



UOHSX008AD8P

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R360/2015/VZ-25564/2016/323/KKř

Brno 17. června 2016

V řízení o rozkladu ze dne 5. 11. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal zadavatel –

- **Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace**, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-35386/2015/543/EDo, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů výše specifikovaným zadavatelem při zadávání podlimitní veřejné zakázky s názvem „**Regenerace chráněné aleje Pohora, k. ú. Horní Štěpánov**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 14. 9. 2011, přičemž ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno oznámení o zadání veřejné zakázky dne 24. 2. 2012 pod ev. č. 208308,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-35386/2015/543/EDo ze dne 22. 10. 2015 ve výroku I. podle § 152 odst. 4 ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

takto:

Zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 citovaného zákona, ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Regenerace chráněné aleje Pohora, k. ú. Horní Štěpánov“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 14. 9. 2011, přičemž ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno oznámení o zadání veřejné zakázky dne 24. 2. 2012 pod ev. č. 208308, k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 48 dnů od uzavření smlouvy dne 12. 12. 2011 s vybraným uchazečem – GE servis s.r.o., IČO 27737705, se sídlem Výstaviště 1, 647 00 Brno, tedy nejpozději do 30. 1. 2012, ale až dne 24. 2. 2012.

II.

Výrok II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-35386/2015/543/EDo ze dne 22. 10. 2015 podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“), zahájila zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Regenerace chráněné aleje Pohora, k. ú. Horní Štěpánov“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 14. 9. 2011, přičemž ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno oznámení o zadání veřejné zakázky dne 24. 2. 2012 pod ev. č. 208308 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, obdržel dne 25. 3. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, v jehož souvislosti si od zadavatele vyžádal vyjádření k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce.
3. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, shledal, že toto rozhodnutí bylo zadavatelem vydáno dne 21. 10. 2011, avšak oznámení o zrušení zadávacího řízení zadavatel zaslal k uveřejnění až dne 26. 10. 2011 (uveřejněno přitom bylo dne 27. 10. 2011).
4. Ze smlouvy o dílo uzavřené na plnění předmětu veřejné zakázky Úřad dále zjistil, že tato smlouva byla uzavřena dne 12. 12. 2011, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo do Věstníku veřejných zakázek zadavatelem odesláno dne 24. 2. 2012.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil správní řízení z moci úřední, a to dnem 20. 8. 2015, kdy podle § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zadavateli doručil příkaz č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-23865/2015/531/JNe/EDo ze dne 19. 8. 2015. Proti jmenovanému příkazu podal zadavatel odpor, čímž došlo k jeho zrušení a k pokračování ve správním řízení.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-35386/2015/543/EDo ze dne 22. 10. 2015 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, a to tím, že v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 zákona ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) zákona neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 48 dnů od uzavření smlouvy o dílo ze dne 12. 12. 2011, tedy nejpozději do 29. 1. 2012, ale až dne 24. 2. 2012. Dále ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 84 odst. 7 zákona neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dne 21. 10. 2011, tedy nejpozději do 24. 10. 2011, ale až dne 26. 10. 2011. Za jmenované správní delikty uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 10.000 Kč.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad zrekapituloval časovou posloupnost úkonů zadavatele souvisejících s jeho informační povinností, přičemž zjistil, že zadavatel odeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek až po 74 dnech od podpisu smlouvy, oproti lhůtě 48 dnů stanovených v § 84 odst. 1 zákona, a oznámení o zrušení zadávacího řízení zaslal v rozporu s lhůtou stanovenou v § 84 odst. 7 zákona (tj. do 3 dnů od vydání rozhodnutí) až pátý den od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

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

8. Úřad k tomu uvedl, že povinnost odeslat předmětné informace do Věstníku veřejných zakázek je stanovena jednoznačně, přičemž její důležitost je dána mimo jiné tím, že nesplnění povinnosti uveřejnění představuje samo o sobě delikt ní jednání s možností udělení sankce, aniž by nesplnění předmětné povinnosti muselo mít vliv na výběr nevhodnější nabídky. Takto přísně vymezená konstrukce je pak odrazem účelu zakotvení uveřejňovací povinnosti v zákoně, jíž je umožnění kontroly zadavatele ze strany nejširší veřejnosti.
9. Uloženou pokutu Úřad odůvodnil tak, že při stanovení výše sankce za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem vzal v úvahu závažnost správního deliktu, zejména způsob jeho spáchání a jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Z hlediska závažnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel svým postupem neposkytl veřejnosti možnost získat v zákonné lhůtě relevantní informace, čímž de facto omezil veřejnou kontrolu vynakládání veřejných prostředků. Stran přitěžujících okolností Úřad v souladu se zásadou absorpce přihlédl ke skutečnosti, že se zadavatel dopustil i druhého ze správních deliktů jmenovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Jako polehčující pak Úřad shledal fakt, že oznámení o zrušení zadávacího řízení a oznámení o výsledku zadávacího řízení zadavatel k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek odeslal, byť se zpožděním, a to ještě dříve, než došlo k přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl, vedle obsahu obou obecných funkcí právní odpovědnosti (tj. represivní a preventivní), také k ekonomické situaci zadavatele.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 5. 11. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 22. 10. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
11. Rozklad, směřující proti napadenému rozhodnutí jako celku, zadavatel odůvodňuje tím, že se Úřad nedostatečně vypořádal s námitkami zadavatele uplatněnými ve správním řízení. Přestože si je zadavatel vědom nedodržení zákonné lhůty pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek, trvá na tom, že šlo o pouhé administrativní pochybení způsobené komunikačním nedorozuměním mezi odpovědnými osobami, které bylo nadto po zjištění bezodkladně napraveno. Podle názoru zadavatele zmeškání předmětné procesní lhůty nemělo vliv na výběr dodavatele, ani nemělo žádné právní důsledky a neomezilo práva žádného z účastníků zadávacího řízení.
12. Zadavatel se neztotožňuje s Úřadem ani v názoru, že by neposkytl veřejnosti možnost získat relevantní informace. Naopak je toho názoru, že prodlení s uveřejněním pouhých 26 dnů nemohlo nijak fakticky ovlivnit veřejnou kontrolu nad vynakládáním veřejných prostředků, tím spíše, když povinnost zveřejňovat smlouvy na profilu zadavatele byla do zákona vtělena až zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**novela**“), účinným až po ukončení předmětného zadávacího řízení. Podle názoru zadavatele nemělo jeho pochybení vliv na proces zadávání veřejné zakázky, ani nedošlo k porušení žádné ze základních zásad zadávacího řízení podávaných v § 6 zákona.

13. Co se týče neodeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, zadavatel v rozkladu uvedl, že ke zrušení zadávacího řízení došlo v pátek dne 21. 10. 2011, přičemž zadavatel počítal uvedenou lhůtu až od následujícího pracovního dne, tedy od pondělí 24. 10. 2011. Prodlení 2 dnů proto zadavatel považuje za sporné, tím spíše, pokud se jednalo o dny pracovního klidu. S ohledem na krátkou zákonnou lhůtu ke splnění předmětné povinnosti měl Úřad, dle názoru zadavatele, vzít na tuto skutečnost ohled.
14. Zadavatel je toho názoru, že v případě spáchání obou správních deliktů se jednalo toliko o administrativní pochybení, které bylo zadavatelem po jeho zjištění ihned napraveno. Vzhledem k právě uvedenému se zadavateli jeví uložená pokuta jako nepřiměřené vysoká.

Závěr rozkladu

15. Ve světle skutečností uvedených v rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, popřípadě aby snížil uloženou pokutu.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

17. 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 vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V tomto rozhodnutí jsem však přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí, jelikož se v něm Úřad dopustil formulační nepřesnosti, resp. písařské chyby, spočívající v nesprávně uvedeném nejzazším datu pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek.
19. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí. Následně budou v odůvodnění tohoto rozhodnutí rovněž podrobně rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně výroků II. a III. napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K důvodům výroku I. tohoto rozhodnutí

20. Obecně lze uvést, že obsahové náležitosti výroku správního rozhodnutí jsou zakotveny v § 68 odst. 2 správního řádu, podle něhož ve výrokové části rozhodnutí správní orgán mimo jiné uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo

rozhodováno a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu. Z uvedeného vyplývá, že aby byly dodrženy požadavky na obsah výrokové části správního rozhodnutí, musí být jeho text dostatečně určitý, zejména co se týče řešení otázky, která je předmětem správního řízení. Jde tak nejen o jednoznačné explicitní vyjádření právních účinků, které má správní rozhodnutí prostřednictvím svých výroků vyvolat, ale i o jednoznačnou identifikaci skutkových či právních okolností, o kterých správní orgán rozhodnutí vydává. Takovýto závěr je možno podepřít i prostřednictvím soudní judikatury, kdy se k této otázce vyjádřil např. Krajský soud v Plzni v rozsudku č. j. 30 A 71/2012 - 109 ze dne 30. 6. 2015, kde uvedl, že „[v]ýrok je náležitostí rozhodnutí, ve které správní orgán vyjadřuje, jakým způsobem v projednávané věci, jež byla předmětem řízení, rozhodl. Z uvedeného důvodu musí být výrok jasný, srozumitelný, přesný a určitý, neboť pouze tato část rozhodnutí je závazná, schopná právní moci a vykonatelná“. K uvedenému lze podotknout, že nároky kladené na určitost, jednoznačnost a srozumitelnost správního rozhodnutí musí být o to přísnější, že s ohledem na ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů soud zruší rozhodnutí správního orgánu, které bylo napadeno správní žalobou pro nepřezkoumatelnost spočívající v jeho nesrozumitelnosti.

21. V rámci úvah o správnosti a zákonnosti výroku I. napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění jsem dospěl k závěru, že jakkoliv není pochyb o odpovědnosti zadavatele za spáchání shora uvedeného správního deliktu, přistoupil jsem ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí, jelikož jsem dospěl k závěru, že se Úřad při koncipování jeho textu dopustil nepřesné formulace, kterou bylo třeba opravit tak, aby plně vyhovovala požadavkům určitosti, jednoznačnosti a srozumitelnosti výrokové části správního rozhodnutí.
22. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl jako nejzazší datum pro odeslání výsledku zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek k uveřejnění tak, aby k němu došlo ještě ve lhůtě stanovené § 83 odst. 1 zákona, den 29. 1. 2012. V rámci řízení o rozkladu však došlo ke zjištění, že den 29. 1. 2012 připadl na neděli, proto s ohledem na obecnou právní zásadu počítání času lhůta končila až nejbližší následující pracovní den, tedy v pondělí 30. 1. 2012. Tímto způsobem formulovaný výrok nesplňoval požadavky určitosti, jednoznačnosti a srozumitelnosti výrokové části správního rozhodnutí, proto jsem přistoupil k jeho změně.
23. Přestože však napadené rozhodnutí ve výroku I. trpí nedostatkem spočívajícím v nesprávném právním posouzení rozhodného, resp. nejzazšího dne pro odeslání výsledku zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek k uveřejnění, nemá tento vliv na zákonnost a přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Zároveň jsem shledal podmínky pro to, aby bylo možno tuto nepřesnost napravit přímo v řízení o rozkladu, a to postupem podle § 90 odst. 1 písm. c) v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu s tím, že tento postup plně koresponduje se zásadou procesní ekonomie. Změna data uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí z 29. 1. 2012 na 30. 1. 2012 představuje dostatečnou nápravu pochybení vznikuvšího na straně Úřadu.
24. Jelikož jsem shledal, že pochybení Úřadu při formulaci výroku I. napadeného rozhodnutí nemohlo mít vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí, nenastal tedy ani důvod pro případné zrušení napadeného rozhodnutí na základě předmětného pochybení Úřadu.

Ke správnosti a zákonnosti výroků napadeného rozhodnutí

25. Zadavatel v rozkladu předně namítá, že Úřad nezohlednil jeho argumentaci zdůvodňující předmětné pochybení, a to pochybení ryze administrativního charakteru bez jakéhokoliv vlivu na výběr dodavatele či jiných právních důsledků. K celé otázce „informační povinnosti“ zadavatelů nejprve v obecné rovině uvádím, že kogentní povinnost uveřejňovat zákonem předpokládané úkony či skutečnosti reprezentuje zásadu transparentnosti zadávání veřejných zakázek, promítající se do konkrétních práv a povinností zadavatelů, a jako taková od počátku protkává celé zadávací řízení. Zásada transparentnosti je přitom základním předpokladem efektivní a průhledné soutěže, jež vede k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Svou důležitostí nijak nezaostává za ostatními principy podávanými v § 6 zákona, proto je třeba dbát na to, aby byla nejen striktně zachována, ale i posilována právě prostřednictvím uveřejnění konkrétních informací tak, aby k takovým sdělením mohla mít včas přístup jak široká veřejnost, tak orgán dohledu či jiný subjekt mající zájem na efektivní soutěži a hospodárném vynakládání finančních prostředků z veřejných zdrojů. Veřejná kontrola postupu zadavatele a kontrola hospodaření s finančními prostředky je však zásadně možná pouze za situace, kdy má zadavatel zákonem stanovenou povinnost zveřejňovat informace o tom, jaký byl průběh a výsledek zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a pokud tuto povinnost beze zbytku uskuteční.
26. K otázce naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona konstatuji, že zadavatel se jmenovaného deliktu dopustí tehdy, jestliže nesplní či opomine svou zákonnou povinnost uveřejnit příslušný úkon, resp. nedodrží správný způsob provedení uveřejnění stanovený v § 146 a § 147 zákona, čímž ve svém důsledku naruší zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona, jež se do této povinnosti promítá. Zájem společnosti na řádném průběhu zadávacího řízení, stejně jako na včasném uveřejnění jeho výsledku, je neodiskutovatelný, tím spíše, když zákonem stanovený proces má přispívat k ochraně či posílení jedné ze základních zásad postupu při zadávání veřejných zakázek. Objektem správního deliktu je tedy dodržení zásady transparentnosti, jejíž porušení se nesplněním povinnosti uveřejnění, popřípadě nedodržením způsobu uveřejnění (v tomto případě výsledku zadávacího řízení a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení), presumuje. Formální znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel naplní, když příslušný formulář neuveřejní co do způsobu, rozsahu a lhůty. Jak sám zadavatel v rozkladu uvádí a jak vyplývá z provedení dokazování, zadavatel odeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení až po uplynutí zákonné lhůty. Není tedy sporu o skutečnosti, že zadavatel nedostal své zákonné povinnosti a oznámení sice uveřejnil, avšak nikoli včas, čímž naplnil formální znaky skutkové podstaty správního deliktu.
27. Společně pro oba správní delikty jmenované ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí platí, že odpovědnost za správní delikty je založena na objektivním principu, což znamená, že osoba, která svým jednáním naplnila znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Zavinění coby vnitřní, psychický vztah pachatele k jeho jednání a ke spáchanému následku je pro vznik tohoto druhu odpovědnosti irelevantní. Za správní delikty se ukládá pokuta bez ohledu na formu zavinění. Zavinění může být přitom toliko jednou ze zákonem předpokládaných okolností ve smyslu § 121 odst. 2 zákona, tj. výhradně ve vztahu k určení výměry pokuty. Skutečnost, že k porušení povinností vyplývajících z § 83 odst. 1 a z § 84 odst. 7 zákona došlo pouze administrativním pochybením

či komunikačním nedorozuměním, tak nemůže mít vliv na odpovědnost zadavatele za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Způsobem spáchání správního deliktu a okolnostmi, za nichž byl spáchán, se Úřad zabýval v rámci správního uvážení o výši sankce za nedodržení zákona. Při rozhodování o spáchání správního deliktu se však okolnosti podle § 121 odst. 2 zákona zásadně neaplikují.

28. V této souvislosti je vhodné upozornit rovněž na to, že se v obou případech jednalo o lhůtu zákonnou, jejíž běh zpravidla nelze ovlivnit jednáním zadavatele. Konec lhůty je absolutní, není možné jej vracet zpět, prodloužit či prominout, a to ani tehdy, pokud zadavatel lhůtu pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení a oznámení o rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení promeškal z objektivních důvodů. Vždy je třeba mít na paměti, že na tyto (i případně jiné) úkony navazuje povinnost zadavatele poskytnout jim zákonem předpokládanou publicitu, a tedy de facto přizpůsobit tomu odpovídající kroky v zadávacím řízení. Zároveň je třeba předeslat, že je-li lhůta určena počtem dnů, jedná se vždy o dny kalendářní, není-li výslovně zákonem stanoveno jinak, a tedy i dny pracovního klidu se do lhůty započítávají, jde-li o počátek běhu lhůty.
29. Co se týče povinnosti odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 48 dnů od uzavření smlouvy o dílo, uvádím následující. Zákon jednoznačně stanovuje povinnost odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění, aniž by rozlišoval jednotlivé druhy zadávacích řízení (jak jsou uváděny v ustanovení § 21 zákona) a dělal rozdíly mezi důležitostmi jednotlivých oznámení. Tuto povinnost zákonodárce stanovil jednoznačně a úhrnně pro všechny druhy zadávacích řízení, bez „přidělení“ vyšší či nižší míry relevance. Zákon zároveň předpokládá uveřejnění každého ukončení zadávacího řízení, a to bez ohledu na to, jaký mělo zadávací řízení výsledkem. S výjimkami nedoléhajícími na daný případ se pravidla stanovená v § 83 zákona uplatní pro všechny druhy zadávacích řízení a pro všechny zadavatele. Výsledek zadávacího řízení je zadavatelem sdělován formou oznámení o výsledku zadávacího řízení, který se pak následně zpravidla uveřejňuje způsobem podle § 146 a § 147 zákona ve Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitních veřejných zakázek navíc i v Úředním věstníku Evropské unie. Zadavatel má povinnost oznámit všechny požadované údaje o výsledku zadávacího řízení s tím, že případné omezení uveřejnění podmíněné souhlasem zadavatele ve smyslu § 83 odst. 3 zákona, se dotýká toliko uveřejnění informací, nikoliv jejich samotného předání. Nedostojí-li pak zadavatel své povinnosti uveřejnit příslušný úkon, resp. odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení, a to zásadně řádně a včas, dopustí se správního deliktu, byť třeba následně dojde z jeho strany k publicitě předmětného úkonu.
30. Nemohu se tak ztotožnit se zadavatelem v otázce nedostatečnosti vypořádání jeho námitek v rámci napadeného rozhodnutí, neboť se Úřad jasně vyjádřil v tom smyslu, že vzal argumentaci zadavatele v potaz, avšak tato nic nezměnila na skutečnosti, že k pochybení došlo, když skutková podstata předmětných správních deliktů byla jednoznačně jednáním zadavatele naplněna (viz bod 27. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Předně považuji za podstatné vymezit, že v obecné rovině lze za splnění povinností považovat pouze takové jednání, které naplní znění zákona beze zbytku, tedy že naplní všechny požadované podmínky. V právě posuzovaném případě, z hlediska splnění povinnosti stanovené v ustanovení § 83 odst. 1 zákona, lze za skutečné splnění považovat takový postup, kdy zadavatel odešle oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění, a to ve stanovené

lhůtě do 48 dnů po uzavření smlouvy. Nestačí tedy naplnit pouze podmínku toho, že odešle oznámení, ale musí být současně dodržena lhůta, tzn. povinnost stanovená zákonem, musí být splněna nejen řádně, ale i včas, jak již bylo předestřeno výše. Proto ke spáchání správního deliktu prakticky dochází okamžikem marného uplynutí zákonné lhůty, aniž by bylo možné takový stav dodatečně zhojit opožděným uveřejněním. Z tohoto důvodu, když není sporu o tom, že zadavatel odeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek opožděně (jak sám uznává mimo jiné i v rozkladu) a zároveň neuvedl žádné skutečnosti ve smyslu § 121 odst. 1 zákona, je třeba říci, že jakékoliv namítané subjektivní (či objektivní) příčiny „zdůvodňující“ takové pochybení postrádají relevanci a Úřad k nim nemůže přihlídnout, jakožto k liberačním důvodům.

31. Z provedeného dokazování vyplývá, že zadavatel informaci o uzavření smlouvy o dílo ze dne 12. 12. 2011 odeslal k uveřejnění až dne 24. 2. 2012, tedy po 73 dnech po podpisu smlouvy (oproti Úřadem tvrzeným 74 dnům, jak bylo rozvedeno výše v tomto rozhodnutí). Je tak nepochybné a zcela průkazné, že zadavatel svoji zákonnou povinnost uveřejnění nesplnil, neboť i přesto, že oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslal, a to ještě před zahájením správního řízení před Úřadem, neučinil tak v zákonem stanovené lhůtě, tedy včas. Pakliže zadavatel naplnil pouze jednu ze dvou kumulativních podmínek pro splnění požadavku stanoveného v § 83 odst. 1 věty první zákona, znamená to, že tímto postupem porušil zákon. Mohu tedy k této otázce uzavřít, že ke spáchání správního deliktu postačí, pokud zadavatel oznámení o výsledku zadávacího řízení neodešle k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek včas. Je přitom nerozhodné, zda šlo o vědomou ignoraci předmětného ustanovení zákona či zda se jednalo o neznalost nebo o nyní tvrzené administrativní pochybení spočívající v komunikačním nedorozumění.
32. Nad rámec výše uvedeného poukazuji na skutečnost, že tvrzení zadavatele o tom, že splnění jeho povinnosti později nemohlo ovlivnit výběr dodavatele, ani nemělo žádné právní důsledky a neomezilo práva žádného z účastníků zadávacího řízení, nepovažuji za relevantní. Formální znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona spočívají v nesplnění povinnosti stanovené zákonem, přičemž k jejímu završení není třeba naplnění podmínky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jak je tomu u deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Předmětné deliktní jednání totiž atakuje zásadu transparentnosti zadávacího řízení a možnost veřejné kontroly vynakládání finančních prostředků z veřejných zdrojů, nikoliv práva či postavení účastníků zadávacího řízení. Ve vztahu k tvrzení, že opožděné odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení nemělo žádných právních důsledků, pouze dodávám, že implikací je zde právě ono, byť dočasné, znemožnění veřejné kontroly ze strany nejširší veřejnosti.
33. Pokud se týká tvrzení zadavatele, že prodlení s uveřejněním toliko 26 dní nemohlo nijak fakticky ovlivnit kontrolu nad vynakládáním veřejných prostředků, pak uvádím, že zadávání veřejných zakázek a povinnosti s tím související tvoří již ze své podstaty do značné míry formalizovaný proces, a zadavatel se tedy porušení zákona může dopustit i pochybením, které se mu může zdát jako formální nebo nevýznamné. Nicméně určení, na která porušení zákona bude pohlíženo jako na deliktní, tedy natolik závažná, že s nimi zákon spojuje vznik odpovědnosti za spáchaný správní delikt, nenáleží ani zadavateli ani Úřadu, nýbrž zákonodárci. Jak již bylo řečeno i v napadeném rozhodnutí, důležitost povinnosti uveřejnění předmětných dokumentů zákonodárce zdůraznil právě tím, že v § 120 odst. 1 písm. b)

v návaznosti na § 120 odst. 2 písm. b) zákona označil porušení povinnosti uveřejnění za deliktní jednání, jež je sankcionováno uložením pokuty.

34. Zadavatel dále nesouhlasí s Úřadem, že by svým protiprávním postupem neposkytl veřejnosti možnost získat informaci o tom, že zadávací řízení veřejné zakázky bylo ukončeno, a omezil tím informovanost veřejnosti o možnosti seznámit se s obsahem smlouvy uveřejněným na profilu zadavatele. K tomu zadavatel dodává, že povinnost zveřejňovat smlouvy na profilu zadavatele byla do zákona vtělena až novelou, jež nabyla účinnosti po ukončení předmětného zadávacího řízení. V otázce povinnosti uveřejňovat smlouvy uzavřené na jednotlivé veřejné zakázky včetně všech jejích změn a dodatků na profilu zadavatele musím dát zadavateli za pravdu, neboť tato povinnost byla skutečně do zákona zakotvena až na základě novely, jejíž účinnost spadá do období po ukončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. I přesto však tato skutečnost nemůže mít vliv na správnost závěrů, že se zadavatel dopustil předmětného správního deliktu, ani na výši uložené pokuty, byť se Úřad tohoto omylu dopustil při posouzení závažnosti správního deliktu. Z hlediska závažnosti správního deliktu je totiž stěžejní, že zadavatel neposkytl veřejnosti možnost získat v zákonné lhůtě informaci o tom, že zadávací řízení veřejné zakázky bylo ukončeno, a to právě ve Věstníku veřejných zakázek, kde je případně publikován dostatek informací o vynakládání veřejných prostředků v rámci té které veřejné zakázky. Není přitom zásadní, že po účinnosti novely byla de facto posílena veřejná kontrola, když je na základě § 147a odst. 1 písm. a) zákona zadavatel (mimo jiné) povinen na svém profilu uveřejnit smlouvu uzavřenou na plnění předmětu veřejné zakázky. I před účinností novely měla tato kontrola nezanedbatelný či dokonce srovnatelný význam, a to právě na základě přístupu k informacím uveřejněným ve Věstníku veřejných zakázek.
35. Na závažnosti správního deliktu tedy ničehož neubírá skutečnost, že veřejnost (přes konstatování Úřadu) neměla možnost seznámit se s obsahem smlouvy na profilu zadavatele, neboť zákon v tehdejší znění povinnost zadavatele uveřejňovat na svém profilu smlouvy uzavřené na jednotlivé veřejné zakázky včetně jejích změn a dodatků neukládal. I tak ovšem byla omezena informovanost veřejnosti v téže míře, když se zadavatel dopustil „prvotního“ pochybení, tedy že informaci o výsledku zadávacího řízení neodeslal do Věstníku veřejných zakázek. Podle závěru Úřadu uvedeného v napadeném rozhodnutí je možnost seznámit se s obsahem smlouvy na profilu zadavatele do jisté míry odvislá od informace zjištěné ve Věstníku veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že se nedomnívám, že jde vždy o dva sobě podřízené zdroje informací, mám za to, že Úřad posuzovanou závažnost nesprávně vztáhl i k možnosti nahlížet do konkrétní smlouvy na veřejnou zakázku na profilu zadavatele, neboť je zřejmé, že jde o zcela odlišný režim uveřejňování. Pokud však veřejnost za účinnosti zákona ve znění před novelou neměla možnost seznámit se s obsahem smlouvy zveřejněným na profilu zadavatele, přičemž hlavním zdrojem informací (mimo jiné) o ukončení zadávacího řízení byl Věstník veřejných zakázek, pak lze říci, že v takovém případě bylo pochybení zadavatele ještě závažnější.
36. Mám za to, že Úřad dostatečně odůvodnil výši uložené pokuty, přičemž současně zvažil nejen způsob, ale i následky zadavatelem spáchaného správního deliktu. Rovněž byly řádně rozvedeny a zhodnoceny veškeré přitěžující a polehčující okolnosti, a to jednotlivě i ve vzájemných souvislostech. Nadto Úřad z hlediska závažnosti správního deliktu vzal v úvahu i skutečnost, že oznámení o výsledku zadávacího řízení (a oznámení o zrušení

zadávacího řízení) zadavatel k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek se zpožděním odeslal, a to ještě dříve, než došlo k přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu, pročež se tedy jednalo o méně závažné deliktní jednání.

37. Pro odstranění jakýchkoliv pochybností a s ohledem na konstatování výše pro úplnost dodávám, že dvouinstančnost řízení před Úřadem zajišťuje nejen dvojí posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm, což lze dovodit rovněž ze soudní judikatury (viz např. závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 64/2007 ze dne 26. 3. 2008 a sp. zn. 5 Afs 16/2003 ze dne 12. 10. 2004), dle níž tvoří rozhodnutí správních orgánů I. a II. stupně z hlediska soudního přezkumu jeden celek, přičemž je přípustné, aby nedostatky jednoho stupně mohly být zhojeny argumenty stupně druhého v situaci, kdy nedochází ke změně výroku napadeného rozhodnutí.
38. Co se týče povinnosti odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, uvádím následující. Rozhodne-li se tak zadavatel a existují-li důvody pro zrušení zadávacího řízení, je zadavatel povinen uveřejnit své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v příslušném informačním systému. Uveřejněním tohoto sdělení tak de facto dochází nejen k informování neomezeného počtu neadresně určených dodavatelů, ale i k informování široké veřejnosti představující jeden z mechanismů účinné kontroly nad zadáváním veřejných zakázek. Povinnost odeslat (nikoliv doručit) oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek je nutno splnit ve lhůtě 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podle § 84 zákona. Tato lhůta, byť skutečně patří mezi ty kratší, však musí být zachována, jinak se zadavatel vystavuje postihu za delikt ve smyslu § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Co se týče samotného správního deliktu jmenovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, platí obdobné závěry týkající se včasnosti odeslání oznámení, jaké již byly vyjádřeny výše v tomto rozhodnutí, proto na ně nyní (vedle společných bodů 25. až 28. tohoto rozhodnutí) odkazují.
39. V souvislosti s nedecláním oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění v zákonem stanovené lhůtě zadavatel namítá, že počítal lhůtu 3 dnů nikoliv ode dne kalendářně následujícího, ale až od následného pracovního dne. Prodlení 2 dnů proto zadavatel považuje za sporné. K tomu mohu uvést, že zde není sporu o tom, kdy počala lhůta pro odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění běžet, resp. kdy skončila. Je dle ustálené teorie i praxe zcela zřejmé, že tato lhůta svůj běh započala dne 22. 10. 2011, jakožto dne následujícího po dni, kdy došlo ke zrušení předmětného zadávacího řízení, a to bez ohledu na to, že se jednalo o den pracovního klidu. Počítání času se v případě (nejen) této lhůty řídí generálními pravidly obsaženými v obecném soukromoprávním předpise, tj. v době zadávání veřejné zakázky platném a účinném zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“). Podle § 122 odst. 1 občanského zákoníku se lhůta určená podle dní počíná dnem, který následuje po události, která je rozhodující pro její počátek. Více k tomu zákon mlčí, což znamená, že nerozlišuje na počátku běhu lhůty dny pracovní a dny pracovního klidu, neboť počátek běhu lhůty stanovuje zcela pevně. Jinak je tomu v případě konce lhůty, kdy občanský zákoník říká, že pokud připadne poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den.

40. S ohledem na uvedené je zřejmé, že zadavatel lhůtu stanovenou § 84 odst. 7 zákona zmeškal. Nelze přitom nijak zohlednit skutečnost, že předmětná lhůta v délce 3 dnů je poměrně krátká. Tato lhůta je stanovena zákonem, není proto v moci Úřadu, aby ji jakkoliv prodlužoval či její délku zohledňoval při rozhodování. Naopak je to zadavatel, kdo má být bdělý práva a hlídat své povinnosti vyplývající ze zákona. Pokud tedy zadavatel přijal rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v pátek, je to pouze on, kdo nese odpovědnost za takové „zkrácení“ lhůty ke splnění povinnosti podle § 84 odst. 7 zákona.
41. Společně pro oba správní delikty (jak jsou tyto shora popsány) z důvodu úplnosti zmiňuji v této souvislosti i otázku naplnění materiální stránky deliktního jednání zadavatele. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 8 Afs 74/2007 ze dne 31. 8. 2009 a v rozsudku sp. zn. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5. 2007 judikoval, že podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem, k jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Nejvyšší správní soud k tomu v citovaných rozsudcích dále uvedl: *„(...) aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Na těchto závěrech nemůže ničeho změnit skutečnost, že zákony upravující správní delikty stricto sensu materiální stránku deliktu neupravují (na rozdíl od právní úpravy trestných činů a přestupků). Materiální stránka protiprávního jednání se tak i v případě správních deliktů musí projevit nejen při stanovení výše sankce, ale již při posuzování trestnosti právně závadného jednání.“*
42. Obecně je pak naplnění skutkové podstaty spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona dáno tím, že zadavatel nesplní povinnost uveřejnění stanovenou zákonem nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený zákonem. Takto vymezená skutková podstata deliktu v obecné rovině nezaměnitelně určuje, jaký druh jednání zadavatele zákonodárce považuje za společensky nebezpečný. Materiální stránka tohoto správního deliktu je tedy implicitně obsažena již v samotném vymezení skutkové podstaty jmenovaného správního deliktu. K naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu proto dojde při naplnění formálních znaků jednání, které zákon označuje za správní delikt. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5. 2007 totiž *„[i] prosté porušení administrativního pořádku (...) může bez dalšího naplnit typovou společenskou nebezpečnost.“*
43. V šetřeném případě Úřad shledal porušení zájmu chráněného ustanovením § 120 odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 83 odst. 1 zákona ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) zákona a dále § 84 odst. 7 zákona. V případě obou správních deliktů přitom společenská nebezpečnost jednání zadavatele spočívá zejména v narušení transparentnosti zadávacího řízení úzce souvisejícího s informovaností veřejnosti o průběhu a ukončení zadávacího řízení.
44. Mohu tedy konstatovat, že mám za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě postupoval v rozporu s ustanovením zákona, když odeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení a oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek opožděně. Tím došlo k jednoznačnému naplnění skutkové podstaty správního deliktu jmenovaného v § 120 odst. 1 písm. b) zákona, a to i z hlediska materiální stránky deliktu.

45. Mám rovněž za to, že se Úřad dostatečně vypořádal s odůvodněním pokuty uložené za předmětné správní delikty, a že tato pokuta je zároveň přiměřená závažnosti deliktního jednání zadavatele.
46. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona platí, že je Úřad při určení výše výměry pokuty za spáchaný správní delikt povinen přihlídnout k závažnosti deliktu, jeho následkům a okolnostem, za kterých byl zadavatelem spáchán. To tedy, jinými slovy řečeno, znamená, že do úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty za konkrétní deliktní jednání se musí vždy promítnout závažnost spáchaného správního deliktu, která je určena zejména způsobem jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž došlo k jeho spáchání. Především s přihlídnutím k těmto kritériím Úřad uvažuje o výši peněžité pokuty, kterou lze zadavateli v rozmezí určeném podle § 120 odst. 1 zákona uložit. Úřad však vedle toho přihlíží také k ekonomické situaci zadavatele, a to rovněž za zohlednění své rozhodovací praxe, přičemž dbá na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní.
47. Po přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí ve výroku III. jsem tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. Úřad zohlednil jak závažnost správního deliktu, jeho následky i okolnosti, za nichž byl spáchán. Ztotožňuji se s Úřadem rovněž v otázce likvidačnosti pokuty. Mohu tedy uzavřít, že Úřad dostatečně zohlednil všechny okolnosti mající vliv na posuzování výše ukládané pokuty a na její přiměřenost.

Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval při zjištění skutkového stavu a při právním posouzení věci správně a v souladu se zákonem. Avšak vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí nesprávně uvedl datum, do kdy bylo možné ze strany zadavatele odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, dospěl jsem k závěru o nutnosti tento výrok upřesnit, a proto jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
49. V další části jsem napadené rozhodnutí potvrdil, neboť nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroků II. a III. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
50. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí ve výroku I. změnit a ve výrocih II. a III. potvrdit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výrocih tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, Lipenská 120, 772 11 Olomouc

Vypraveno dne:

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