



UOHSX007466Z

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0260/2015/VZ-13562/2015/523/ASo

Brno 8. června 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 4. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace Goethova náměstí v Aši“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 11. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 5. 11. 2013 pod ev. č. 366216,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš – se při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace Goethova náměstí v Aši“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 11. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 5. 11. 2013 pod ev. č. 366216, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že řádně nesplnil povinnost uveřejnění, když v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona na profilu zadavatele uveřejnil textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, která však nebyla ode dne 5. 11. 2013, kdy došlo k uveřejnění oznámení zadávacího řízení alespoň do konce lhůty pro podání nabídek, tj. do dne 16. 12. 2013, podepsána zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven

pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele dle § 9 odst. 3 vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, ve znění pozdějších předpisů, přičemž zaručený elektronický podpis byl připojen až dne 1. 7. 2014 a jež dále neobsahovala informaci o identifikaci osoby, která uveřejnila dokument dle § 8 odst. 1 písm. c) citované vyhlášky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 10 000 Kč (deset tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 4. 11. 2013 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Revitalizace Goethova náměstí v Aši“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 11. 2013 pod ev. č. 366216 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavateli svědčí postavení zadavatele veřejného ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.
2. Zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky v bodě 2.1. zadávací dokumentace, kde stanovil, že *„[p]ředmětem plnění veřejné zakázky v rámci tohoto výběrového řízení je provedení a obstarání veškerých prací a zhotovení děl nutných k úplnému dokončení a zprovoznění stavby... v rozsahu specifikovaném prováděcí projektovou dokumentací a touto zadávací dokumentací“*.
3. Zadavatel v bodě II.1.5) oznámení o zakázce uvedl, že předmětem veřejné zakázky je *„[r]evitalizace Goethova náměstí, rekonstrukce komunikace, zřízení parkovacích stání, vybudování chodníků. Dále budou řešeny přípojky inženýrských sítí, veřejné osvětlení, parkové úpravy a úprava kašny se sochou Goetha“*.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 22 520 000,- Kč bez DPH. Lhůta pro podání nabídek končila dne 16. 12. 2013 v 13:00 hod.
5. Zadavatel uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek pod. ev. č. 60051146 dne 18. 10. 2011 oznámení profilu zadavatele, ve kterém uvedl adresu profilu zadavatele, který je dostupný z <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00253901> (dále jen „profil zadavatele“).
6. Smlouva na plnění veřejné zakázky byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem – Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČO 40233308, se sídlem Křížíkova 2393, 415 01 Teplice (dále jen „vybraný uchazeč“) – uzavřena dne 10. 2. 2014, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo zadavatelem odesláno k uveřejnění dne 14. 2. 2014

a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17.2.2014 pod ev. č. formuláře 7403010066216.

## II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
8. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal stanovisko k obsahu podnětu a dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když na profilu zadavatele uveřejnil textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, která však byla podepsána zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele dle § 9 odst. 3 vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), až dne 1. 7. 2014 a jež dále neobsahovala informaci o identifikaci osoby, která uveřejnila dokument dle § 8 odst. 1 písm. c) vyhlášky, a zda se proto zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil správní řízení z moci úřední.
9. Dne 18. 3. 2015 obdržel Úřad v rámci šetření podnětu stanovisko zadavatele ze dne 12. 3. 2015, ve kterém zadavatel uvedl, že dle jeho názoru se povinnost opatřovat dokumenty uveřejněné na profilu zadavatele zaručeným elektronickým podpisem vztahuje toliko na podlimitní veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení. Dne 27. 3. 2015 obdržel Úřad doplnění výše uvedeného stanoviska, kde zadavatel uvedl, že používá jako profil zadavatele webové stránky <https://www.vhodne-uverejneni.cz/> s tím, že „na těchto webových stránkách je uvedeno, že základní služby, které pokrývají celý rozsah legislativních požadavků, jsou poskytovány zdarma a v souladu s vyhláškou č. 133/2012 Sb.“. Dále zadavatel sdělil, že „v době vyhlášení ZŘ profil zadavatele neumožňoval elektronické podepsání dokumentů“. Zadavatel je tedy přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem.

## III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S260/2015/VZ-10631/2015/523/ASo ze dne 30. 4. 2015. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno téhož dne a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní řízení zahájeno.
12. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S260/2015/VZ-10632/2015/523/ASo ze dne 30. 4. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S260/2015/VZ-11611/2015/523/ASo ze dne 14. 5. 2015 stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovených lhůtách a ani později v řízení nevyjádřil.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v souladu se zákonem. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel se v průběhu správního řízení nevyjádřil, použil Úřad jako podklad pro rozhodnutí stanovisko zadavatele získané v rámci šetření podnětu (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### *Relevantní ustanovení právních předpisů*

14. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel „*povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*“.
15. Podle § 17 písm. x) zákona se profilem zadavatele rozumí „*elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis*“.
16. Podle § 48 odst. 1 zákona „*zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyrazení nebo ohrožení utajovaných informací*“.
17. Podle § 8 odst. 1 písm. c) vyhlášky „*zadavatel zajistí, aby záznamy obsahovaly informaci o identifikaci osoby, která uveřejnila dokument, identifikaci dokumentu, datum a čas začátku a konce uveřejnění*“.
18. Podle § 9 odst. 3 vyhlášky „*písemná výzva ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona, zadávací dokumentace nebo textová část zadávací dokumentace podle § 48 zákona, dodatečné informace a informace o umožnění prohlídky místa plnění u zjednodušeného podlimitního řízení podle § 49 zákona, rozhodnutí o vyloučení uchazeče podle § 60 a 76 zákona, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení a písemná zpráva podle § 85 zákona jsou podepsány zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele*“.

##### *Ke spáchání správního deliktu zadavatelem*

19. Úřad předně uvádí, že zadavatel je povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení (při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejné zakázky) zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona, tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Obecně lze konstatovat, že účelem zásady transparentnosti, na níž je zákon a samotné zadávání veřejných zakázek postaveno, je, aby na veškeré kroky zadavatele učiněné v souvislosti se zadávacím řízením bylo možno nazírat jako na čitelné a srozumitelné. Pod těmito pojmy je nutno rozumět průhlednost zadávacího řízení a ověřitelnost

jednotlivých kroků zadavatele a s tím spojenou přezkoumatelnost těchto kroků (veškeré postupy zadavatele vedoucí k zadání veřejné zakázky musí být jasné, jednoznačné a zpětně přezkoumatelné). Jedním z projevů dodržování zásady transparentnosti je pak také povinnost uveřejňování.

21. V případě otevřeného řízení je zadavatel mj. povinen uveřejnit na profilu zadavatele podle § 48 odst. 1 zákona alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek. Domněnka zadavatele, že se povinnost opatřovat dokumenty uveřejněné na profilu zadavatele zaručeným elektronickým podpisem vztahuje toliko na podlimitní veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, je zcela mylná, neboť ustanovení § 48 odst. 1 zákona tuto povinnost zakotvuje i pro případy otevřeného řízení, kdy je třeba na profilu zadavatele uveřejnit alespoň textovou část zadávací dokumentace. Profil zadavatele je blíže specifikován v § 17 písm. x) zákona s tím, že náležitosti profilu zadavatele upravuje vyhláška.
22. Při posuzování údajů uvedených na profilu zadavatele dospěl Úřad vlastním šetřením ke zjištění, že zadavatel zde uveřejnil textovou část zadávací dokumentace veřejné zakázky, přičemž uvedeným datem uveřejnění na profilu zadavatele je 4. 11. 2013 v 15:52:51 hodin. Z údajů dostupných na profilu zadavatele je rovněž patrné, že elektronický podpis byl připojen dne 1. 7. 2014 v 9:33:41 hodin, přičemž zadavatel ve svém vyjádření ze dne 30. 3. 2015 výslovně uvádí, že „*v době vyhlášení ZŘ profil zadavatele neumožňoval elektronické podepsání dokumentů*“.
23. Úřad dále uvádí, že zadavatelem zvolený profil je dostupný na adrese <https://www.vhodne-uvarejneni.cz/profil/00253901>, přičemž tato adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek a rovněž umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup dle § 17 písm. x) zákona. Další náležitosti profilu zadavatele jsou pak vymezeny vyhláškou. V záznamech o jednotlivých uveřejněných dokumentech dostupných na profilu zadavatele, resp. v záznamu o dokumentu, jehož obsahem je textová část zadávací dokumentace, není obsažena informace o identifikaci osoby, která dokument uveřejnila tak, jak jej vyžaduje § 8 odst. 1 písm. c) vyhlášky. Dalším na první pohled viditelným nedostatkem, jehož existenci zadavatel nerozporuje (naopak jej sám potvrzuje), je absence zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele, a to v období ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení do dne 1. 7. 2014 v 9:33:41 hodin, kdy byl zaručený elektronický podpis prokazatelně připojen. Zadavatel byl povinen dle § 48 odst. 1 zákona uveřejnit alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení (tj. 5. 11. 2013), a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek (tj. 16. 12. 2013, viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Minimálně v tomto období trvala zadavateli rovněž dle § 9 odst. 3 vyhlášky povinnost opatřit uveřejněnou textovou část zadávací dokumentace zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele. Tuto povinnost není možné zhojit dodatečným připojením elektronického podpisu ani argumentem, že profil zadavatele tuto funkci v rozhodném období neumožňoval, neboť je povinností zadavatele zajistit splnění všech požadavků vyplývajících z právních předpisů, přičemž pouze zadavatel je za jejich splnění odpovědný a této odpovědnosti se nemá možnost zprostit její delegací na třetí osobu.

24. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při uveřejňování textové části zadávací dokumentace nenaplnil veškeré zákonem, resp. vyhláškou, předpokládané náležitosti. Dané zjištění podporuje svým tvrzením i sám zadavatel, když ve svém vyjádření ze dne 30. 3. 2015 uvádí, že „v době vyhlášení ZŘ profil zadavatele neumožňoval elektronické podepsání dokumentů“, ačkoli v rozhodné době tato povinnost vyplývající ze zákona, konkrétně z ust. § 48 odst. 1 zákona, jež je dále provedeno vyhláškou, existovala. V této souvislosti Úřad nad rámec výše uvedeného opět odkazuje na zásady, jejichž dodržování je zadavatel povinen zajistit v průběhu celého zadávacího řízení, přičemž zadavatel v daném případě nerespektoval zásadu transparentnosti. Jestliže z profilu zadavatele nelze u jednotlivých dokumentů seznat informace stanovené vyhláškou v § 8 odst. 1 písm. c) a § 9 odst. 3, pak se stává postup zadavatele v rámci šetřené veřejné zakázky hůře kontrolovatelným.
25. Možnost kontroly je v tomto případě úzce spjata s připojením elektronického podpisu a jeho základními funkcemi. Obecně lze konstatovat, že elektronický podpis umožňuje ověřit několik základních skutečností, kterými jsou zejména autenticita, integrita, nepopiratelnost a časové ukotvení podpisem opatřeného dokumentu. Pod pojmem autenticita si lze představit možnost ověřit identitu subjektu, kterému patří elektronický podpis. Pomocí integrity lze prokázat, že od vytvoření elektronického podpisu nedošlo k žádné změně v podepsaném dokumentu, tj. že dokument (podepsaný soubor) není úmyslně či neúmyslně poškozen. Porušením integrity se rozumí jakékoli pozměnění dokumentu po jeho opatření elektronickým podpisem, například při cestě od jednoho uživatele k druhému. Jakákoli změna, byť minimální, v konečném důsledku znamená porušení elektronického podpisu. Tento fakt je dokladem toho, že daná data byla kompromitována a z hlediska pravosti či bezpečnosti jim nelze důvěřovat. Nepopiratelnost pak znamená, že autor nemůže tvrdit, že příslušný elektronický podpis k dokumentu nevytvořil, neboť pro vytvoření elektronického podpisu je potřeba jedinečný privátní klíč, který následně může být ověřen jen klíčem veřejným, jenž je s ním úzce svázán. Elektronický podpis může rovněž obsahovat časové razítko, které prokazuje datum a čas podepsání dokumentu. Časové razítko vydává důvěryhodná třetí strana, a protože je součástí elektronického podpisu, lze ji ověřit stejným postupem, jako elektronickým podpisem opatřený dokument. Vzhledem k tomu, že zadavatel je v průběhu lhůty pro podávání nabídek oprávněn měnit zadávací podmínky pouze za podmínek, které blíže upravuje zákon, je vložení elektronického podpisu k dokumentu zárukou, že ze strany zadavatele nedošlo k neoprávněnému zásahu do podoby dokumentu a zároveň, že tato změna nemohla být provedena ani jinou třetí osobou.
26. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že řádně nesplnil povinnost uveřejnění, když v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona uveřejnil na profilu zadavatele textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení, která však nebyla ode dne 5. 11. 2013, kdy došlo k uveřejnění oznámení zadávacího řízení alespoň do konce lhůty pro podání nabídek, tj. do dne 16. 12. 2013, podepsána zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, který byl vystaven pro osobu oprávněnou k podepisování za zadavatele dle § 9 odst. 3 vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, ve znění pozdějších předpisů, přičemž zaručený elektronický podpis byl připojen až dne 1. 7. 2014 a jež dále neobsahovala informaci

o identifikaci osoby, která uveřejnila dokument dle § 8 odst. 1 písm. c) vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

*K uložení sankce*

27. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
28. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
29. Z výroku I. tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že řádně nesplnil povinnost uveřejnění textové části zadávací dokumentace vyplývající z § 48 odst. 1 zákona dle požadavků kladených ustanovením § 9 odst. 3 vyhlášky a § 8 odst. 1 písm. c) vyhlášky.
30. Podle § 121 odst. 3 zákona – ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení – odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
31. Podle ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
32. V tomto případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že *„odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán“*. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti dosavadní právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.
33. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném ke dni zahájení správního řízení). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 4. 3. 2015. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 10. 2. 2014, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 30. 4. 2015. Z uvedených údajů tak vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

34. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
35. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
36. Při posuzování závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu. Veškeré úkony zadavatele by měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady rovného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.
37. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad především uvádí, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť takový postup výrazně omezuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). V daném případě nelze konstatovat, že by zadavatel ignoroval existenci zákona, neboť zadavatel veškeré zákonem stanovené dokumenty na svém profilu včas uveřejnil, ovšem nedošlo k řádnému splnění povinnosti uveřejnění stanovené v § 8 odst. 1 písm. c) a § 9 odst. 3 vyhlášky v návaznosti na § 48 odst. 1 zákona. Jednalo se tedy v tomto případě o správní delikt dosahující nízké intenzity závažnosti.
38. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že zadavatel v daném případě neuveřejnil textovou část zadávací dokumentace v souladu s § 8 odst. 1 písm. c) a § 9 odst. 3 vyhlášky, byla způsobena situace, kdy z informací o dokumentu vloženém na profilu zadavatele nelze seznat či jakkoliv dovodit informace o tom, kdo daný dokument na uvedenou internetovou adresu vložil a zda se jednalo o osobu k tomu oprávněnou. Z hlediska dříve zmíněných funkcí elektronického podpisu tedy není možné ověřit autenticitu, integritu, nepopiratelnost a časové ukotvení příslušného dokumentu, přičemž tyto aspekty by bylo možné prokázat právě vložením zaručeného elektronického podpisu. Úřad však na druhou stranu uvádí, že ačkoli zadavatel neuveřejnil textovou část zadávací dokumentace stanoveným způsobem, přesto zásadní kroky vedoucí k jejímu uveřejnění učinil.
39. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech shledal při stanovení výše pokuty výraznou polehčující okolnost spočívající v tom, že lze mít za to, že zadavatel textovou část zadávací dokumentace alespoň nějakým způsobem uveřejnil [byť ne řádně v souladu s § 8 odst. 1 písm. c) a § 9 odst. 3 vyhlášky] a potenciální uchazeči o veřejnou zakázku se měli možnost s textovou částí zadávací dokumentace seznámit.
40. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel



disponuje. Z údajů uvedených na webových stránkách zadavatele <http://www.muas.cz/rozpocet-mesta-ase-2015/d-231256/> (rozpočet města Aše na rok 2015) vyplývá, že objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, se pohybuje v řádech desítek milionů korun. Úřad proto konstatuje, že výše uložené pokuty – vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje – nemá v žádném případě likvidační charakter.

41. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Výše uložené pokuty v šetřeném případě stanovená při samé dolní hranici její maximální možné výše naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě základní funkce právní odpovědnosti.
42. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a zejm. pak s přihlédnutím k polehčujícím okolnostem daného případu, Úřad uložil pokutu ve výši 10 000,- Kč, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
43. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

město Aš, Kamenná 473/52, 352 01 Aš

**Vypraveno dne**

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