j. 8 As 17/2007–135 ze dne 31. 5. 2007 uvedl, že „*správním deliktem je protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, správní orgán za ně pak ukládá zákonem stanovený trest. Jedná se o protiprávní jednání bez ohledu na zavinění, zpravidla výslovně označené zákonem jako správní delikt (...) Také proto pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů.*“ Tak jako v trestním právu jen zákon, konkrétně trestní zákoník stanoví, co je trestné a jaký trest lze za trestný čin uložit, v případě zadávání veřejných zakázek je to pouze zákon, který může stanovit, co je správním deliktem a jaký „trest“ za tento delikt může Úřad uložit. Tento závěr se také promítá do znění § 112 odst. 2 zákona, podle kterého Úřad projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá za ně sankce.

53. Jak dále judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 27/2008–67 ze dne 16. 4. 2008: *„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.“* A rovněž v rozsudku č. j. 6 As 25/2006–78 ze dne 26. 4. 2007 uvedl: *„Nejvyšší správní soud je nucen na tomto místě konstatovat, že úprava správního trestání je poznamenána značnými deficity, zejména v ohledu stanovení základních nepodkročitelných principů, které jinak ovládají trestní právo. Judikatura správních soudů proto již v řadě ohledů užila jako teoreticko-doktrinální východiska principy, jež nezpochybnitelně ovládají oblast trestněprávní.“*
54. Z výše uvedeného vyplývá, že odkaz zadavatele na § 28 a násl. trestního zákoníku, který upravuje institut okolností vylučujících protiprávnost, je nepřiléhavý. V první řadě uvedené okolnosti vylučují protiprávnost trestného činu, jehož míra společenské škodlivosti je mnohem vyšší, než je tomu u správních deliktů. V druhé řadě pouze na základě těchto výjimečných okolností se jednání subjektu posuzuje nikoli jako trestný čin, ale jako čin jinak trestný. Tato koncepce se však vztahuje výlučně na trestné činy, nikoli na jiné správní delikty a správní právo trestní nezná žádný obdobný institut pro účely správního trestání. Analogie je v předmětné věci také vyloučená, neboť se nejedná o principy či zásady trestního práva, ale již o konkrétní normativní text vztahující se pouze k trestnímu právu.
55. Obdobně je třeba posoudit odkaz zadavatele na § 41 písm. g) trestního zákoníku, podle kterého soud jako k polehčující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel spáchal trestný čin odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze, anebo překročil meze přípustného rizika nebo meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost. K tomu uvádím, že skutečnosti, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení, lze v souladu s § 121 odst. 2 zákona zohlednit při určování výměry pokuty, nikoli však při hodnocení toho, zda zadavatel spáchal či nespáchal správní delikt stanovený zákonem.
56. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že Úřad postupuje odlišně, pakliže porušení § 84 odst. 7 zákona posuzuje z hlediska § 120 odst. 1 písm. b) zákona, ač systematicky patří také do § 84 zákona. K tomu uvádím, že zadavatel se dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou zákonem, příp. nedodrží způsob uveřejnění stanovený zákonem. Jedná se tedy o „zvláštní“ skutkovou podstatu postihující nesplnění povinnosti uveřejnění stanovenou v zákoně. Tato skutková podstata tedy plně dopadá i na nesplnění povinnosti uveřejnění stanovené v § 84 odst. 7 zákona, a to i přesto, že je tato povinnost uveřejnění zakotvena taktéž v § 84 zákona. Oproti tomu nesplnění povinnosti odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu není uveřejňovací povinností, a proto na ni § 120 odst. 1 písm. b) zákona nedopadá. Přitom důvody, proč považuji aplikaci § 120 odst. 1 písm. e) zákona na jednání zadavatele v rozporu s § 84 odst. 8 zákona za správnou, jsem uvedl již výše. Z těchto důvodů považuji uvedenou námitku zadavatele za nedůvodnou.
57. Zadavatel se v rozkladu dále pozastavuje nad postupem Úřadu, který zahájil řízení z moci úřední a nesankcionoval zadavatele i za jiná porušení zákona spojená s neuveřejněním předběžného oznámení či spojená s neuveřejněním zahájení zadávacího řízení. K tomu

uvádím, že z oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S98/2014/VZ-2529/2014/511/JPo ze dne 5. 2. 2014 vyplývá, že toto správní řízení bylo zahájeno ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a e) zákona zadavatelem a jeho předmětem byl postup zadavatele při odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení všem uchazečům a postup zadavatele při odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Z uvedeného je zřejmé, že Úřad nebyl oprávněn v tomto správním řízení rozhodovat o jiných postupech zadavatele při zadávání veřejné zakázky, než o těch, o nichž bylo toto správní řízení zahájeno, a Úřad tedy ani nemohl zadavateli za tato jiná jednání uložit sankci. S ohledem na uvedené skutečnosti považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.

58. K námitce, že nové vedení zadavatele se zrušením zadávacího řízení snažilo eliminovat hrubě protiprávní kroky bývalého vedení zadavatele při zahájení zadávacího řízení, uvádím, že z pohledu zákona jsou personální změny uvnitř zadavatele nerozhodné a tyto skutečnosti nemohou zadavatele zbavit odpovědnosti za spáchání správních deliktů. Tuto námitku zadavatele proti považuji za nedůvodnou.
59. Co se týká námitky zadavatele, že pokud zadavatel oznámení užšího řízení neuveřejnil zákonným způsobem, jednalo se o jakési „kvazi-zadávací řízení“, ve kterém se zadavatel ani nemohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) a e) zákona, odkazují na odstavec 33 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s touto námitkou zadavatele vypořádal. Dále uvádím, že z hlediska deliktní odpovědnosti zadavatele jsou rozhodné faktické kroky zadavatele, přičemž v zadávací dokumentaci je uvedeno, že zadavatel vyhláší v souladu s § 12 odst. 1 zákona podlimitní veřejnou zakázku ve formě užšího řízení. Je zřejmé, že úmyslem zadavatele bylo zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle zákona, o čemž svědčí i to, že jednotlivé dokumenty zadavatele vyhotovené v rámci zadávacího řízení odkazují na zákon. Ze skutečnosti, že zadavatel nesplnil ve fázi zahájení zadávacího řízení povinnost uveřejnění v souladu se zákonem, nelze dovozovat, že by se nejednalo o zadávací řízení podle zákona. Z těchto důvodů považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.
60. K námitce zadavatele, že porušení § 84 odst. 8 zákona bylo stanoveno nejprve jako základ pro výměru sankce z důvodu větší závažnosti a důsledky porušení této povinnosti byly následně hodnoceny jako přitěžující okolnost, což se příčí § 39 odst. 4 trestního zákoníku, uvádím následující. Úřad v odstavci 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že *„za závažnější správní delikt považuje porušení zákona spočívající v nedodržení postupu stanoveného v § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona (...) Tento správní delikt je závažnější, neboť jím byla zkrácena práva uchazečů o veřejnou zakázku (...) Oproti tomu správní delikt spočívající v neodeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek takto závažné následky neměl (...)“*. Z uvedeného vyplývá, že Úřad, v souladu se zásadou absorpce, vzal následky spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a e) zákona jako kritérium po poměření závažnosti těchto správních deliktů. Na základě takto porovnané závažnosti těchto správních deliktů pak Úřad v odstavci 52 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že pokutu ukládá za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona. V této části odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy Úřad pouze posoudil, za který správní delikt bude pokuta uložena, aniž by na tomto místě bylo k závažnosti správního deliktu podle § 120 odst. 1

písm. e) zákona přihlíženo z hlediska výše uložené sankce. Tak Úřad učinil až v odstavci 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že „*Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu a jeho následky, Úřad jako přetěžující hodnotil zejména tu skutečnost, že uchazeči se z oznámení de facto vůbec nedozvěděli, z jakého důvodu zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil, což jim do značné míry ztížilo možnost obrany.*“ Z uvedeného vyplývá, že Úřad dopady jednání zadavatele na práva uchazečů při stanovení výše pokuty zohlednil pouze jednou, a to v odstavci 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž tuto okolnost považoval za natolik závažnou, že ji posoudil jako přitěžující. Uvedený postup Úřadu považuji za zcela v souladu se zásadou absorpce při správním trestání i s § 121 odst. 2 zákona, a proto tuto námitku zadavatele považuji rovněž za nedůvodnou.

61. Zadavatel v rozkladu dále uvádí, že nesouhlasí s tím, že by uchazeči byli poškozeni na svých právech, neboť tito, vyjma vybraného uchazeče, neměli žádný právní zájem na změně rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Mohou-li být následky domnělého deliktu spatřovány jen v teoretické rovině, měla by dle zadavatele být taková okolnost zohledněna v jeho prospěch. K tomu odkazují na předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, kde jsem uvedl, že ze skutečnosti, že žádný z uchazečů nepodal námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, příp. již proti zadávacím podmínkám, nelze dovozovat, že žádnému z uchazečů nemohla vzniknout újma. Nadto § 120 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 84 odst. 8 zákona nestanoví podmínku existence faktické újmy na straně dodavatelů, stejně jako § 121 zákona nestanoví, že by skutečnost, že existenci skutečné újmy některého z uchazečů nebyla ve správním řízení prokázána, bylo nutné zohlednit jako polehčující okolnost. Z těchto důvodů považuji postup Úřadu při odůvodnění určení výměry uložené pokuty za správný a zákonný a uvedenou námitku zadavatele považuji za nedůvodnou.
62. K námitce zadavatele, dle které nemohou být právní úkony navazující na pochybení, jichž se zadavatel dopustil při zahájení správního řízení, trestány přísněji či jen výlučně, uvádím následující. Postup zadavatele při oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uchazečům, stejně jako při neodeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění, nebyl Úřadem posuzován výlučně, jak namítá zadavatel. Úřad vzal v úvahu veškeré skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce, stejně jako skutečnosti tvrzené zadavatelem, což dokládá především odstavec 56 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad jako polehčující zohlednil tu okolnost, že v zadávacím řízení existovaly objektivní důvody pro zrušení zadávacího řízení. Z tohoto důvodu považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí posoudil postup zadavatele ve všech souvislostech a v tomto správním řízení, tj. ve věci jeho předmětu, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
63. K námitce zadavatele, že měl Úřad přihlídnout k faktu, co bylo příčinou a co bylo důsledkem jednání zadavatele, opět odkazují na odstavec 56 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad zohlednil důvody, jež zadavatele dle jeho tvrzení vedly ke zrušení zadávacího řízení. Ani tyto skutečnosti však nemohou zadavatele zbavit odpovědnosti za postup v rozporu s § 84 odst. 7 a 8 zákona. Uvedenou námitku proto považuji za nedůvodnou.
64. Co se týká námitek zadavatele směřujícím proti výši pokuty z hlediska naplnění její preventivní a represivní funkce, uvádím, že Úřad uložil pokutu v takové výši, aby byly dostatečně naplněny obě funkce právní odpovědnosti. Se zadavatelem lze souhlasit v tom,

že již samotné vedení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu působí na osobu podezřelou ze spáchání správního deliktu preventivně, ne-li represivně, jak namítá zadavatel, přesto bych upuštění od uložení pokuty nepovažoval s ohledem na skutkové podstaty deliktního jednání zadavatele za vhodné. V této souvislosti zdůrazňuji, že výše pokuty byla v posuzovaném případě stanovena výrazně při spodní hranici její maximální možné výše, z čehož vyplývá, že Úřad preferoval preventivní funkci pokuty. I z tohoto důvodu nelze výši uložení pokuty považovat za nepřiměřeně přísnou, jak namítá zadavatel, a proto tyto námitky zadavatele považuji za nedůvodné.

65. Pro úplnost uvádím, že ačkoliv zadavatel podal rozklad do všech výroků napadeného rozhodnutí, nevznáší v něm žádné námitky, které by směřovaly proti správnosti výroku II. napadeného rozhodnutí. Naopak zadavatel v rozkladu uvádí, že *„Pokud se zadavatel něčeho z hlediska porušení ZVZ ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení dopustil, pak jen z hlediska možného naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ, za což je možné zadavateli uložit pokutu.“* Přistoupil jsem tedy k přezkumu zákonnosti výroku II. napadeného rozhodnutí a zjistil jsem, že správní řízení bylo v této části zahájeno v souladu s § 46 správního řádu, zadavateli, jakožto jedinému účastníkovi řízení, bylo umožněno uplatňovat práva vyplývající z § 36 odst. 1 až 3 správního řádu, napadené rozhodnutí v části vztahující se k výroku II. napadeného rozhodnutí obsahuje všechny náležitosti vyplývající z § 68 správního řádu a je přezkoumatelné, a podklady napadeného rozhodnutí jsou rovněž součástí správního spisu vedeného ve věci.

VI. Závěr

66. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré podklady rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
67. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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