



UOHSX0075RYN

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R223/2014/VZ-32046/2015/321/KKř

Brno 7. října 2015

V řízení o rozkladu ze dne 24. 6. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže následující den, jež podal zadavatel –

- **Institut postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví**, IČO 00023841, se sídlem Ruská 2412/85, 100 00 Praha 10,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S71,72/2014/VZ-12304/2014/522/ZPr ze dne 10. 6. 2014, vydaného ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru McKenzie mechanická diagnostika a terapie hybného systému**“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, na jejíž předmět plnění byla dne 4. 3. 2011 uzavřena smlouva označená jako „Smlouva o poskytování služeb č. 67/N/2011, a dále ve veřejných zakázkách: „**Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Seberozvoj a rozvíjení potenciálu podřízených zdravotnických pracovníků**“, „**Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Vedení zdravotnických pracovníků nelékařských oborů k rozvíjení vztahu a komunikace podle dikce etického kodexu**“, „**Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Řízení rizik ve zdravotnickém zařízení**“, „**Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Řízení kvality ve zdravotnickém zařízení**“ a „**Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském**

oboru Týmová spolupráce při aplikaci etického kodexu“, zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzev ze dne 13. 12. 2010,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) 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-S71,72/2014/VZ-12304/2014/522/ZPr ze dne 10. 6. 2014,

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. 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 3. 2. 2014 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a f) zákona zadavatelem – Institut postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví, IČO 00023841, se sídlem Ruská 2412/85, 100 00 Praha 10 (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti s veřejnou zakázkou „Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru McKenzie mechanická diagnostika a terapie hybného systému“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, na jejíž předmět plnění byla dne 4. 3. 2011 uzavřena smlouva označená jako „Smlouva o poskytování služeb č. 67/N/2011 (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“), a dále v souvislosti s veřejnou zakázkou „Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Seberozvoj a rozvíjení potenciálu podřízených zdravotnických pracovníků“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 13. 12. 2010, na jejíž předmět plnění byla dne 20. 12. 2010 uzavřena smlouva označená jako „Smlouva o poskytování služeb č. 58/N/2010 (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“), veřejnou zakázkou „Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Vedení zdravotnických pracovníků nelékařských oborů k rozvíjení

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.

vztahu a komunikace podle dikce etického kodexu“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 13. 12. 2010, na jejíž předmět plnění byla dne 20. 12. 2010 uzavřena smlouva označená jako „Smlouva o poskytování služeb č. 59/N/2010 (dále jen „**veřejná zakázka č. 3**“), veřejnou zakázkou „Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Řízení rizik ve zdravotnickém zařízení“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 13. 12. 2010, na jejíž předmět plnění byla dne 20. 12. 2010 uzavřena smlouva označená jako „Smlouva o poskytování služeb č. 60/N/2010 (dále jen „**veřejná zakázka č. 4**“), veřejnou zakázkou „Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Řízení kvality ve zdravotnickém zařízení“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, na jejíž předmět plnění byla dne 20. 12. 2010 uzavřena smlouva označená jako „Smlouva o poskytování služeb č. 62/N/2010 (dále jen „**veřejná zakázka č. 5**“) a veřejnou zakázkou „Poskytování služeb dodavatele vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu v nelékařském oboru Týmová spolupráce při aplikaci etického kodexu“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, na jejíž předmět plnění byla dne 20. 12. 2010 uzavřena smlouva označená jako „Smlouva o poskytování služeb č. 61/N/2010 (dále jen „**veřejná zakázka č. 6**“).

II. Napadené rozhodnutí

2. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S71,72/2014/VZ-12304/2014/522/ZPr ze dne 10. 6. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výrocích I. až VI. konstatoval spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona zadavatelem tím, že tento nesplnil povinnost stanovenou mu v § 155 odst. 1 zákona, když neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce č. 1 až 6 po dobu 5 let ode dne uzavření příslušné smlouvy na plnění předmětu konkrétní veřejné zakázky a jímž dále ve výrocích VII. až XII. konstatoval spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem tím, že tento nesplnil povinnost stanovenou mu v § 83 odst. 1 zákona tím, že neodeslal k uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejné zakázky č. 1 až 6, na jejichž předmět plnění byly uzavřeny příslušné smlouvy. Výrokem XIII. Úřad zadavateli uložil za spáchání shora uvedených správních deliktů pokutu ve výši 200.000,- Kč.
3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejdříve pro přehlednost shrnul, jaké dokumenty k jednotlivým veřejným zakázkám pod č. 1 až 6 od zadavatele obdržel, načež konstatoval, že žádné další podklady vztahující se k posuzovaným veřejným zakázkám nedostal. Skutečnost, že zadavatel nedisponuje úplnou dokumentací o šetřených veřejných zakázkách, přitom vyplývá i ze samotných stanovisek zadavatele zaslanych Úřadu. Zároveň dospěl Úřad ke zjištění, že v informačním systému o veřejných zakázkách nebylo uveřejněno oznámení o výsledcích zadávacích řízení na veřejné zakázky č. 1 až 6. Zadavatel na svou obhajobu argumentoval tak, že kompletní dokumentaci dne 15. 5. 2013 předal společnosti BDO Audit s.r.o., IČO 45314381, se sídlem Olbrachtova 1980/5, 140 00 Praha 4 (dále jen „**auditní společnost**“), zabývající se auditem v rámci daného projektu, avšak tato auditní společnost v době rozhodné pro správní řízení nereagovala na jeho žádosti o vrácení dokumentace. Své pochybení pak zadavatel považoval pouze za administrativní, s minimální společenskou nebezpečností. Stran absence odeslání oznámení o výsledcích předmětných zadávacích řízení k uveřejnění zadavatel žádal Úřad o zohlednění ustanovení § 83 odst. 3

zákona, podle nějž mohl vyjádřit nesouhlas uveřejněním oznámení o výsledku zadávacího řízení.

4. Ze závěrů Úřadu uvedených v napadeném rozhodnutí vyplývá, že se jeho pochybnost o neuchování dokumentace o šetřených veřejných zakázkách v rámci správního řízení potvrdila, když zadavatel předložil pouze některé dokumenty vztahující se k veřejným zakázkám č. 1 až 6, avšak kompletní dokumentaci nedoložil. Tím Úřadu znemožnil přezkoumat, zda úkony zadavatele před uzavřením smluv na plnění předmětu veřejných zakázek byly učiněny v souladu se zákonem, což ve svém důsledku představuje domněnku, že zadavatel příslušnou dokumentaci o veřejných zakázkách neuchoval a postupoval tedy v rozporu s § 155 odst. 1 zákona. Úřad se vyjádřil též k námitce zadavatele, že tento předal kompletní dokumentaci auditní společnosti. Z pohledu Úřadu je takovýto úkon ve vztahu k posouzení, zda se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu či nikoliv, irelevantní, když význam by mohla mít toliko situace, že by předmětnou dokumentaci zadavatel předal jinému subjektu z důvodu veřejnoprávní povinnosti. K tvrzení zadavatele, že v zadávacích řízeních na veřejné zakázky č. 1 až 6 nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, Úřad konstatoval, že možné ovlivnění není znakem skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona, a tedy nemůže mít vliv na rozhodnutí o deliktním jednání zadavatele.
5. K otázce odeslání, resp. neodeslání oznámení o výsledcích posuzovaných zadávacích řízení k uveřejnění Úřad konstatoval, že z obdržených podkladů od zadavatele, a zároveň ani z informačního systému o veřejných zakázkách, nevyplývá, že by zadavatel předmětná oznámení odeslal a ta by byla následně uveřejněna. S ohledem na to Úřad nemohl přihlídnout k tvrzení zadavatele, týkajícího se možného vyjádření nesouhlasu s uveřejněním oznámení o výsledcích zadávacích řízení podle ustanovení § 83 odst. 3 zákona, když se za situace důkazní nouze na straně zadavatele jedná toliko o jeho spekulaci.
6. Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž posoudil, zda nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele ve smyslu § 121 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla a s ohledem na to, že zadavatel naplnil skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a § 120 odst. 1 písm. f) zákona (u vícera zadávacích řízení), postupoval Úřad při uložení sankce v souladu se zásadou absorpce, jakožto trestněprávního institutu analogicky uplatňovaného ve správním trestání při souběhu správních deliktů. Dle odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad ukládal zadavateli sankci za neuchování dokumentace k veřejným zakázkám (konkrétně pak za delikt uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí), neboť tento správní delikt shledal závažnějším, a to jak ve vztahu k jeho spáchání, tak i k jeho následkům. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu závažnost správního deliktu (vymezeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí), kterýžto je svou povahou jedním z nejzávažnějších správních deliktů, neboť neuchování dokumentace o veřejné zakázce vede k znemožnění přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení. Z hlediska způsobu a okolností spáchání správního deliktu Úřad neshledal žádné polehčující ani přitěžující okolnosti, avšak při stanovení výše sankce jako přitěžující zohlednil fakt, že se zadavatel dopustil téhož správního deliktu ve vztahu k dalším pěti veřejným zakázkám, a dále, že se zadavatel u všech šesti šetřených veřejných zakázek dopustil taktéž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl, vedle obsahu obou obecných funkcí právní odpovědnosti

(tj. represivní a preventivní), také k ekonomické situaci zadavatele, když uložená pokuta ve výši 200.000,- Kč není, s ohledem na výši finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, likvidační.

III. Námitky rozkladu

7. Dne 25. 6. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 24. 6. 2014. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 11. 6. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
8. Proti napadenému rozhodnutí zadavatel uplatnil rozklad, a to do všech jeho výroků. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad při konstatování porušení povinnosti podle § 155 odst. 1 zákona (potažmo spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona) pochybil, jelikož ze shromážděných podkladů vyvodil nesprávné závěry a v návaznosti na to pak jednání zadavatele chybně podřadil pod jmenovanou skutkovou podstatu správního deliktu. Hodnotící závěr Úřadu, spočívající v nepřezkoumatelnosti zadávacího řízení v důsledku nepředložení kompletní dokumentace k posuzovaným veřejným zakázkám, zadavatel považuje za předčasný, zjednodušující a zcela nepřesvědčivě zdůvodněný. Zjednodušení se má pak dle názoru zadavatele zakládat na pouhém předpokladu, že pokud není zadavatelem předložen byť třeba i jen jediný dokument k veřejné zakázce, má to automaticky za následek nemožnost náležitého přezkumu postupu zadavatele. S tím však zadavatel nesouhlasí, když je toho názoru, že je nutno vždy pečlivě vyhodnocovat všechny relevantní souvislosti a konkrétní okolnosti daného případu. Úřad se však dle zadavatele v napadeném rozhodnutí nikde nezabýval tím, zda nedostatky v poskytnuté dokumentaci jsou natolik rozsáhlé, že objektivně znemožňují přezkum postupu zadavatele. Domnívá-li se Úřad, že z předložených dokumentů nelze přezkoumat postup zadavatele v zadávacím řízení, pak musí tento svůj názor náležitě a přesvědčivě odůvodnit, což se v napadeném rozhodnutí nestalo. Zadavatel se na základě uvedeného domnívá, že z jeho strany nedošlo k porušení společenského zájmu chráněného v rámci správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona, a tedy že nemohla být naplněna materiální stránka skutkové podstaty tohoto deliktu.
9. Obdobnou argumentaci užil zadavatel i ve vztahu ke správním deliktům podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona, tedy že Úřad nedostatečně odůvodnil naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty jmenovaného správního deliktu. Zejména vůbec neidentifikoval objekt správního deliktu, tj. veřejný zájem, jenž je spácháním tohoto deliktu ohrožen nebo porušen. Zadavatel je přesvědčen, že povinnosti, které zákon zadavatelům ukládá, nejsou samoúčelné, naopak je třeba je vykládat v kontextu základních zásad podávaných v ustanovení § 6 zákona. V případě uveřejňování výsledků jednacího řízení bez uveřejnění je dle názoru zadavatele důvod k publikaci výsledku zadávacího řízení významně oslaben, a to zejména s ohledem na charakter či povahu jmenovaného druhu zadávacího řízení. Význam uveřejnění výsledků jednacího řízení bez uveřejnění pak relativizuje i ta skutečnost, že zadavatel mohl na základě § 83 odst. 3 zákona vyjádřit nesouhlas s uveřejněním příslušného oznámení. Z možnosti nabízené § 83 odst. 3 zákona pak zadavatel usuzuje, že význam oznámení o výsledku zadávacího řízení je v daném případě symbolický a formální, a tedy neohrožující společenský zájem. Zadavatel v této souvislosti upozorňuje na to, že Úřad měl vzít v potaz, že zákonná možnost zabránit uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího

řízení signalizuje menší závažnost takto případně spáchaného správního deliktu, když na uveřejnění oznámení není dostatečně silný společenský zájem. V rozkladu zadavatel rovněž poukazuje na to, že je v důsledku nerozdílné, zda-li oznámení o výsledku zadávacího řízení zadavatel neodešle nebo odešle a zároveň vysloví nesouhlas s jeho uveřejněním.

10. Zadavatel napadá rovněž výrok o sankci, když tuto považuje za bezpředmětnou, jelikož je přesvědčen, že jeho jednání nenaplňuje skutkovou podstatu žádného správního deliktu. Nadto upozorňuje na to, že Úřad při úvahách o výši sankce vycházel ze zkreslených údajů, neboť nesprávně interpretoval dokument „Stručný komentář k dosaženému výsledku hospodaření ke 31. 12. 2013“ (dále jen „**komentář k výsledku hospodaření**“), předně pak dezinterpretoval pojem rozpočet, jímž se myslí toliko předpokládané rozvržení výnosů a nákladů, nikoliv reálné prostředky, se kterými zadavatel fakticky nakládal (tyto naopak byly na příjmové straně v částce 156,3 mil. Kč a na výdajové pak 164,0 mil. Kč). Zadavatel rozporuje i konstatovaný předpoklad Úřadu, že v roce 2014 bude zadavatelův rozpočet řádově stejný jako v roce 2013. Z relevantního dokumentu naopak vyplývá, že na rok 2014 je rozpočet zadavatele plánován pouze v objemu cca 108,1 mil. Kč, tedy téměř trojnásobně nižší, než jak jej při posuzování výše pokuty předpokládal Úřad. Úměrně tomu by pak měla být snížena i uložená pokuta.
11. Nesouhlas zadavatel vyjádřil i s Úřadem tvrzenou neexistencí polehčujících okolností, neboť má za to, že měl Úřad jako polehčující vzít v úvahu tu skutečnost, že jeho jednáním nedošlo k žádnému reálnému ohrožení nebo narušení hospodářské soutěže, když ve všech případech byly splněny podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění a plnění z posuzovaných veřejných zakázek bylo pro zadavatele výhodné.
12. V závěru rozkladu zadavatel uvádí, že Úřad měl ve výši sankce zohlednit též fakt, že nedostatky při zadávání posuzovaných veřejných zakázek nastaly za minulého vedení zadavatele, od něž se to současné distancuje. Za nynějšího stavu vedení zadavatele naopak došlo k zefektivnění vnitřních kontrolních mechanismů a k zajištění důsledného dodržování příslušných právních předpisů, čímž byl naplněn účel správního řízení, jelikož se zadavatel ze svých chyb poučil a následně zajistil, aby se tyto již více neopakovaly.

Závěr rozkladu

13. S ohledem na uvedené skutečnosti a argumenty zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil, případně pokud by dospěl k závěru, že ke spáchání správního deliktu došlo, pak navrhuje upuštění od uložení pokuty, popřípadě její snížení.

IV. Řízení o rozkladu

14. 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

15. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

16. Úřad tím, že ve výrocích VII. až XII. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 83 odst. 1 zákona, když neodeslal k uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejné zakázky č. 1 až 6, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
17. Nezákonost výroků VII. až XII. napadeného rozhodnutí má bezprostřední vliv na zákonnost výroku XIII. napadeného rozhodnutí, kterým byla zadavateli za spáchání správních deliktů konstatovaných ve výrocích I. až XII. napadeného rozhodnutí uložena sankce. Za této situace je žádoucí, aby Úřad nově rozhodl o možném spáchání správních deliktů zadavatelem a novému uložení sankce tak, aby o vině a trestu bylo rozhodnuto společně, a proto jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí v celém rozsahu a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
18. V další části tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

19. Ve výrocích VII. až XII. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 83 odst. 1 zákona, když neodeslal k uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejné zakázky č. 1 až 6.
20. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo § 147 zákona.
21. Podle § 146 odst. 1 zákona platí, že je-li podle tohoto zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“), rozumí se tím uveřejnění v
 - a) informačním systému podle § 157, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,
 - b) informačním systému podle § 157 a Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník“), jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 se však v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh.Za uveřejnění vyhlášení se považuje uveřejnění všech údajů z vyhlášení doručeného zadavatelem.
22. Příloha č. 2 zákona nazvaná „Seznam služeb nepodléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie“ uvádí pod č. 24 „Vzdělávání a služby odborného vzdělávání“.
23. Předmětem všech šesti veřejných zakázek, tj. veřejné zakázky č. 1 až 6, na které byly uzavřeny příslušné smlouvy, bylo poskytování vzdělávacích služeb certifikovaného kurzu

v nelékařském oboru s určitým zaměřením, tedy nepochybně vzdělávání a služby odborného vzdělávání, jak jsou vymezeny právě v příloze č. 2 zákona.

24. Z ustanovení § 83 odst. 3 zákona vyplývá, že pokud je předmětem uzavřené smlouvy poskytování některé ze služeb uvedených v příloze č. 2 zákona, uvede zadavatel v oznámení o výsledku zadávacího řízení při jeho odeslání, zda s jeho uveřejněním souhlasí.
25. Znění posledně citovaného ustanovení vychází z implementované směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „**směrnice**“). Směrnice v příloze II B rovněž uvádí seznam služeb, mezi nimiž je pod č. 24 obsaženo „Vzdělávání a služby odborného vzdělávání“. Článek 21 směrnice, ve znění konsolidovaném ke dni zahájení předmětných zadávacích řízení, stanoví, že zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II B, se řídí výhradně článkem 23 a článkem 35 odst. 4 směrnice. Článek 35 odst. 4 směrnice pak stanoví, že v případě veřejných zakázek na služby uvedené v příloze II B veřejní zadavatelé v oznámení sdělí, zda souhlasí s jeho zveřejněním. Pro takové zakázky na služby Komise vypracuje pravidla pro sestavování statistických zpráv na základě těchto oznámení a pro zveřejnění těchto zpráv postupem podle čl. 77 odst. 2 směrnice.
26. K otázce naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona s ohledem na výše uvedené konstatuji, že zadavatel se jmenovaného deliktu dopustí pouze tehdy, jestliže nesplní povinnost uveřejnění stanovenou zákonem nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo § 147 zákona. Jinými slovy, zadavatel musí mít nejprve zákonem uloženou povinnost k uveřejnění příslušného oznámení, kterou úmyslně či nevědomky nesplní. Pokud však zákon zadavatelům, jež zadávají veřejné zakázky, jejichž předmět spadá pod některou ze služeb uvedených v příloze č. 2 zákona, umožňuje vyjádřit souhlas s uveřejněním výsledku zadávacího řízení, pak se nemůže jednat o povinnost uveřejnění stanovenou zákonem, neboť v případě, že zadavatel vyjádří s uveřejněním nesouhlas, nebude takové oznámení v informačním systému uveřejněno. Z toho plyne, že je-li ponecháno na zadavateli, aby vyjádřil souhlas s uveřejněním oznámení o výsledku zadávacího řízení veřejné zakázky na služby uvedené v příloze č. 2 zákona, přičemž vyjádří-li nesouhlas, nebude takové oznámení uveřejněno, nejedná se v takovém případě o povinnost uveřejnění ve smyslu § 146 zákona a zadavatel se tímto jednáním již z povahy věci nemůže dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jenž spočívá právě v nesplnění povinnosti uveřejnění. Takovou povinnost totiž zadavatel s ohledem na výše uvedené nemá.
27. Z povahy správního trestání vyplývá, že dotčené osoby je třeba trestat striktně jen za ta jednání, která zákon označuje za jednání v rozporu se zákonem a kvalifikuje je jako správní delikt. Mám tedy za to, že pokud skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona spočívá v nesplnění povinnosti uveřejnění (přitom povinnost uveřejnění oznámení výsledku zadávacího řízení je jednoznačně specifikována v § 146 zákona a rozumí se jí uveřejnění tohoto oznámení v informačním systému o veřejných zakázkách, příp. v Úředním věstníku), nelze ji vykládat tak, že pod ni spadá i nedeslání oznámení v případě, kdy zákon ponechává na vůli zadavatele, zda s uveřejněním takového oznámení souhlasí.

28. Na tomto místě považuji za důležité zdůraznit, že zadavatel se může dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že neodešle k uveřejnění oznámení výsledku zadávacího řízení v případě, kdy zákon stanoví povinnost toto oznámení v informačním systému uveřejnit, tj. kdy neponechává na vůli zadavatele, zda oznámení bude uveřejněno, neboť samotné uveřejnění provádí provozovatel informačního systému a zadavatel se správního deliktu dopustí již neodesláním, neboť to je úkonem, za nějž je odpovědný zadavatel, a tento úkon bezprostředně předchází splnění povinnosti uveřejnění ve smyslu § 146 zákona.
29. Co se pak týká nesplnění povinnosti odeslat oznámení výsledku zadávacího řízení podle § 83 odst. 1 zákona zadavatelem, který uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je některá ze služeb uvedených v příloze č. 2 zákona, mám za to, že tato není nikterak postihována. Otázkou může být, zda takový byl opravdu úmysl zákonodárce, nicméně jsem přesvědčen, že by bylo nepřipustné vztahovat skutkovou podstatu správního deliktu na jednání, která v této skutkové podstatě výslovně zahrnuta nejsou, což, jak vyplývá z výše uvedeného, je případ posuzované věci.
30. Ze správního spisu vyplývá, že zadavatel uplatnil tuto námitku, tj. zákonnou možnost vyjádřit souhlas s uveřejněním oznámení o výsledcích zadávacích řízení, již v řízení před Úřadem, přičemž Úřad ji v bodě 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal tak, že *„se ze strany zadavatele jedná o pouhou spekulaci, kterou zadavatel ničím nedokládá, přičemž v daném případě tak Úřad dovozuje, že zadavatel žádné oznámení o výsledcích předmětných zadávacích řízení neodeslal, a tudíž ani nemohla obsahovat vyjádření jeho nesouhlasu s jejich uveřejněním.“*
31. Z citované pasáže odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že Úřad skutečně posuzoval pouze nesplnění povinnosti odeslání oznámení o výsledcích zadávacích řízení k uveřejnění, aniž by se jakkoliv zabýval tím, zda zadavatel v posuzovaném případě měl povinnost ve smyslu § 146 zákona uveřejnit tato oznámení v informačním systému. Aniž by pak Úřad tuto skutečnost postavil najisto, konstatoval spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterého se zadavatel dle výroků VII. až XII. napadeného rozhodnutí dopustil tím, že neodeslal k uveřejnění oznámení o výsledcích zadávacích řízení.
32. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad správně zjistil skutkový stav, když zjistil, že zadavatel neodeslal k uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejné zakázky č. 1 až 6, tento skutkový stav však nesprávně právně posoudil, když konstatoval, že se zadavatel tímto jednáním dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jehož skutková podstata spočívá v tom, že zadavatel nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo 147 zákona. Úřad přitom vůbec nezkoumal, zda zadavatel měl zákonnou povinnost uveřejnit oznámení o výsledcích zadávacích řízení na veřejné zakázky č. 1 až 6.
33. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.

34. Jelikož jsem zjistil, že nastaly podmínky pro zrušení výroků VII. až XII. napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu nesprávného právního posouzení sporné otázky, není možné ve věci postupovat jiným způsobem, než předpokládá správní řád v posledně citovaném ustanovení.
35. V novém projednání věci se bude Úřad ve smyslu závazného právního názoru podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zabývat otázkou, zda se zadavatel tím, že neodeslal oznámení o výsledcích zadávacích řízení na veřejné zakázky č. 1 až 6 k uveřejnění, přičemž předmětem těchto veřejných zakázek byly služby uvedené v příloze č. 2 zákona, skutečně mohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona spočívajícího v nesplnění povinnosti uveřejnění stanovené zákonem nebo v jejím splnění v rozporu s § 146 nebo 147 zákona, a to s ohledem na definici povinnosti uveřejnění „vyhlášení“ ve smyslu § 146 zákona a za situace, kdy zákon umožňuje zadavateli v případě takovýchto veřejných zakázek vyjádřit s uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení souhlas či nesouhlas.
36. Podle § 82 odst. 3 správního řádu, pokud odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, a pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci.
37. K závislosti výroků rozhodnutí vyplývajících z posledně citovaného ustanovení uvádím následující. Jelikož jsem dospěl k závěru, že je nutné výroky VII. až XII. napadeného rozhodnutí zrušit, má tato skutečnost bezprostřední vliv i na zákonnost výroku XIII. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad uložil zadavateli za spáchání správních deliktů konstatovaných ve výroci I. až XII. napadeného rozhodnutí pokutu. Za situace, kdy je důvod ke zrušení výroku o uložení sankce, považuji za vhodné zrušit i výroky I. až VI. napadeného rozhodnutí, kterými bylo rozhodnuto o spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona zadavatelem tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 155 odst. 1 zákona, když neuchoval dokumentace o veřejných zakázkách č. 1 až 6 po dobu 5 let ode dne uzavření příslušných smluv, a to z důvodu, aby bylo o vině a trestu rozhodnuto společně. Z těchto důvodů jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání v celém rozsahu.
38. Z důvodu procesní ekonomie však považuji za vhodné vyjádřit se k námitkám rozkladu uplatněným zadavatelem proti výrokům I. až VI. napadeného rozhodnutí.
39. Zadavatel dle podaného rozkladu považuje napadené rozhodnutí za předčasné, zjednodušující a zcela nepřesvědčivě zdůvodněné, a to s ohledem na to, že ačkoliv zadavatel neuchoval kompletní dokumentaci, archivoval všechny relevantní dokumenty, které jsou dostatečné pro to, aby Úřad mohl uspokojivě přezkoumat zadavatelův postup. S tímto názorem zadavatele se však nemohu ztotožnit, a to z následujících důvodů. Ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona stanoví: „Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo § 155“. V obecné rovině lze konstatovat, že porušení zákona spočívající v neuchování dokumentace o veřejné zakázce je hrubým porušením zákona, poněvadž pouze na základě uchované kompletní dokumentace o veřejné zakázce lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem či zda zadávací řízení vůbec proběhlo. Z uvedeného důvodu je uchování dokumentace o veřejné zakázce jednou z povinností stanovenou zákonem, jejímž důsledným

dodržováním zadavatel přispívá k uplatnění zásady transparentnosti. Pokud dokumentace o veřejné zakázce není uchována, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě přezkoumat, tj. ani není možné ověřit, zda zadávací řízení bylo zrealizováno v souladu se zákonem. Toto závažné porušení zákona způsobuje absolutní nepřezkoumatelnost zadávacího řízení. Úřadu jakožto kontrolnímu orgánu, který podle ustanovení § 112 zákona vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, ztráta či neuchování dokumentace (resp. jejích částí) znesnadňuje přezkum postupu zadavatelů v zadávacích řízeních, což zabraňuje efektivnímu dohledu a potažmo i smyslu existence samotného Úřadu. Tím, že zadavatel neuchová dokumentaci k veřejné zakázce v jejím plném rozsahu, brání Úřadu de facto vykonávat svou pravomoc ve smyslu § 112 zákona a dále zajistit účel správního řízení.

40. Podle § 155 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce (potažmo dokumentaci o soutěži o návrh), a to, vycházíme-li ze smyslu a účelu zákona, primárně k zajištění možnosti kontroly úkonů zadavatele ex post orgánem dohledu, jímž je právě Úřad. Přihlédnu-li k účelu tohoto ustanovení, kterým je zajištění možnosti Úřadu zkoumat proces zadávacího řízení, a tím kontrolovat úkony zadavatele, pak by měl zadavatel dokumentaci nejen archivovat, ale také vhodným způsobem zabezpečit proti poškození či zničení. Pro naplnění povinnosti stanovené zadavatelům § 155 zákona je třeba, aby byla uchována dokumentace o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 zákona po dobu 5 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Dokumentací o veřejné zakázce se pak rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv. Jestliže zákon takto definoval dokumentaci, je nutné zkoumat, zdali byla dokumentace v zákonem předpokládaném rozsahu uchována. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona tedy zásadně postačí, nebyla-li dokumentace uchována (pořízena) v rozsahu, jež vymezuje zákon, jinak řečeno, k výroku o spáchání jmenovaného správního deliktu se nevyžaduje pouze úplná absence dokumentace jako celku, ale postačí i chybějící jednotlivé dokumenty, což je v daném případě zcela zřejmé, a to i s ohledem na vyjádření zadavatele.
41. Zákon zadavateli jednoznačně a výslovně stanovuje povinnost průběh zadávacího řízení řádně dokumentovat. Jednotlivé dokumenty, jež jsou v průběhu zadávacího řízení zadavatelem přijímány a vydávány, mají různou vypovídací či důkazní hodnotu, nicméně tyto musí být uchovávány jako celek, bez možnosti zadavatele hodnotit jejich důležitost a podle toho vybírat jen některé, jímž přisoudí vyšší míru relevance a tyto následně uchová. Takové oprávnění zadavateli nepřísluší, neboť obsahem dokumentace jsou veškeré zákonem předpokládané dokumenty (či pořízené i nad jeho rámec, vztahují-li se k veřejné zakázce), které musí být řádně uchovány a chráněny před poškozením, zničením či ztrátou, a to po celou dobu, po kterou povinnost zadavatele podle § 155 zákona trvá. Ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona nerozlišuje neuchování kompletní dokumentace od neuchování jen její části, tato skutečnost je v rámci správního řízení (na základě správního uvážení) posouzena a zohledněna orgánem dohledu ve výši uložené pokuty.
42. Napadené rozhodnutí tedy nemůže být, s ohledem na výše uvedené, zjednodušující či předčasné, když reflektuje znění zákona, resp. aplikuje příslušná ustanovení tak,

aby byl naplněn jeho účel. Zákon nestanoví povinnost Úřadu hodnotit zachované dokumenty z hlediska jejich dostatečnosti pro přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení, ale stanoví toliko povinnost zadavatele uchovat dokumentaci o veřejné zakázce v plném rozsahu, na což Úřad bez dalšího dohlíží. Napadené rozhodnutí pak nemůže být z tohoto pohledu ani nepřesvědčivě zdůvodněné, když je v něm jednoznačně odkázáno na povinnost zadavatele uchovat souhrn všech dokumentů v listinné nebo elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení či po jeho ukončení vyžaduje zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv (viz bod 34 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

43. K argumentu zadavatele, spočívajícím v tvrzené absenci zdůvodnění, proč nedostatky v poskytnuté dokumentaci Úřad považuje za natolik závažné či rozsáhlé, že objektivně znemožňují přezkum postupu zadavatele, mohu zopakovat, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona postačí neuchování jen části dokumentace, aniž by bylo nutné zkoumat, jaké konkrétní dokumenty uchovány byly a jaké nikoliv. Rozsah dokumentů, jenž je zadavatel povinen uchovat tak, aby vyhověl požadavkům zákona, stanoví zákon v § 155, který však nerozlišuje jejich důležitost pro přezkum postupu zadavatele. Naroveň stěžejním dokumentům pořízeným při zadávání veřejné zakázky tak zákon staví méně významné dokumenty, které však spolu s ostatními podklady tvoří celek a jako takový je třeba uchovat. Ryze subjektivní smýšlení zadavatele o dostatečnosti uchovaných dokumentů pro přezkum jeho postupu, je z pohledu konstatování spáchání právního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona irelevantní, neboť objektivně nedošlo k uchování dokumentace o veřejné zakázce v rozsahu předpokládaném ustanovením § 155 zákona.
44. K tomu uvádím, že například v průvodním dopisu zadavatele k zaslání dokumentací o veřejných zakázkách č. 2 až 6, jež je součástí správního spisu, je uveden přehled dokumentů, jež zasláné dokumentace o veřejných zakázkách obsahují. Již z tohoto výčtu je zřejmé, že zadavatel nezaslal Úřadu veškeré dokumenty, jež by dokumentace o veřejné zakázce měla obsahovat, resp. k jejichž vyhotovení v rámci zadávacího řízení je zadavatel povinen. Jako příklad lze uvést absenci zadávací dokumentace u vícera veřejných zakázek. Například výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění k veřejné zakázce 4 v bodě IV. uvádí, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace dodavatele jsou obsaženy v zadávací dokumentaci, která je přílohou č. 1 k této výzvě. Tato zadávací dokumentace však nebyla předložena a předložena nebyla ani nabídka uchazeče v rozsahu, aby bylo možné přezkoumat, zda požadavky na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů byly stanoveny v souladu se zákonem. Z uvedeného je zřejmé, že závěr Úřadu, že nepředložením kompletních dokumentací o veřejných zakázkách byl znemožněn přezkum postupu zadavatele předcházející uzavření smluv na veřejné zakázky č. 1 až 6, je správný.
45. K tomu dále uvádím, že toto správní řízení nebylo zahájeno ve věci přezkumu konkrétních úkonů zadavatele v rámci zadávacích řízení, nýbrž ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona, kterého se zadavatel dopustí tím, že nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155 zákona. Z výše uvedeného přitom vyplývá, že tato skutková podstata byla v posuzovaném případě naplněna, a to bez ohledu na to, zda by bylo možné na základě obdržených dokumentací určité úkony zadavatele v zadávacích řízeních přezkoumat.

46. Co se týče námitky, že nedošlo k porušení společenského zájmu chráněného v rámci správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona, odkazuji na výše uvedené, neboť mám za to, že k porušení společenského zájmu v podobě možnosti přezkoumat zadavatelův postup ze strany orgánu dohledu v posuzovaném případě prokazatelně došlo. Uvedenou námitku proto považuji za nedůvodnou.
47. Ke správnímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona pro úplnost uvádím, že podle § 155 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 zákona po dobu 5 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Ze správního spisu přitom vyplývá, že zadavatel po uzavření příslušných smluv uzavíral i dodatky, kterými byly tyto smlouvy měněny. Úřad proto v novém projednání a případně ve výrocích nového rozhodnutí určí od jakého úkonu je třeba pětiletou lhůtu pro uchování dokumentace o veřejné zakázce počítat.
48. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.
49. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaného rozkladu (námitky, ke kterým jsem se již vyjádřil, i námitky ostatní, zejména pak ty týkající se postupu Úřadu při stanovení výše pokuty), a bude-li to nově potřeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

Závěr

50. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto 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:

Institut postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví, Ruská 2412/85, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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