



UOHSX007INW0

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R367/2014/VZ-32596/2015/322/IJu

Brno 9. října 2015

V řízení o rozkladu ze dne 17. 10. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Fond dalšího vzdělávání**, IČO 00405698, se sídlem Na Maninách 1043/20, 170 00 Praha 7, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S537,538/2014/VZ-20853/2014/532/MOn ze dne 2. 10. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejných zakázek s názvem „**Dotazníkové šetření na téma zjištění úrovně finanční gramotnosti**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 11. 2012, na jejíž plnění byla dne 7. 3. 2013 uzavřena smlouva a „**Vytvoření webových stránek v projektu Vzdělávání uchazečů o zaměstnání v oblasti socioekonomických kompetencí**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 25. 4. 2013, na jejíž plnění byla dne 31. 7. 2013 uzavřena smlouva,

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-S537,538/2014/VZ-20853/2014/532/MOn ze dne 2. 10. 2014

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 2. 11. 2012 zahájil zadavatel – Fond dalšího vzdělávání, IČO 00405698, se sídlem Na Maninách 1043/20, 170 00 Praha 7 (dále jen „**zadavatel**“) zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „Dotazníkové šetření na téma zjištění úrovně finanční gramotnosti“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 11. 2012 (dále jen „**veřejná zakázka Dotazníkové šetření**“), na jejíž plnění byla dne 7. 3. 2013 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem – ppm factum research s.r.o., IČO 47121793, se sídlem Bucharova 1281/2, 158 00 Praha 5.
2. Dne 25. 4. 2013 zahájil zadavatel zadávací řízení veřejné zakázky s názvem „Vytvoření webových stránek v projektu Vzdělávání uchazečů o zaměstnání v oblasti socioekonomických kompetencí“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 25. 4. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka Vytvoření webových stránek**“), na jejíž plnění byla dne 31. 7. 2013 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem – MEDIA POWER v.o.s., IČO 27309118, se sídlem Zahradní 5194, 430 04 Chomutov.
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Po prošetření obsahu dokumentace veřejných zakázek Dotazníkové šetření a Vytvoření webových stránek Úřad získal pochybnosti, zda zadavatel splnil povinnosti vyplývající z ustanovení § 83 odst. 1 zákona, § 85 odst. 4 zákona a § 147a zákona.
4. Dne 16. 7. 2014 Úřad oznámil zadavateli oznámením č. j. ÚOHS-S537/2014/VZ-14150/2014/511/MOn zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S537/2014/VZ. A téhož dne Úřad oznámil zadavateli oznámením č. j. ÚOHS-S538/2014/VZ-14153/2014/511/MOn zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S538/2014/VZ.
5. Dne 18. 7. 2014 Úřad správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S537/2014/VZ a ÚOHS-S538/2014/VZ spojil usnesením č. j. ÚOHS-S537,538/2014/VZ-14980/2014/532/MOn, neboť se obě týkají podezření ze spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Dále Úřad usnesením č. j. ÚOHS-537,538/2014/VZ-14980/2014/532/MOn z téhož dne určil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
6. Dne 23. 7. 2014 Úřad obdržel podání zadavatele ze dne 22. 7. 2014, jímž v řízení vyjádřil své stanovisko. Ke spáchání správních deliktů zadavatel uvedl, že po zjištění nedodržení uveřejňovací povinnosti svoji chybu neprodleně napravil, a proto se domnívá, že se jedná toliko o formální pochybení, které nemá vliv na výběr nejhodnější nabídky.

### II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 2. 10. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S537,538/2014/VZ-20853/2014/532/MOn (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) tím, že nedodržel postup stanovený v § 83 odst. 1 zákona, když do 15 dnů od uzavření smlouvy v zadávacím řízení na veřejnou zakázku Dotazníkové šetření neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení

k uveřejnění. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že smlouva na veřejnou zakázku Dotazníkové šetření byla uzavřena dne 7. 3. 2013 a že z oznámení o zadání veřejné zakázky Dotazníkové šetření vyplývá, že zadavatel oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslal k uveřejnění 2 měsíce po skončení lhůty podle § 83 odst. 1 zákona.

8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 85 odst. 4 zákona, když nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku Dotazníkové šetření neuveřejnil na profilu zadavatele písemnou zprávu zadavatele. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že z profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel písemnou zprávu o veřejné zakázce Dotazníkové šetření uveřejnil 3 dny po skončení lhůty podle § 85 odst. 4 zákona.
9. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona na profilu zadavatele neuveřejnil celé znění smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na veřejnou zakázku Dotazníkové šetření do 15 dnů od jejího uzavření. Výrok III. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že z profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel celé znění smlouvy na veřejnou zakázku Dotazníkové šetření uveřejnil 3 dny po skončení lhůty podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona.
10. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 83 odst. 1 zákona, když do 15 dnů od uzavření smlouvy v zadávacím řízení na veřejnou zakázku Vytvoření webových stránek neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění. Výrok IV. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že z oznámení o zadání veřejné zakázky Vytvoření webových stránek vyplývá, že zadavatel oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslal k uveřejnění 4 dny po skončení lhůty podle § 83 odst. 1 zákona.
11. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 85 odst. 4 zákona, když nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku Vytvoření webových stránek neuveřejnil na profilu zadavatele písemnou zprávu zadavatele. Výrok V. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že smlouva na veřejnou zakázku Vytvoření webových stránek byla uzavřena dne 31. 7. 2013, a že z oznámení o zadání veřejné zakázky Vytvoření webových stránek vyplývá, že zadavatel oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslal k uveřejnění 4 dny po skončení lhůty podle § 83 odst. 1 zákona.
12. Výrokem VI. napadeného rozhodnutí Úřad zastavil správní řízení v části zahájené ve věci spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 147a odst. 1 zákona, v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil celé znění smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na veřejnou zakázku Vytvoření webových stránek. Výrok VI. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že z profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel celé znění smlouvy na veřejnou zakázku Vytvoření webových stránek uveřejnil poslední den lhůty podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona, a proto Úřad správní řízení v této části zastavil.
13. Výrokem VII. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchané správní delikty uložil pokutu ve výši 40 000 Kč.

### III. Námitky rozkladu

14. Dne 17. 10. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 10. 2014, rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě. V rozkladu zadavatel namítá, že se jedná o chybu čistě administrativního charakteru, za kterou mu byla uložena pokuta dosahující cca 5 % částky, na kterou byly uzavřeny v součtu obě smlouvy, aniž by však byla blíže odůvodněna či byl blíže stanoven její výpočet.
15. Zadavatel namítá, že ani nebyla naplněna materiální stránka skutkové podstaty správního deliktu, jelikož jednání zadavatele nedosahuje takové míry škodlivosti, aby mohla ohrozit veřejný zájem, a navíc zadavatel si své pochybení uvědomil a napravil jej. Svoji argumentaci zadavatel opřel o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 31. 5. 2007, přičemž svoji úvahu rozvádí, že protiprávní jednání musí kromě formálních znaků deliktního jednání vykazovat i určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti.
16. Zadavatel shledává pokutu uloženou Úřadem za vysokou s ohledem na závěry judikované v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 207/2005-55 ze dne 27. 7. 2006, a vzhledem k polehčujícím okolnostem a k tomu, že zadavatel dosud nebyl trestán, by postačovalo projednání věci samé bez uložení pokuty. K výši pokuty dále zadavatel namítá, že Úřad je povinen při jejím uložení postupovat v souladu s § 121 odst. 2 zákona, přičemž v napadeném rozhodnutí absentuje odůvodnění výše pokuty z hlediska posouzení závažnosti správního deliktu.
17. Dle zadavatele je rozhodnutí Úřadu nepřezkoumatelné, jelikož se Úřad nevypořádal se skutečnostmi uváděnými zadavatelem v jeho vyjádření ze dne 22. 7. 2014. V této souvislosti zadavatel namítá, že při nahlížení do spisu mu nebylo umožněno nahlédnout do spisu vedeného Úřadem pod sp. zn. P371/2014/VZ a tedy neměl možnost ověřit si, zda podnět nepodal subjekt, který byl oprávněn podat návrh k Úřadu.
18. Dle zadavatele v napadeném rozhodnutí není uvedeno, jaké delikty spáchal a kolik jich bylo, přičemž Úřad vůbec nezohlednil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S599/2014/VP-19402/2014/420/VHo.
19. Zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť není v souladu s § 67 odst. 2, resp. § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), jelikož z něj není zřejmé, jakými právními úvahami se Úřad při posuzování řídil.

#### **Závěr rozkladu**

20. Zadavatel z výše uvedených důvodů v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu správní řízení zastavil, popř. aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

### IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

22. 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.
23. Úřad tím, že výše uvedenými výroky I. až V. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů, když nesplnil povinnosti uveřejnění stanovené zákonem, za které mu Úřad uložil pokutu ve výši 40 000 Kč a dále když výrokem VI. napadeného rozhodnutí zastavil správní řízení v části zahájené ve věci spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 147a odst. 1 zákona, v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil celé znění smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na veřejnou zakázku Vytvoření webových stránek, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
24. 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**

25. Ke stěžejní námitce zadavatele, že nebyla naplněna materiální stránka skutkové podstaty správního deliktu, jelikož jednání zadavatele nedosahuje takové míry škodlivosti, aby mohla ohrozit veřejný zájem, a navíc zadavatel si své pochybení uvědomil a napravil jej, uvádím následující.
26. Zadavatel naplní znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, tím jednáním, když nesplní svou zákonnou povinnost uveřejnit příslušný úkon, resp. nedodrží správný způsob provedení uveřejnění stanovený v § 83 odst. 1, § 85 odst. 4 a § 147a odst. 1 písm. a) zákona, čímž ve svém důsledku dojde k narušení zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona, jež se do této povinnosti promítá. K tomu uvádím, že jak zájem společnosti na řádném průběhu zadávacího řízení, tak na uveřejnění jeho výsledku, je neoddiskutovatelný, tím spíše, když zákonem stanovené povinnosti uveřejňování mají přispívat k ochraně a posílení jedné ze základních zásad postupu při zadávání veřejných zakázek. Objektem správního deliktu je totiž zásada transparentnosti, jejíž narušení se nesplněním povinnosti uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení, písemné zprávy zadavatele a uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku presumuje.
27. Podle § 83 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen do 15 dnů od uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění. Úřad z oznámení o zadání veřejné zakázky Dotazníkové šetření zjistil, že smlouva na plnění této veřejné zakázky byla uzavřena dne 7. 3. 2013 a zadavatel oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslal do Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2013, tj. 2 měsíce po skončení zákonné lhůty pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení. Podobně Úřad z oznámení o zadání veřejné zakázky Vytvoření webových stránek zjistil, že smlouva na plnění této veřejné zakázky byla uzavřena dne 31. 7. 2013 a zadavatel oznámení o výsledku tohoto zadávacího

řízení odeslal do věstníku veřejných zakázek dne 19. 8. 2013, tj. 4 dny po skončení zákonné lhůty pro odeslání oznámení o výsledku tohoto zadávacího řízení.

28. Podle § 85 odst. 4 zákona zadavatel uveřejní na profilu zadavatele písemnou zprávu nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení, přičemž Úřad z výpisu profilu zadavatele zjistil, že zadavatel písemnou zprávu o veřejné zakázce Dotazníkové šetření uveřejnil na svém profilu dne 25. 3. 2013 (smlouva na tuto veřejnou zakázku byla uzavřena dne 7. 3. 2013), tj. 3 dny po skončení zákonné lhůty k uveřejnění písemné zprávy. Úřad rovněž z výpisu profilu zadavatele zjistil, že zadavatel písemnou zprávu o veřejné zakázce Vytvoření webových stránek zadavatel uveřejnil na svém profilu dne 16. 8. 2013 (smlouva na tuto veřejnou zakázku byla uzavřena dne 31. 7. 2013), tj. 1 den po skončení zákonné lhůty k uveřejnění písemné zprávy zadavatele.
29. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků. Podle § 147a odst. 2 veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 1 písm. a) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uveřejnění, přičemž Úřad z výpisu profilu zadavatele zjistil, že zadavatel celé znění uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku Dotazníkové šetření uveřejnil dne 25. 3. 2013, tj. 3 dny po skončení zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele.
30. K výše uvedenému shrnuji, že zadavatel evidentně nedodržel zákonné povinnosti uveřejnění vyplývající z § 83 odst. 1, § 85 odst. 4 a § 147a odst. 1 písm. a) zákona, čímž naplnil formální stránku skutkové podstaty správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. K naplnění skutkové podstaty správních deliktů vymezených ve výrocích I. až V. napadeného rozhodnutí, a tedy ke vzniku odpovědnosti zadavatele za jejich spáchání došlo okamžikem marného uplynutí lhůt pro splnění povinnosti uveřejnění či lhůt k odeslání k uveřejnění. Pozdějším uveřejněním (odesláním) sice došlo k faktickému zmírnění následků spáchání těchto správních deliktů, ale nikoli ke zhojení nezákonného postupu zadavatele, jelikož ani pozdější zákonná publikace nic nemění na tom, že po určitou dobu (od marného uplynutí zákonné lhůty do dodatečného uveřejnění či odeslání k uveřejnění) trval zadavatelem způsobený nezákonný stav spočívající ve vyloučení kontroly ze strany veřejnosti i Úřadu. Závěry Úřadu vycházející z oznámení o zadání veřejné zakázky a z výpisu profilu zadavatele, že se zadavatel dopustil správních deliktů uvedených ve výrocích I. až V. napadeného rozhodnutí, proto považuji za správné a učiněné v souladu se zákonem.
31. 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 soutěže o veřejné zakázky, a proto nevypořádáním námitek stěžovatele byla naplněna i materiální stránka skutkové podstaty správního deliktu, jímž je právě uvedený chráněný zájem.

32. Nad rámec uvedeného proto dále odkazuji na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 104/2008 ze dne 14. 12. 2009, obecně příléhající i na správní delikty ve vztahu k trestným činům, podle kterého platí, že *„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 takové míře, jež dle konstantní judikatury postačuje k naplnění materiální stránky správního deliktu.
33. Svoji argumentaci o míře společenské škodlivosti jeho jednání zadavatel opřel o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007, přičemž svoji úvahu rozvádí, že protiprávní jednání musí kromě formálních znaků deliktního jednání vykazovat i určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti. K této námitce konstatuji, že v zadavatelem citovaném rozsudku byl učiněn závěr, že správním deliktem je pouze jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti, přičemž závěry Úřadu o spáchání správních deliktů je v souladu s tímto citovaným rozsudkem, neboť Úřad sám v bodu 64 odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na tento rozsudek. Tento rozsudek však nelze vnímat odděleně a vytrhovat jej z kontextu rozhodovací praxe správních soudů. Nad rámec uvedeného doplňuji, že v citovaném rozhodnutí se 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 a aplikovatelné na obě přezkoumávané veřejné zakázky.
34. V posuzovaném případě je možné aplikovat i 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 zájem společnosti na seznámení se veřejnosti s výsledkem zadávacího řízení včetně všech zákonem stanovených povinných informací, a to ve stanovené lhůtě. V tomto případě nedodržením zákonem stanovené povinnosti zadavatel narušil zájem společnosti spočívající v kontrole postupu zadavatele širokou veřejností i Úřadem mimo rámec správního řízení.
35. Co se týká napravení pochybení samotným zadavatelem, tak uvádím, že na tuto skutečnost však nemůže být nahlíženo tak, že pozdějším napravením pochybnosti, tj. pozdějším uveřejněním svou povinnost zadavatel splnil a nemůže být následně za své pochybení trestán. Blíže k tomu uvádím, že výkladem *ad absurdum* by zadavatel mohl svoje pochybení napravit v okamžiku, když by obdržel od Úřadu oznámení o zahájení správního řízení

s podezřením, že nesplnil povinnost uveřejnění a následně tedy tvrdit, že ke spáchání správního deliktu nedošlo, jelikož k uveřejnění oznámení z jeho strany došlo, byť se zpožděním.

36. 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.
37. K další námitce zadavatele, že se jedná o chybu čistě administrativního charakteru, za kterou byla uložena pokuta dosahující cca 5 % částky, na kterou byly uzavřeny v součtu obě smlouvy, aniž by však byla blíže odůvodněna či byl blíže stanoven její výpočet, uvádím následující. Vzhledem k tomu, jak jsem již uvedl v bodu 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí, tak již neuveřejněním či nedoručení k uveřejnění zadavatel naplnil skutkovou podstatu správních deliktů vymezených ve výrocích I. až V. napadeného rozhodnutí. Podotýkám, že účel a smysl lhůt v zadávacím řízení je nutné posuzovat s ohledem na účel zákona, kterým je efektivní, účelné a hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Nadto blíže uvádím, že 15 denní lhůta uvedená v § 83 odst. 1, § 85 odst. 4 a § 147a odst. 1 písm. a) zákona je lhůtou zákonnou, kterou nikterak nelze prodloužit ani odpustit. Zda byly uveřejňované skutečnosti uveřejněny o 1 den či o 2 měsíce později proto není rozhodující 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), což ostatně Úřad zohlednil jako polehčující okolnost v bodě 78 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
38. Pouze nad rámec výše uvedeného a pro precizní vyjasnění vzájemného vztahu relevantních ustanovení zákona doplňuji, že podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona spáchá zadavatel správní delikt tím, že buď (i) nesplní povinnost uveřejnění stanovenou zákonem, nebo (ii) ji splní v rozporu s § 146, 147 a § 147a zákona. Splnění povinnosti podle § 83 odst. 1 věty první zákona vyžaduje kumulativní naplnění dvou podmínek, tedy (a) samotné odeslání oznámení k uveřejnění a (b) jeho odeslání v zákonné lhůtě. Rovněž tak splnění povinnosti podle § 85 odst. 4 a § 147a odst. 2 zákona vyžaduje kumulativní naplnění dvou podmínek, a to (a) uveřejnění písemné zprávy zadavatele na jeho profilu (a uveřejnění uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku včetně změn a dodatků) a (b) jejich uveřejnění v zákonné lhůtě. Pakliže tedy zadavatel, naplnil pouze jednu ze dvou kumulativních podmínek pro splnění povinnosti uveřejnění, tj. že písemnou zprávu a uzavřenou smlouvu uveřejnil, avšak nikoli v zákonné lhůtě, znamená to, že tím nesplnil povinnost uveřejnění ve smyslu zákonné úpravy takového uveřejnění.
39. Zadavatel shledává pokutu uloženou Úřadem za vysokou s ohledem na závěry judikované v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 207/2005-55 ze dne 27. 7. 2006, a vzhledem k polehčujícím okolnostem a k tomu, že zadavatel dosud nebyl trestán, by dle jeho námitky postačovalo projednání věci samé bez uložení pokuty. K výši pokuty zadavatel namítá, že Úřad je povinen při jejím uložení postupovat v souladu s § 121 odst. 2 zákona, přičemž v napadeném rozhodnutí absentuje odůvodnění výše pokuty z hlediska posouzení závažnosti správního deliktu. K této námitce uvádím, že uloženou pokutou



se Úřad dostatečně zabýval v bodě 62 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dle zadavatele v napadeném rozhodnutí není uvedeno, jaké delikty spáchal a kolik jich bylo, přičemž Úřad vůbec nezohlednil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S599/2014/VP-19402/2014/420/VHo.

40. 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.
41. Úřad při zvažování výše pokuty zohlednil všechna výše zmíněná kritéria závažnosti správního deliktu, a to zejména v bodu 74 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se dostatečně zabýval závažností správního deliktu, když dospěl k závěru, že v případě posuzování tohoto konkrétního správního deliktu jej považuje za méně závažný, neboť nejvyššího stupně závažnosti dosahuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoranci zákona. Dále Úřad konstatoval, že způsob spáchání správního deliktu se neodrazí v určení výše pokuty, ale že za polehčující okolnosti vzal fakt, že zadavatel uznal své pochybení a dodatečně jej napravil v poměrně krátké lhůtě po uplynutí zákonné lhůty. Nicméně jako přitěžující okolnost vzal Úřad v úvahu, že zadavatel spáchal pět správních deliktů, které jsou vymezeny ve výrocích I. až V. napadeného rozhodnutí. Proto se neztotožňuji s námitkou zadavatele, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, jakých a kolika správních deliktů se zadavatel dopustil, neboť tyto jsou uvedeny a nezaměnitelně specifikovány ve výrocích I. až V. napadeného rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené a z hlediska závěrů citovaných rozsudků, které na předmětnou věc přílehavě dopadají, mám za to, že ve správním řízení bylo prokázáno, že zadavatel se dopustil spáchání pěti správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
42. Při určení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Úřad tedy vycházel z výroční zprávy o hospodaření v roce 2013 dostupné na [http://fdv.mpsv.cz/UserFiles/File/FDV\\_VZ\\_2013\\_web.pdf](http://fdv.mpsv.cz/UserFiles/File/FDV_VZ_2013_web.pdf), přičemž zjistil, že zadavatel hospodaří s prostředky ve výši desítek milionů korun, a proto se uložená pokuta nemůže jevit jako likvidační či nespravedlivá.
43. Zároveň jsem neshledal, že by dodatečné uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění, písemné zprávy zadavatele, uzavřené smlouvy, kterým se snažil částečně zhojit nebezpečnost svého jednání pro společnost, bylo možno zohlednit jinak, než v rámci polehčujících okolností tak, jak to učinil Úřad.
44. Výše pokuty uložená Úřadem v napadeném rozhodnutí byla přiměřená, neboť Úřad při jejím ukládání postupoval zcela v zákonných intencích správního uvážení, které dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 105/2004 – 72 ze dne 19. 7. 2004 spočívá v tom, že zákon „*poskytuje volný prostor* [nikoliv však libovůli; pozn. předsedy Úřadu] *k rozhodování v hranicích, které stanoví.*“ S ohledem na maximální možnou výši uložené pokuty v posuzovaném případě (20 000 000 Kč), byla pokuta uložena při spodní hranici maximální

možné výše. V souvislosti se správním uvážením, zadavatel odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 207/2005-55 ze dne 27. 7. 2006, k němuž uvádím, že v něm Nejvyšší správní soud posuzoval zákonnost rozhodnutí vydaného ve věci prominutí daňového nedoplatku a úvaha o správním uvážení se tedy týkala správního uvážení správce daně. Toto rozhodnutí se tedy týká jiné právní věci, která je skutkově zcela odlišná a tento rozdíl ve skutkovém pozadí věci proto činí závěry tohoto rozhodnutí pro předmětnou veřejnou zakázku jen stěží použitelnými.

45. K zadavatelem citovanému rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S599/2014/VP-19402/2014/420/VHo uvádím, že toto rozhodnutí se zabývalo spácháním správního deliktu podle zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje (dále jen „**zákon o veřejné podpoře**“). Nadto blíže uvádím, že předmětem tohoto přezkumu Úřadu není dodržování zákona o veřejné podpoře, nýbrž dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek v zadávacím řízení. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, avšak tím není vyloučeno, aby zároveň Úřad rozhodl v rámci jiného správního řízení vedeného Úřadem, že se zadavatel nedopustil, příp. dopustil správního deliktu podle zcela jiného právního předpisu, v tomto případě podle zákona o veřejné podpoře. Námitku rozkladu, že Úřad toto citované rozhodnutí nezohlednil, proto považuji za irelevantní, neboť obě správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S537,538/2014/VZ a pod sp. zn. ÚOHS-S599/2014/VP mají zcela odlišné předměty správních řízení, a proto vydání rozhodnutí ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S599/2014/VP nemá žádný vliv na rozhodnutí ve věci tohoto správního řízení.
46. Úřad se v bodech 68 až 73 odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval výší pokuty, přičemž z § 120 odst. 2 písm. b) zákona dovodil, že ačkoli se za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona uloží pokuta do 20 000 000 Kč, vzhledem k závažnosti spáchaného správního deliktu a k polehčujícím okolnostem Úřad uložil pokutu při spodní hranici zákonné sazby ve výši 40 000 Kč. Námitku, že Úřad nedostatečně odůvodnil výši pokuty či její výpočet proto považuji za nedůvodnou. Rovněž tak námitku zadavatele, že v napadeném rozhodnutí absentuje odůvodnění výše pokuty z hlediska posouzení závažnosti správního deliktu, považuji vzhledem k výše uvedenému za nedůvodnou. Uvedené závěry a postup Úřadu vzhledem k výše uvedenému považuji za správné a učiněné v souladu se zákonem.
47. Dle další námitky rozkladu zadavatele je rozhodnutí Úřadu nepřezkoumatelné, jelikož se Úřad nevypořádal se skutečnostmi uváděnými zadavatelem v jeho vyjádření ze dne 22. 7. 2014. K této námitce rozkladu uvádím, že vyjádření zadavatele ze dne 22. 7. 2014 obsahovalo konstatování, že zadavatel své pochybení napravil ihned poté, kdy jej zjistil a že se jedná pouze o formální pochybení, které nemá vliv na výběr nejhodnější nabídky. Ve vyjádření zadavatel požádal Úřad, aby tyto skutečnosti zohlednil při uložení pokuty. K části námitky, že se jedná o formální pochybení, podotýkám, že zadávací řízení je rovněž velice formalizovaný proces, kdy zákon předpokládá přesnou posloupnost konkrétních fází a k nim příslušných jednotlivých úkonů či 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). K následkům napravení zadavatelova pochybení odkazují na bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde jsem se tímto zabýval více. Nadto uvádím, že skutečnost, že zadavatel své pochybení napravil, jej však nezbujuje odpovědnosti za spáchaný správní delikt, nicméně k tomuto faktu bylo přihlédnuto jako k polehčující okolnosti, tak jak učinil Úřad v bodě 76 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

48. K námitce zadavatele, že při nahlížení do spisu mu nebylo umožněno nahlédnout do spisu vedeného Úřadem pod sp. zn. P371/2014/VZ a tedy neměl možnost ověřit si, zda podnět nepodal subjekt, který byl oprávněn podat návrh k Úřadu, uvádím následující.
49. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že k tomu, aby byl dodavatel oprávněn podat námitky, musí být splněny následující podmínky. Dodavatel má nebo měl mít zájem na získání veřejné zakázky a zároveň mu v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem hrozí či vznikla újma na jeho právech, tj. námitky může podat dodavatel, který může být porušením závazného postupu zadavatele poškozen.
50. Podle § 110 odst. 9 zákona stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. Nedodržením zákonného způsobu uveřejnění stanoveného v § 83 odst. 1, § 85 odst. 4 a § 147a odst. 1 písm. a) zákona, nemohla žádnému dodavateli vzniknout újma, a proto s ohledem na výše uvedené, nemohl žádný z dodavatelů využít možnosti podat námitky. V důsledku toho, že v tomto případě neexistovala žádná možnost podat, resp. nepodat námitky, nemohli existovat ani žádní „stěžovatelé“, kteří by byli bývali omezeni ustanovením § 110 odst. 9 zákona v oprávnění podat podnět k Úřadu ve věci tohoto správního řízení. Proto tuto námitku rozkladu zadavatele považují ve vztahu ke spáchaným správním deliktům za irelevantní.
51. Nadto však uvádím, že prošetřování podnětů a skutečností v nich uvedených je součástí postupu správního orgánu, který je realizován ve fázi před zahájením správního řízení, tedy ve fázi, kdy Úřad teprve shromažďuje podklady potřebné pro posouzení otázky, zda jsou dány důvody pro zahájení správního řízení či nikoliv. Do doby, než je zahájeno samotné správní řízení (pokud tak správní orgán rozhodne), jsou jakékoli podklady, které správní orgán obdrží, pouze podklady, na základě kterých se rozhoduje, zda zahájí správní řízení z moci úřední, či nikoliv. Teprve okamžikem zahájení správního řízení je správní orgán povinen vést správní spis a uvádět v něm všechny skutkové okolnosti, kdy stěžejními podklady pro rozhodnutí jsou vždy příslušné listiny a dokumentace o veřejné zakázce.
52. Pro doplnění rovněž odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 13/2006-64 ze dne 15. 12. 2006, ve kterém se uvádí: „*Správní řízení je zahájeno až oznámením o zahájení správního řízení, resp. řízení a teprve od tohoto okamžiku je třeba vést správní spis. Z citovaného tedy vyplývá, že podnět není součástí správního spisu a taktéž jím vůbec být nemá. Všechny skutkové okolnosti po zahájení řízení mají být uvedeny v oznámení o zahájení*

*správního řízení, není tedy důvodu, proč by měl být účastník správního řízení seznamován s obsahem předmětného podnětu.*“ Účastník řízení je s veškerými podklady pro vydání rozhodnutí seznámen až po zahájení správního řízení, přičemž v průběhu správního řízení může postupem dle § 38 odst. 1 správního řádu nahlížet do správního spisu.

53. Zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť není v souladu s § 67 odst. 2, resp. § 68 odst. 3 správní řád, jelikož z něj není zřejmé, jakými právními úvahami se Úřad při posuzování řídil. K této námitce uvádím následující.
54. Podle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
55. Dále podotýkám, že Úřad oznámení o zahájení správního řízení specifikovanými v bodě 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl, že na základě obdrženého podnětu a po předběžném přezkoumání předložených podkladů, Věstníku veřejných zakázek a profilu zadavatele Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zda zadavatel splnil povinnost uveřejnění, kterou mu ukládá § 83 odst. 1 zákona, § 85 odst. 4 zákona a § 147a odst. 2 zákona. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl svoje úvahy vyplývající z oznámení o zadání veřejné zakázky a z výpisu profilu zadavatele, jak jsem již uvedl v bodech 28 až 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Tuto námitku zadavatele proto považuji za nedůvodnou, neboť Úřad postupoval v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu, když v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelným způsobem uvedl úvahy, kterými se řídil.
56. S ohledem na výše uvedené a z hlediska závěrů citovaných soudních rozhodnutí, které na předmětnou věc přílehavě dopadají, mám za to, že ve správním řízení bylo prokázáno, že zadavatel se dopustil spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

## **VI. Závěr**

57. 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.
58. 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:**

Fond dalšího vzdělávání, Na Maninách 1043/20, 170 00 Praha 7

**Vypraveno dne:**

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