



UOHSX006US0M

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R280/2014/VZ-32594/2015/322/IJu

Brno 9. října 2015

V řízení o rozkladu ze dne 4. 8. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Správa železniční dopravní cesty**, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S358/2014/VZ-15229/2014/511/PMc ze dne 18. 7. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zadavatelem při vyřizování námitek stěžovatele – Nokia Solutions and Networks Czech Republic, s.r.o., IČO 27606074, se sídlem Karolinská 650, 186 00 Praha 8, zastoupeného na základě plné moci ze dne 29. 11. 2013 doc. JUDr. Mgr. Janou Navrátilovou, Ph.D., jednatelkou Advokátní kanceláře Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., IČO 28509951, se sídlem Prvního Pluku 206/7, 186 00 Praha 8, proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku s názvem „**GSM-R Kolín – Havlíčkův brod – Křižanov – Brno**“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 10. 2013 a uveřejněno dne 2. 10. 2013 pod ev. č. 368552, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 192-331745, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 220-383871,

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-S358/2014/VZ-15229/2014/511/PMc ze dne 18. 7. 2014

potvrzuji

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení veřejné zakázky

1. Zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 10. 2013 pod ev. č. 368552, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 11. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 192-331745, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 220-383871, oznámení nadlimitní veřejné zakázky s názvem „GSM-R Kolín – Havlíčkův brod – Křižanov – Brno“ zadávané v otevřeném řízení (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodě II.1.5) oznámení o zakázce – veřejné služby zadavatel vymezil předmět plnění jako zpracování projektu a realizace stavby, včetně jeho potvrzení autorizovanou osobou z hlediska interoperability na stupni projektu a dokončeného díla, která rozšiřuje stávající síť pozemních základnových stanic a rozsah tratí pokrytých signálem radiotelefonní sítě GSM-R o cca 200 km v úseku Kolín – Havlíčkův Brod – Brno a ústřednovou část sítě GSM-R, která má být se stávající již vybudovanou a provozovanou sítí GSM-R kompatibilní.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 602 500 000 Kč bez DPH.
4. Dne 11. 12. 2013 zadavatel obdržel námítky stěžovatele – Nokia Solutions and Networks Czech Republic, s.r.o., IČO 27606074, se sídlem Karolinská 650, 186 00 Praha 8, zastoupená na základě plné moci ze dne 29. 11. 2013 doc. JUDr. Mgr. Janou Navrátilovou, Ph.D., jednatelkou a partnerkou Advokátní kanceláře Němec, Bláha & Navrátilová, s. r. o., IČO 28509951, se sídlem Prvního Pluku 206/7, 186 00 Praha 8 (dále jen „**stěžovatel**“) proti zadávacím podmínkám.
5. Dne 23. 12. 2013 zadavatel odeslal stěžovateli rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 12. 2013, kterým námitkám nevyhověl.
6. Dne 3. 1. 2014 zadavatel odeslal totéž rozhodnutí o námitkách e-mailem právnímu zástupci stěžovatele, tj. Advokátní kanceláři Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., IČO 28509951, se sídlem Prvního Pluku 206/7, 186 00 Praha 8 (dále jen „**právní zástupce stěžovatele**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

7. Dne 6. 1. 2014 podal stěžovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na vydání předběžného opatření (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona. Na základě návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené

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

pod sp.zn. ÚOHS-S23/2014/VZ (později vedené pod sp.zn.ÚOHS-S15,23/2014/VZ). Po prošetření obsahu dokumentace o veřejné zakázce Úřad získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval při vyřizování námitek stěžovatele v souladu s § 111 odst. 1 zákona, když zadavatel přezkoumal námitky stěžovatele a zamítavé rozhodnutí o nich odeslal dne 23. 12. 2013 přímo na adresu stěžovatele, nikoli jeho právnímu zástupci.

8. Dne 27. 5. 2014 Úřad zadavateli oznámením č. j. ÚOHS-S358/2014/VZ-7650/2014/511/PMc oznámil zahájení správního řízení z moci úřední vedeného pod sp. zn. ÚOHS-358/2014/VZ. Dále Úřad usnesením ÚOHS-S358/2014/VZ-9940/2014/511/PMc z téhož dne určil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
9. Dne 3. 6. 2014 Úřad obdržel podání zadavatele ze dne 2. 6. 2014, jímž v řízení vyjádřil své stanovisko. Zadavatel předně ve vyjádření rekapituluje průběh vyřizování námitek a sděluje, že všechny listiny byly Úřadu předloženy v rámci správních řízení vedených pod sp. zn. ÚOHS-S15,23/2014/VZ a ÚOHS-S23/2014/VZ zahájených na základě návrhů stěžovatele a společnosti STAND BY, s.r.o.
10. Zadavatel vyjádřil názor, že z plné moci nelze dovozovat povinnost doručovat pouze právnímu zástupci stěžovatele. K tomu zadavatel uvádí, že z plné moci mezi zmocnitelem a zmocněncem nelze dovozovat povinnosti pro třetí osobu, které je plná moc předkládána. Dle zadavatele úkon, který má být učiněn vůči zastoupenému třetí osobou, nemůže být pokládán za neplatný nebo učiněný v rozporu se zákonem, pokud je učiněn řádně ve lhůtě dle zákona vůči stěžovateli.
11. Zadavatel vyjádřil domněnku, že k tomu, aby byl třetí subjekt povinen jednat se zmocněncem zmocnitele je zapotřebí výslovného zákonného ustanovení, které ovšem v zákoně není a není možné jej dovodit ani žádným výkladem. K tomu zadavatel doplnil, že správní řád se na postup zadavatele v tomto případě neuplatní ani analogicky, proto tedy zadavatel nemá povinnost doručovat přímo právnímu zástupci zadavatele.
12. Dále zadavatel vyjádřil hypotézu, že právní zastoupení je prostředkem usnadnění komunikace, ovšem s ohledem na rovnost stran nelze třetím osobám jednostranně zakládat povinnost doručovat právní úkony (jednání) pouze třetí osobě s vyloučením účinků těchto úkonů, když nejsou doručeny přímo této osobě.

III. Napadené rozhodnutí

13. Dne 18. 7. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S358/2014/VZ-15229/2014/511/PMc (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když při vyřizování námitek stěžovatele zaslal rozhodnutí o námitkách pouze jmenovanému stěžovateli a nikoli jeho právnímu zástupci.
14. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že přílohou námitek stěžovatele ze dne 11. 12. 2013 byla plná moc ze dne 29. 11. 2013, na jejímž základě byl právní zástupce stěžovatele zmocněn k zastupování ve věci veřejné zakázky. Úřad uvedl, že z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že zadavatel rozhodnutí o námitkách odeslal v poslední den lhůty, tj. 23. 12. 2013 přímo stěžovateli, i když byl řádně zastoupen právním zástupcem, čímž zadavateli vznikla povinnost zaslat rozhodnutí o námitkách právnímu zástupci

stěžovatele. Zadavatel poté rozhodnutí o námitkách doručil i právnímu zástupci stěžovatele, nicméně lhůta podle § 111 odst. 1 zákona již marně uplynula.

15. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchaný správní delikt uložil pokutu ve výši 5 000 Kč.
16. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že jako polehčující okolnost ve vztahu ke spáchání správního deliktu vzal zadavatelem učiněné opatření k nápravě, a to, že rozhodnutí o námitkách bylo právnímu zástupci stěžovatele odesláno elektronicky dne 3. 1. 2014.

IV. Rozklad zadavatele

17. Zadavatel předně namítá, že Úřad nedostatečně zohlednil materiální stránku věci, neboť povinnost doručovat právnímu zástupci není v zákoně explicitně vyjádřena, tak jako v jiných právních předpisech. K tomu zadavatel dodává, že zákon je kogentním právním předpisem s veřejnoprávním charakterem, který je ovládán principem legality, na základě kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem stanoveným zákonem.
18. Dále zadavatel částečně zopakoval svoji argumentaci uvedenou ve svém vyjádření ze dne 3. 6. 2014, že v rámci obecné úpravy zastoupení nemůže být třetí osobě stanovena povinnost jednat se třetí osobou. Zadavatel podotýká, že tato „třetí osoba“ se může v průběhu řízení měnit, jak se stalo v průběhu tohoto správního řízení. Zadavatel se přiklání k výkladu, že jeho postup vede k porušení vůle stěžovatele a k případné odpovědnosti za způsobené následky vůči stěžovateli, ale nikoli k porušení zákona.
19. Zadavatel připouští, že z důvodu administrativní chyby bylo rozhodnutí o námitkách doručeno přímo stěžovateli, i když byl právně zastoupen a nadto doplnil, že stěžovateli bylo rozhodnutí doručeno o jediný den dříve (tj. 2. 1. 2014) než jeho právnímu zástupci.
20. Zadavatel vyjádřil názor, že pokud se dle Úřadu jedná o pochybení, jde o pochybení formálního charakteru bez materiálních následků pro stěžovatele. Zadavatel v rozkladu namítá, že jeho jednání nemůže být posouzeno jako správní delikt, neboť nemá dostatečnou kvalitu a určitou minimální intenzitu, přičemž svoji argumentaci opřel o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 27/2008-46 ze dne 31. 10. 2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007. Dle zadavatele je smyslem řádného doručení možnost využít opravné prostředky proti postupu zadavatele, což stěžovatel i využil. Zadavatel poukázal na skutečnost, že je prokazatelné, že v době podání návrhu k Úřadu právní zástupce stěžovatele věděl o doručení rozhodnutí o námitkách přímo stěžovateli.
21. Nadto zadavatel namítá, že jeho jednání rovněž postrádá materiální stránku správního deliktu a tento svůj názor opřel o rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 100/99 ze dne 30. 5. 2000 a o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 A 125/2001 ze dne 28. 4. 2004.

Závěr rozkladu

22. Zadavatel z výše uvedených důvodů v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

V. Řízení o rozkladu

23. 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

24. 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.
25. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když při vyřizování námitek stěžovatele zaslal rozhodnutí o námitkách stěžovatele ze dne 20. 12. 2013 ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona pouze stěžovateli a nikoli jeho právnímu zástupci, za který mu Úřad uložil pokutu ve výši 5 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
26. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

27. K námitce zadavatele, že Úřad nedostatečně zohlednil materiální stránku věci, neboť povinnost doručovat právnímu zástupci není v zákoně explicitně vyjádřena, tak jako v jiných právních předpisech, uvádím následující.
28. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodování o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Z dikce § 111 odst. 1 zákona nevyplývá způsob, jakým má zadavatel stěžovateli doručit své rozhodnutí. Toto ustanovení neposkytuje ani návod z hlediska technických náležitostí doručení, resp. prostředků, kterými může být doručování realizováno či způsobů, jakými lze doručení prokázat. Rozhodnutí zadavatele o námitkách není správním rozhodnutím ve smyslu správního řádu, a proto je podpůrné použití příslušných ustanovení správního řádu v daném případě vyloučeno. Lze tedy shrnout, že postup zadavatele při rozhodování o námitkách není správním řízením dle správního řádu a ani se na něj nepoužijí ustanovení správního řádu o doručování přiměřeně či analogicky.
29. Dále uvádím, že lze souhlasit se zadavatelem, že povinnost doručovat právnímu zástupci není v zákoně explicitně vyjádřena. K tomu podotýkám, i s ohledem na závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí, považuji za zcela přílehlavý pro přezkoumávanou věc rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 58/2011-68 ze dne 1. 2. 2013, kde Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že *„Rozhodující je to, že dodavatel (...) byl podle plné moci ze dne 28.1.2010 v zadávacím řízení zastoupen, toto zmocnění bylo v textu plné moci uděleno jako generální a zahrnovalo i přijímání doručovaných písemností. Jestliže tedy uvedený dodavatel podal*

námítky prostřednictvím takto zmocněného zástupce oprávněného ke všem úkonům v rámci námitkového řízení i k přebírání písemností, je tak jasně patrna vůle zastoupeného, aby zadavatel (žalobce) v rámci námitkového řízení komunikoval přímo s jeho zástupcem. Ustanovení § 111 odst. 1 ZVZ nemůže zadavateli bránit, aby rozhodnutí o námitkách zaslal stěžovateli, zastoupenému pro celé řízení o námitkách, prostřednictvím jím zmocněného zástupce. Žalobce tedy skutečně měl rozhodnutí o námitkách zaslat zástupci uvedeného dodavatele (stěžovatele) a neučinil-li tak, pak lze skutečně dovodit, že námítka nevyřídil podle § 111 odst. 1 ZVZ - a v takovém případě v souladu s § 114 odst. 5 ZVZ uvedenému dodavateli plynula k doručení návrhu na uložení opatření nápravě žalovanému i žalobci coby dodavateli lhůta 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek“.

30. Z výše citovaného rozhodnutí tedy lze dovodit, že pro otázku doručování v posuzované věci je „rozhodující“ skutečnost, že stěžovatel byl podle plné moci ze dne 29. 11. 2013 v zadávacím řízení zastoupen JUDr. Mgr. Janou Navrátilovou, Ph.D. se sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8. Toto zmocnění bylo v textu plné moci uděleno jako generální a zahrnovalo i přijímání doručovaných písemností, současně bylo toto zmocnění uděleno jako zvláštní pro zastupování ve věci veřejné zakázky s názvem „GSM-R Kolín – Havlíčkův brod – Křižanov – Brno“. Prostřednictvím takto zmocněného zástupce oprávněného ke všem úkonům v rámci vyřízení námitek i k přebírání písemností. Je tak jasně patrna vůle stěžovatele, aby zadavatel v rámci vyřízení námitek komunikoval přímo s jeho právním zástupcem. Vzhledem k tomu, že otázka doručování rozhodnutí o námitkách není v zákoně explicitně vyjádřena, je proto nutné vycházet z ustálené rozhodovací praxe soudů a Úřadu.
31. S ohledem na rozhodovací praxi Úřadu (viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R091/2007/03-11322/2007/310-Ka ze dne 18. 6. 2007) uvádím, že pakliže stěžovatel formou udělení písemné plné moci projevil vůli být v zadávacím řízení veřejné zakázky právně zastoupen, a tato plná moc byla zadavateli předložena v průběhu zadávacího řízení již s podáním námitek, zadavatel tím, že při doručování svého rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele tuto jeho vůli nerespektoval, porušil závazný postup zadavatele při přezkoumání námitek. Pro povinnost druhé strany respektovat obsah a rozsah zastoupení je určující, že tato skutečnost byla druhé straně předem známa.
32. Dle již výše zmíněného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R091/2007/03-11322/2007/310-Ka ze dne 18. 6. 2007 „*primárním smyslem institutu zastoupení je dát účastníku řízení možnost účinně hájit svá práva a zájmy. Navrhovatel si zvolil právního zástupce proto, aby mohl v rámci zákonem stanovených lhůt adekvátně reagovat na úkony zadavatele, v důsledku časových prodlev způsobených předáváním dokumentů zaslaných zadavatelem přímo navrhovateli, však byl navrhovatel na svých právech zadavatelem omezen“.*
33. K námitce rozkladu, že zákon je kogentním právním předpisem s veřejnoprávním charakterem, který je ovládán principem legality, na základě kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem stanoveným zákonem, uvádím následující. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námítka v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111. K principu legality uvádím, že podle § 112 odst. 2 zákona Úřad projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání. Vzhledem k tomu, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel odeslal stěžovateli rozhodnutí o námitkách dne 23. 12. 2013 a zároveň dne 3. 1. 2014 zadavatel toto rozhodnutí

odeslal i právnímu zástupci stěžovatele, mám tedy za to, že Úřad postupoval správně, když dospěl k závěru, že zadavatel nevyřídil námitky stěžovatele v souladu s § 111 odst. 1 zákona. Proto když Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když při vyřizování námitek stěžovatele zaslal rozhodnutí o námitkách pouze jmenovanému stěžovateli a nikoli jeho právnímu zástupci, rozhodl správně, v souladu se zákonem a v mezích stanovených zákonem.

34. Podotýkám, že zadávací řízení, rovněž jako vyřízení námitek zadavatelem je velice formalizovaný proces, kdy zákon předpokládá přesnou posloupnost konkrétních jednání a k nim příslušných opravných prostředků. V rámci zadávání veřejných zakázek je kladen důraz na zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, rovněž tak jako na zásadu účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. V této souvislosti je třeba poznamenat, že zadávací řízení je „*vysoce formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se např. i v zamezení získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění*“ (takto ve vztahu k zadávacímu řízení judikoval například Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 6/2015 - 38 ze dne 3. 6. 2015).
35. K další námitce zadavatele, že v rámci obecné úpravy zastoupení nemůže být třetí osobě stanovena povinnost jednat se třetí osobou, která se může v průběhu řízení měnit, jak se stalo v průběhu tohoto správního řízení, uvádím následující. Jak jsem již uvedl výše, prostřednictvím plné moci stěžovatel zadavateli projevil svoji vůli být ve správním řízení zastoupen právním zástupcem a za předpokladu, že stěžovatel plnou moc zadavateli předloží, je zadavatel povinen tento projev vůle stěžovatele respektovat.
36. Skutečnost, že stěžovatel v průběhu správního řízení vedeného Úřadem změnil právního zástupce, nic nemění na závěru judikovaném v rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 58/2011-68 ze dne 1. 2. 2013, že zadavatel měl rozhodnutí o námitkách zaslat právnímu zástupci stěžovatele, ať už jím byl kdokoli. Zadavatel se v rozkladu přiklání k výkladu, že jeho postup vede k porušení vůle stěžovatele a k případné odpovědnosti za způsobené následky vůči stěžovateli, ale nikoli k porušení zákona. K této námitce uvádím, že tuto námitku považuji za nedůvodnou a odkazuji na výše uvedené rozhodnutí Krajského soudu a Úřadu, ve kterých Krajský soud v Brně i Úřad konstatovaly, že z nedeaslání rozhodnutí o námitkách právnímu zástupci zadavatele lze dovodit, že námitky nebyly vyřízeny v souladu s § 111 odst. 1 zákona. Dále k tomu uvádím, že občanskoprávní odpovědnost zadavatele vůči stěžovateli není předmětem přezkumu u Úřadu.
37. K námitce rozkladu, že z důvodu administrativní chyby rozhodnutí o námitkách nebylo doručeno právnímu zástupci stěžovatele, ale přímo stěžovateli, avšak stěžovateli bylo rozhodnutí doručeno o jediný den dříve než jeho právnímu zástupci, obecně uvádím, že účel a smysl lhůt v zadávacím řízení je nutné posuzovat s ohledem na účel zadávacího řízení, kterým je mj. efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků. Nadto blíže uvádím, že 10 denní lhůta uvedená v § 111 odst. 1 zákona je lhůtou zákonnou, kterou nikterak nelze prodloužit ani prominout. Skutečnost, zda bylo rozhodnutí o námitkách zadavatelem odesláno o 1 den či o 10 dní později proto nehraje roli při posuzování, zda se správní delikt stal či nikoliv, avšak „délka“ zpoždění může ovlivnit výši uložené pokuty v rámci polehčujících okolností (viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S139/2014/VZ-11822/2014/524/ZKu ze dne 4. 6. 2014). Dodržení lhůty uvedené v § 111 odst. 1 zákona má vliv na lhůtu

pro podání návrhu u Úřadu. Pakliže zadavatel námitkám nevyhověl, stěžovatel musí návrh doručit Úřadu do 10 dnů ode dne, kdy obdržel rozhodnutí o námitkách dle § 114 odst. 4 zákona. V případě, že zadavatel námitky nevyřídí podle § 111 odst. 1 zákona, pak má stěžovatel podle § 114 odst. 5 zákona lhůtu pro doručení návrhu Úřadu 25 dnů ode dne odeslání námitek.

38. Ve vztahu k námitce zadavatele, že se jedná o pochybení formálního charakteru bez materiálních následků, tj. nenaplňující materiální stránku správního deliktu, a proto jeho jednání nemůže být posouzeno jako správní delikt, neboť nemá dostatečnou kvalitu ani určitou minimální intenzitu, uvádím následující. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce zjistil a konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, když při vyřizování námitek stěžovatele rozhodnutí o námitkách neodeslal právnímu zástupci stěžovatele, ale přímo stěžovateli. Tímto svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu, tak jak je stanovena v § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Podle tohoto ustanovení se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona, anebo postupuje v rozporu s § 111 zákona.
39. V posuzovaném případě je možné aplikovat závěry uvedené v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 34/2012-28 ze dne 9. 9. 2012 a tedy lze učinit závěr, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za správní delikt, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak správního deliktu, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Právem chráněným zájmem je v daném případě možnost podání opravného prostředku proti postupu zadavatele. V tomto případě porušením zákonem stanovené povinnosti zadavatel ohrozil možnost využití opravného prostředku proti postupu zadavatele. Pokud se však k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty správního deliktu, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku správního deliktu a takové jednání potom nemůže být označeno za správní delikt. V daném případě se však nevyskytly takové významné okolnosti, které by vylučovaly, že jednáním zadavatele byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti.
40. Nadto doplňuji, že materiálním znakem skutkové podstaty správního deliktu, je určitý stupeň nebezpečnosti resp. škodlivosti pro společnost. Je třeba zejména zdůraznit skutečnost, že v případě pojmů společenská nebezpečnost či společenská škodlivost se jedná o neurčité právní pojmy. Z obecného výkladu těchto pojmů však lze dospět k takovému závěru, že za jednání nebezpečné či škodlivé pro společnost, je možné považovat takové jednání, které směřuje proti veřejnému zájmu společnosti, a to proti takovému zájmu, který má být právem chráněn a současně dosahuje určité intenzity. Z hlediska znění a obsahu zákona je možné za právem chráněný zájem považovat zejména efektivní vynakládání veřejných prostředků a existenci spravedlivé a otevřené hospodářské soutěže o veřejné zakázky, a proto nevypořádáním námitek stěžovatele byla naplněna i materiální stránka skutkové podstaty správního deliktu, jímž je právě uvedené chráněný zájem.
41. Nad rámec uvedeného dále odkazuji na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 104/2008 ze dne 14. 12. 2009, podle kterého *„přestupkem nebo trestným činem může být vždy pouze takové zaviněné jednání fyzických osob, které naplňuje formální znaky stanovené v zákoně. Zásadním rozlišovacím kritériem mezi trestným činem a přestupkem*

je tedy obecně řečeno míra jejich typové společenské nebezpečnosti vyjádřená ve znacích skutkové podstaty. Společenská nebezpečnost trestného činu pro společnost musí být alespoň vyšší než nepatrná, zatímco přestupkem může být i takové zaviněné jednání, které porušuje či ohrožuje zájem společnosti pouze v míře nepatrné“. Podle citovaného rozhodnutí tedy postačí, pokud zadavatelovo zaviněné jednání ohrozí veřejný či společenský zájem pouze „slabě“. Vzhledem k tomu, co již bylo uvedeno, mám za to, že v posuzovaném případě vykazovalo jednání zadavatele společenskou nebezpečnost, a to v míře takové, jež dle konstantní judikatury postačuje k naplnění materiální stránky správního deliktu.

42. K zadavatelem citovanému rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 27/2008-46 ze dne 31. 10. 2008 uvádím, že se v něm Nejvyšší správní soud zabýval deliktem podle zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, přičemž v něm Nejvyšší správní soud na základě obsahu soudního a správního spisu, vyjádřil pochybnosti o tom, že jednání účastníka řízení sledovalo zakrytí nezákonného původu výnosu s cílem vzbudit zdání, že se jedná o příjem nabytý v souladu se zákonem. Toto rozhodnutí proto považuji, vzhledem k předmětu posuzované veřejné zakázky, za nepřiléhavé. Nadto však odkazuji na bod 40 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde jsem se zabýval materiální stránkou posuzovaného správního deliktu.
43. Rovněž tak zadavatelův odkaz na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007, považuji za nepřiléhavý. Vzhledem k tomu, že se v něm Nejvyšší správní soud zabýval zákonností uložené pokuty za provozování linkové osobní dopravy bez potřebné licence. Nicméně závěry Nejvyššího správního soudu, že trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů, a proto je např. vyloučen souběh správních deliktů tam, kde se jedná o pokračující, hromadný nebo trvající delikt a že pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu a krajní nouze je stavem vylučujícím protiprávnost jednání naplňujícího formální znaky deliktu, považuji za správné, avšak v posuzované veřejné zakázce za nepřiléhavé. Otázkou materiální stránky správního deliktu jsem již vypořádal dostatečně výše, a proto odkazuji na bod 40 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
44. Zadavatelovy odkazy na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 A 125/2001 ze dne 28. 4. 2004 a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 100/99 ze dne 30. 5. 2000 považuji ve věci tohoto správního řízení rovněž za nepřiléhavé. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 100/99 ze dne 30. 5. 2000 se zabývalo posouzením zákonnosti rozhodnutí ministra vnitra ČSFR, kterým bylo jako nedůvodné zamítnuto žalobcovo odvolání proti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru příslušníka SNB. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí sp. zn. 7 A 125/2001 ze dne 28. 4. 2004 posuzoval zákonnost doručení rozhodnutí podle § 25 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), který byl od 1. 1. 2006 zrušen správním řádem, přičemž jak jsem již uvedl výše v bodě 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí a jak uvedl i zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3. 6. 2014, že použití správního řádu v řízení o námitkách je vyloučeno, a proto se správní řád na postup zadavatele v tomto případě neuplatní ani analogicky.
45. Souhrnně ke všem zadavatelem odkazovaným rozhodnutím uvádím, že se týkaly jiných právních věcí, které jsou skutkově zcela odlišné. Tento rozdíl ve skutkovém pozadí věcí

proto činí závěry uvedených rozhodnutí pro předmětnou veřejnou zakázku jen stěží použitelnými, což činí argumentaci zadavatele v tomto ohledu nepřijatelnou.

46. Lze souhlasit se zadavatelem, že smyslem řádného doručení rozhodnutí o námitkách je možnost využít opravné prostředky proti postupu zadavatele, což stěžovatel i využil. K tomu uvádím, že Úřad však tuto skutečnost zohlednil jako polehčující okolnost. Nadto doplňuji, že skutečnost, že stěžovatel využil možnost opravného prostředku nelze považovat za okolnost, která by „zhojila“ porušení zákona ve smyslu § 120 odst. 1 písm. g) zákona spočívající v nevyřízení námitek stěžovatele v souladu s ustanovením § 111 zákona. V této souvislosti zadavatel poukázal na skutečnost, že je prokazatelné, že v době podání návrhu k Úřadu právní zástupce stěžovatele věděl o doručení rozhodnutí o námitkách přímo stěžovateli. K této námitce uvádím, že otázkou následků nevyřádkání námitek podle § 111 odst. 1 zákona, jsem se zabýval v bodě 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí, když z § 111 odst. 1 zákona vyplývá, že pokud zadavatel námitky nevyřídí v souladu s § 111 odst. 1 zákona, pak má stěžovatel podle § 114 odst. 5 zákona lhůtu pro doručení návrhu Úřadu 25 dnů ode dne odeslání námitek.
47. Co se týče uložené sankce, zadavatel v rozkladu nevznáší žádné námitky. Zákon v § 121 odst. 2 uvádí hlavní kritérium rozhodné pro určení výměry pokuty, kterým je závažnost spáchaného správního deliktu. Demonstrativním výčtem pak zákon v témže ustanovení toto hlavní kritérium definuje, když uvádí, že je třeba přihlídnout zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán.
48. Jak je patrné z bodů 33 až 35 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad se zabýval každým z výše uvedených kritérií závažnosti správního deliktu, a také polehčujícími okolnostmi, že zadavatel učinil opatření k nápravě svého nezákonného postupu a zároveň, že stěžovatel nebyl zkrácen na svém právu účinně se bránit návrhem u Úřadu.
49. Zároveň jsem neshledal, že by skutečnost, že zadavatel dodatečně odeslal rozhodnutí o námitkách právnímu zástupci stěžovatele, kterým se snažil částečně svoje pochybení zhojit, bylo možno zohlednit jinak, než v rámci polehčujících okolností tak, jak to učinil Úřad v bodě 35 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
50. Vzhledem k tomu, že za zadavatelem spáchaný správní delikt, tj. nevyřádkání námitek v souladu s § 111 odst. 1 zákona, může být uložena pokuta do 20 000 000 Kč, tak pokuta uložená Úřadem ve výši 5 000 Kč plní především preventivní funkci, a proto se nikterak nemůže jevit jako likvidační či krajně nespravedlivá.

VII. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval 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.
52. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Správa železniční dopravní cesty, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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