



UOHSX00AUCFR

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0208/2017/VZ-02713/2018/323/JKt

Brno: 26. ledna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 7. 11. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 11. 2017 obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj**, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0371/2017/VZ-31665/2017/533/HKu ze dne 30. 10. 2017 vydanému ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů výše uvedeným obviněným při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění technické podpory k produktům využitých v IS NEN**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-002879 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 023 -039633,

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

I.

Výroky I. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0371/2017/VZ-31665/2017/533/HKu ze dne 30. 10. 2017 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-S0371/2017/VZ-31665/2017/533/HKu ze dne 30. 10. 2017 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona

m ě n í m

takto:

„Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha 1 – podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 25 000 Kč (dvacet pět tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 30. 6. 2017 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu obviněného – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha 1, (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“)

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

při zadávání veřejné zakázky „Zajištění technické podpory k produktům využitých v IS NEN“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-002879 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 023 -039633 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dne 30. 6. 2017, tedy dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0264/2017/VZ (dále jen „**správní řízení**“).
3. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli sděleno dne 3. 7. 2017. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad upozornil zadavatele, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdržnému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení.
4. Úřad dne 10. 7. 2017 datovou schránkou obdržel vyjádření zadavatele a dokumentaci o zadávacím řízení, avšak zjistil, že většina zaslaných dokumentů byla ve formě prostých kopií. Usnesením ze dne 28. 7. 2017, které bylo doručeno zadavateli téhož dne, jej Úřad vyzval k doplnění doručené dokumentace o zadávacím řízení v dodatečné lhůtě pěti dnů.
5. Dne 2. 8. 2017 obdržel Úřad od obviněného zbylou část dokumentace o zadávacím řízení, kterou tvořily originály nabídek dodavatelů a rovněž originály dokumentů souvisejících s průběhem zadávacího řízení, které byly dne 10. 7. 2017 Úřadu doručeny pouze v prostých kopiích.
6. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“) a podle § 150 odst. 1 správního řádu řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-S0371/2017/VZ-26979/2017/533/BKu ze dne 15. 9. 2017 (dále jen „**příkaz**“). Ve výroku I. příkazu Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh ze dne 30. 6. 2017 a vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0264/2017/VZ nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení veřejnou zakázku. Ve výroku II. příkazu Úřad uložil zadavateli za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. pokutu ve výši 30 000 Kč. Proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 25. 9. 2017 odpor, čímž byl příkaz zrušen a Úřad pokračoval ve správním řízení.

II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 30. 10. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0371/2017/VZ-31665/2017/533/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0264/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu na zahájení správního řízení, tedy do 10. 7. 2017, nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. pokutu ve výši 30 000 Kč.
9. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
10. Úřad poukázal ve vztahu k výroku I. v odůvodnění napadeného rozhodnutí na to, že část dokumentace o veřejné zakázce dodal zadavatel v originálech až dne 2. 8. 2017. Lhůta podle § 252 odst. 1 zákona však zadavateli marně uplynula již dne 10. 7. 2017. V rámci odůvodnění výroku II. Úřad uvedl v napadeném rozhodnutí mj., že pokud jde o okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán, Úřad při zvažování výše pokuty vzal v potaz jako přitěžující okolnost to, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0264/2017/VZ zadavatel svým postupem ztížil věcný přezkum předmětného zadávacího řízení, neboť ve lhůtě podle § 252 odst. 1 zákona nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení. Jako výrazně polehčující okolnost pak Úřad zohlednil skutečnost, že na svou povinnost zadavatel nerezignoval a svou povinnost částečně splnil již před uplynutím této lhůty.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 13. 11. 2017 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad zadavatele ze dne 7. 11. 2017. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 31. 10. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Zadavatel v rozkladu na prvním místě rozporuje, že by v důsledku zaslání dokumentace o zadávacím řízení v prostých kopiích došlo ke ztížení, resp. znemožnění posouzení v návrhu namítaných skutečností. Jím předložené kopie byly poskytnuty dle jeho tvrzení v dostatečné kvalitě.
13. Tento argument pak zadavatel opírá také o skutečnost, že navrhovatel neshledává ve svém návrhu postup zadavatele nezákonným v souvislosti s procesními pochybeními a tedy jelikož nerozporoval údaje obsažené v dokumentaci o zadávacím řízení (konkrétně v protokolech či nabídkách účastníků), ani v tomhle ohledu nemohlo ze strany zadavatele dojít ke znemožnění posouzení a rozhodnutí o návrhu.
14. Následně zadavatel napadá svými námitkami příkaz vydaný v průběhu správního řízení, který byl zrušen řádně podaným odporem. Tento byl dle jeho tvrzení zmatečný a nepřezkoumatelný, neboť si v důsledku vnitřní rozpornosti protiřečil, když ve svém odůvodnění uváděl jako přitěžující okolnost ztížení přezkumného řízení a zároveň následně uvádí, že Úřad neshledává žádných přitěžujících ani polehčujících okolností. V důsledku odkazu Úřadu na preferenci preventivní funkce trestu pak dle zadavatele obsahoval prvky libovůle.
15. Zadavatel ve svém rozkladu dále napadá Úřadem provedené zohlednění ztížení věcného přezkumu předmětného zadávacího řízení jakožto přitěžující okolnosti, která se dle jeho tvrzení nepřibližuje k žádné přitěžující okolnosti uvedené v demonstrativním výčtu obsaženém v zákoně o přestupcích a jako taková se mu jeví nezákonnou. Toto ztížení přezkumu Úřad mimo jiné opřel o svou povinnost vydat rozhodnutí ve lhůtách stanovených správním řádem. Zadavatel však tento argument považuje za chybný v důsledku skutečnosti, že dle zákona počínají lhůty Úřadu pro rozhodnutí běžet až od doručení dokumentace o zadávacím řízení.

16. Na závěr pak zadavatel argumentuje, že se zasláním dokumentace v prostých kopiích nedopustil závažného pochybení a v souladu s výše uvedenými námitkami tak výši uložené pokuty považuje za nepřiměřenou. Příkaz vydaný v průběhu řízení obsahuje dle jeho závěrů prvky libovůle a domnívá se, že pokud Úřad vyslovil, že preferuje preventivní charakter uložení sankce, měl se uchýlit k uložení napomenutí, nikoli pokuty.

Závěr rozkladu

17. S ohledem na shora uvedené důvody zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

18. 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

19. 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.
20. Úřad tím, že ve výrocích I a III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Jakkoli však neshledávám pochybnosti o tom, že se zadavatel dopustil spáchání přestupku specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, nemohu považovat výši Úřadem uložené pokuty ve výroku II. napadeného rozhodnutí za správnou, jelikož Úřad při určení výměry pokuty pochybil ve svém uvážení při zohledňování přitěžujících okolností.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou tedy v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí, a dále důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí.

V. K výroku I. tohoto rozhodnutí a k námitkám rozkladu

Dotčená právní úprava

22. V první řadě považuji za vhodné upozornit, že tvrzení zadavatele obsažená v rozkladu proti napadenému rozhodnutí jsou identická s tvrzeními, která předložil v průběhu správního řízení v odporu proti zrušenému příkazu. V důsledku této skutečnosti konstatuji, že ve svém znění směřují všechny námitky proti příkazu, ale část věcně namítaných skutečností se dá vztáhnout také k napadenému rozhodnutí. Rozklad zadavatele tak v konečném důsledku nepředkládá žádné nové námitky ani argumenty, jelikož byly všechny vypořádány již Úřadem v napadeném rozhodnutí.

23. Zadavatel v rámci svého rozkladu namítá především nesprávnou interpretaci příslušných ustanovení právních předpisů ve vztahu k povinnosti doručení dokumentace o zadávacím řízení dle ustanovení § 252 odst. 1 zákona. K posouzení rozkladových námitek zadavatele rekapituluji nejprve základní teoretická východiska pro rozhodování Úřadu.
24. Podle § 28 odst. 1) písm. b) zákona se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 zákona.
25. V souladu s § 216 odst. 1 je dokumentace o zadávacím řízení tvořena veškerými dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů.
26. Zadavatel je podle § 216 zákona povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení po dobu 10 let ode dne ukončení zadávacího řízení nebo od změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nestanoví-li jiný právní předpis lhůtu delší.
27. Náležitosti dokumentace o zadávacím řízení upravuje § 216 odst. 2 zákona. Ten stanoví, že zadavatel je povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení.
28. Podle § 252 odst. 1 zákona je zadavatel povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.
29. V případě, že zadavatel nedoručí v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu podle § 252 odst. 1 nebo § 254 odst. 5 zákona dokumentaci o zadávacím řízení ve stanovených lhůtách, a to ani v dodatečně pětidenní lhůtě stanovené Úřadem, Úřad podle § 263 odst. 4 zákona uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení.
30. Podle § 22 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“) se konverzí rozumí
 - a. úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky o provedení konverze, nebo
 - b. úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky.
31. Podle § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech má dokument, který provedením konverze vznikl, stejné právní účinky jako dokument, jehož převedením výstup vznikl.
32. Podle § 22 odst. 3 zákona o elektronických úkonech má-li být podle jiného právního předpisu předložen dokument v listinné podobě správnímu orgánu, nebo soudu anebo jinému státnímu orgánu, zejména aby byl užit jako podklad pro vydání rozhodnutí, je tato povinnost splněna předložením jeho výstupu.

33. Podle § 252 odst. 3 zákona vyjádření zadavatele k obdržnému návrhu a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
34. Podle § 252 odst. 4 zákona je pak zadavatel povinen odeslat Úřadu části dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh neuvedené v § 252 odst. 3 zákona a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.

K pojmu dokumentace o zadávacím řízení a zadávací dokumentace

35. Nejprve je třeba pro přehlednost zmínit, že zákon rozlišuje pojem dokumentace o zadávacím řízení (§ 216 zákona) a pojem zadávací dokumentace [28 odst. 1 písm. b) zákona].
- a. Zadávací dokumentací se rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 zákona.
 - b. Dokumentace o zadávacím řízení je však pojmem širším a je tvořena veškerými dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a rovněž výstupy z ústní komunikace souvisejícími se zadávacím řízením.
36. Dokumentace o zadávacím řízení je tvořena mj. dokumenty v listinné nebo elektronické podobě. Zadávací dokumentaci pak lze rozdělit na textovou část a netextovou část, přičemž obě mohou mít opět podobu listinnou nebo elektronickou.
37. Z obsahu ustanovení § 216 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen uchovávat veškerou dokumentaci o zadávacím řízení, jejíž pořízení vyžaduje zákon. Uvedeným ustanovením je tedy dokumentace o zadávacím řízení, kterou je zadavatel povinen uchovat, definována jako souhrn všech dokumentů a výstupů, které v průběhu zadávacího řízení zadavatel pořídil, tzn., že dokumentací o zadávacím řízení se rozumí pouze takové dokumenty, jejichž podoba odpovídá stavu, ve kterém byly pořízeny. Jinak řečeno, dokumentací o zadávacím řízení se rozumí pouze původní dokumenty v podobě (listinné či elektronické), v níž byly v průběhu zadávacího řízení pořízeny, které mohou věrohodně dokumentovat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky v příslušné fázi zadávacího řízení (§ 216 odst. 2 zákona).
38. Výše uvedené lze kromě teleologického výkladu vyvodit také na základě výkladu jazykového. Pokud zákon hovoří v kterémkoli svém ustanovení o dokumentech, myslí tím originály nebo formu těmto postavenou na roveň (tedy např. výstup autorizované konverze podle zákona o elektronických úkonech, k tomuto shledávám dostatečným odůvodnění Úřadu obsažené v bodě 54. napadeného rozhodnutí a na které tímto v podrobnostech odkazuji). Tento výklad lze podpořit argumentem a contrario, jelikož všude tam, kde jsou přípustné kopie, jsou výslovně uvedeny (§ 41 odst. 7, § 45 odst. 1, či § 53 odst. 4), a rozbořením ustanovení § 252 odst. 2 zákona, které jasně stanovuje, že „[I]hůta pro vydání rozhodnutí Úřadu počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, popřípadě kopie smlouvy na veřejnou zakázku“. Zde tedy zákon jasně hovoří o možnosti doručení kopie u smlouvy na veřejnou zakázku, z čehož lze vyvodit, že doručení prostých kopií dokumentace o zadávacím řízení zákon výslovně nepřipouští a je povinností

zadavatele dodat ji v originálu. K tomu je však potřeba dodat, že pokud dodavatel předloží zadavateli podle § 45 zákona kopii dokladu a zadavatel dále nevyžaduje předložení originálu, logicky bude zadavatel v dokumentaci o zadávacím řízení uchovávat prostou kopii předmětného dokladu a tuto případně doručí Úřadu v souladu s § 252 odst. 4 zákona Úřadu rovněž v prosté kopii.

39. Zdůrazňuji tedy, že i pokud zákon ukládá zadavateli pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení, součástí dokumentace o zadávacím řízení se stane vždy dokument v původní podobě, ve které byl v souladu s tímto ustanovením pořízen, tedy vyhotoven či v rámci řízení např. předložen dodavatelem. V žádném případě nelze považovat za splnění povinnosti předložení dokumentace o zadávacím řízení Úřadu dle § 252 odst. 1 zákona pouhé pořízení a odeslání prostých kopií či grafických znázornění dokumentace o zadávacím řízení, u kterých nelze zaručit jejich shodnost s dokumentem v původní podobě, jenž je součástí dokumentace o zadávacím řízení (např. v důsledku technického nebo personálního pochybení může snadno při kopírování a skenování dokumentů v listinné podobě, případně i při manipulaci se soubory dokumentů v elektronické podobě dojít k chybě, v důsledku které bude výsledná prostá kopie neúplná, a to nehledě na možnost úmyslného pozměnění). Je pak pravděpodobné, že by v daném případě nemusela neúplnost kopií dokumentace o zadávacím řízení být Úřadem zjištěna. Tato situace by ve svém důsledku vedla k chybnému přezkumu v rozporu se smyslem zákona. Smyslem zákona i povinností Úřadu je tedy v intencích zásady zákonnosti a procesní ekonomie takovýmto pochybnostem předcházet.

K doručování dokumentace o zadávacím řízení a zadávací dokumentace

40. Jak vyplývá z výše nastíněné dotčené právní úpravy, ve vztahu k doručování dokumentů Úřadu zadavatelem lze odlišit dvě základní kategorie, a to:
- a. doručování zadávací dokumentace (§ 252 odst. 3 zákona) a
 - b. doručování dokumentace o zadávacím řízení (§ 252 odst. 4 zákona).
41. U doručování zadávací dokumentace pak lze odlišit způsob doručování textové části dokumentace a netextové části dokumentace.
42. Co se týká doručování textové části zadávací dokumentace, zákon v § 252 odst. 3 stanoví zadavateli povinnost odeslat ji Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Zákon tedy připouští jako jediný způsob doručení „elektronicky“ a pokud zadavatel disponuje jakoukoliv textovou částí zadávací dokumentace v pouze listinné podobě, musí před doručením předmětných dokumentů tyto konvertovat dle zákona o elektronických úkonech a následně elektronicky doručit, aby naplnil zákonné požadavky kladené § 252 odst. 3 zákona. Současně pak upozorňuji, že v případě zadávací dokumentace by v souladu s tímto ustanovením nebylo možné považovat zadavatelovu zákonnou povinnost dle § 252 odst. 1 zákona za splněnou, ani pokud by zadávací dokumentaci (vyjma netextové části) pořízenou v elektronické podobě konvertoval dle zákona o elektronických úkonech do listinné podoby a tuto pak Úřadu doručil (v šetřeném případě zadavatel nepostupoval ani takto a pouze mj. zadávací dokumentaci pořízenou v elektronické podobě vytisknul a Úřadu poštou zaslal – viz níže).

43. V souladu s výše uvedeným tak musí být dokumenty zadávací dokumentace dodány pouze jakožto původní dokumenty pořízené v elektronické podobě či jako elektronické výstupy autorizované konverze dle zákona o elektronických úkonech v případě, že byly původní dokumenty pořízeny v listinné podobě.
44. Co se však týká dokumentace o zadávacím řízení a netextové části zadávací dokumentace, podle § 252 odst. 4 zákona je na volbě zadavatele, v jaké podobě je Úřadu doručí. Zadavatel tedy bude Úřadu doručovat dokumenty primárně v té podobě, v jaké byly pořízeny, tedy prostřednictvím původních dokumentů pořízených v zadávacím řízení. Pokud je však bude chtít zaslat Úřadu v jiné podobě, může k tomu zadavatel v souladu se zákonem přistoupit, avšak pokud před doručením příslušné dokumenty řádně konvertuje dle zákona o elektronických úkonech. Důvodem, proč je připuštěna možnost zaslat dokumenty v listinné podobě (fyzicky), je ten, že některé části zadávací dokumentace není vhodné nebo vůbec nelze konvertovat (např. doručeny apod.) Taktéž některá netextová část zadávací dokumentace může být z logiky věci zaslána pouze fyzicky poštou, neboť tuto část objektivně není možné konvertovat a tedy ani elektronicky zaslat (typickým příkladem mohou být vzorky).
45. K tomu pro úplnost konstatuji, že se ze strany Úřadu jedná o ustálenou rozhodovací praxi, na kterou Úřad otevřeně upozorňuje také na svých webových stránkách v sekci určené pro zadavatele veřejných zakázek v části označené „Požadavky ÚOHS na podobu předkládané dokumentace o zadávacím řízení“. Ze zde uvedeného poukazuji především na následující: *„Úřad zdůrazňuje především **povinnost předkládat originál dokumentace o zadávacím řízení**. V případě části dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh neuvedené v odstavci 3 a netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, kdy v návaznosti na § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, je možno provést konverzi. Podle tohoto ustanovení se konverzí rozumí úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru, ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky. § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů stanoví, že dokument, který provedením konverze vznikl, má stejné právní účinky jako ověřená kopie dokumentu, jehož převedením výstup vznikl. Jestliže tedy Úřad obdrží dokument, který je součástí dokumentace o zadávacím řízení a byl původně vyhotoven v listinné podobě, pokud byl konvertován dle §22 a 23 zákona o elektronických úkonech, nedochází k nesplnění zákonné povinnosti a tento postup je dle Úřadu přípustný.“*
46. V souladu s výše uvedeným mohou být dokumenty netextové části zadávací dokumentace a dokumentace o zadávacím řízení (vyjma zadávací dokumentace) dodány pouze jakožto původní dokumenty v podobě, ve které byly pořízeny, či jako výstupy autorizované konverze dle zákona o elektronických úkonech v elektronické či listinné podobě.
47. Závěrem této části uvádím, že objektivní přezkum zadávacího řízení, který je účelem zákona a na nějž je kladen celospolečenský zájem, by nemohl být zajištěn bez úplných a správných podkladů, kterými jsou právě původní dokumenty, které tvoří dokumentaci o zadávacím řízení, resp. zadávací dokumentaci, nehledě na formu pořízení. Nezaslání dokumentace o zadávacím řízení, resp. zadávací dokumentace, ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona, případně zaslání pouhých kopií dokumentace o zadávacím řízení, jejichž soulad s původními

dokumenty není prokázán, je porušením zákonné povinnosti stanovené v § 252 odst. 1 zákona. Při přezkumu zadávacího řízení vychází Úřad z informací obsažených v dokumentaci o zadávacím řízení, resp. v zadávací dokumentaci, přičemž touto se v souladu s výše uvedeným rozumí pouze původní dokumenty, které se staly její součástí, nikoli jejich kopie pořízené z této dokumentace o zadávacím řízení (resp. zadávací dokumentace) pro účely správního řízení.

K námitce zadavatele k formě doručené dokumentace o zadávacím řízení

48. Zadavatel v rámci rozkladové argumentace nezpochybňuje svoji povinnost doložení dokumentace o zadávacím řízení, má však za to, že k řádnému přezkumu postačily Úřadu dokumenty, které doručil v prostých kopiích již dne 10. 7. 2017 spolu se svým vyjádřením. Zadavatel především poukazuje na skutečnost, že tyto dokumenty byly dle jeho tvrzení doručeny v dostatečné kvalitě pro přezkum námitek navrhovatele vznesených v jím podaném návrhu. K tomuto v souladu s odůvodněním obsaženým v bodě 34. až 47. napadeného rozhodnutí konstatují následující.
49. Jak již bylo uvedeno výše a také Úřadem v bodě 34. napadeného rozhodnutí, ustanovení § 216 odst. 1 zákona ukládá povinnost zadavatele uchovávat veškerou dokumentaci o zadávacím řízení, jejíž pořízení vyžaduje zákon. Dokumentace o zadávacím řízení, kterou je zadavatel povinen uchovat, je v tomto ustanovení tedy definována jako souhrn všech dokumentů a výstupů, které v průběhu zadávacího řízení zadavatel pořídil, tzn., že dokumentací o zadávacím řízení se rozumí pouze takové dokumenty, jejichž podoba odpovídá stavu, ve kterém byly pořízeny. Jinak řečeno, dokumentací o zadávacím řízení se rozumí pouze originální dokumenty v podobě listinné či elektronické, v níž byly v průběhu zadávacího řízení pořízeny, které mohou věrohodně dokumentovat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
50. Úřad tedy v souladu s výše uvedeným posoudil v odůvodnění část dokumentace o zadávacím řízení za nedoručenou a údaje uvedené zadavatelem v těchto doručených přílohách považoval za neověřené informace, které nejsou dostatečně a jednoznačně prokázány, jelikož nikterak nebyla ověřená shodnost těchto doložených dokumentů s dokumentací o zadávacím řízení pořízenou a uchovávanou zadavatelem v souladu s ustanovením § 216 zákona.
51. Po posouzení příslušných podkladů konstatují, že se plně ztotožňují s právním názorem Úřadu, který dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že pouhé prosté kopie a technická zobrazení nelze považovat za součást dokumentace o zadávacím řízení, resp. zadávací dokumentace tak, jak je definována zákonem. Zaslání např. fotografií, prostých kopií, oskenovaných dokumentů či jiných forem technického zobrazení tedy nelze považovat za řádné splnění zákonné povinnosti předložení dokumentace o zadávacím řízení či zadávací dokumentace. Možný eventuální výklad námítky zadavatele, která argumentuje nezávažností jeho pochybení, jako na námítky nenaplnění materiální stránky přestupku rovněž Úřad plně vypořádal v bodě 42. napadeného rozhodnutí, ve kterém odkázal na ustanovení § 270 odst. 1 zákona, který stanovuje, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je vždy společensky škodlivý a Úřad tak nemůže naplnění této materiální stránky zohlednit ve své úvaze o spáchání přestupku a výroku o vině. Námitku zadavatele, kterou argumentuje, že s ohledem na kvalitu jím dodaných prostých kopií části dokumentace

o zadávacím řízení považuje jím zvolenou formu doručení za dostatečnou, shledávám s ohledem na výše uvedené nedůvodnou.

K námitce směřující proti znemožnění přezkumu řízení ve vztahu k námitkám navrhovatele v důsledku nedoložení originálů dokumentace o zadávacím řízení

52. K námitce zadavatele, podle které nezpůsobil ztížení přezkumného řízení z důvodu dodání potřebných částí dokumentace o zadávacím řízení v návaznosti na argumentaci, že Úřad nepotřeboval nedodané originály dokumentace pro přezkum ve vztahu k námitkám obsaženým v návrhu navrhovatele, musím v prvé řadě poznamenat, že s touto námitkou se již Úřad zabýval v bodě 42. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž z tohoto odůvodnění nelze dospět k závěru, že by bylo nedostatečné, a jeho úvahy jsou srozumitelné a přezkoumatelné.
53. V souladu s napadeným rozhodnutím tedy konstatuji, že na naplnění formální ani materiální stránky přestupku ničeho nemění to, že zadavatel v zákonné lhůtě doručil část dokumentů, jelikož pro přezkum Úřad potřeboval i takové dokumenty, které zadavatel nezaslal. Ačkoli je správní řízení ve svém počátku vymezeno námitkami (resp. návrhem), nemůže Úřad, a už vůbec ne zadavatel při zahájení přezkumu zadávacího řízení dovozovat či předjímat, jakou část dokumentace o zadávacím řízení Úřad při tomto přezkumu případu použije a tedy pouze tuto Úřadu zaslat. Nepřípustná je tedy argumentace zadavatele tím, že Úřadu ve lhůtě zaslal ty části dokumentace, jež by byly pro jeho rozhodnutí dostačující. Je třeba znovu klást důraz na skutečnost, že zákon ukládá povinnost doručit celou dokumentaci a pak již Úřad má věc v zákonných lhůtách posoudit, shromažďovat podklady apod. Zadavatel tak přímo ze zákona nemá limitovat zákonné znění, ukládající mu předat celou dokumentaci, a předkládat Úřadu jen část v zákonem stanovené podobě s názorem, že tuto část nepotřebuje. Právě skutečnost, že zadavatel Úřadu nezašle kompletní dokumentaci o zadávacím řízení ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona, vyvolává nutnost dalších úkonů ze strany Úřadu a za této situace je pak postavení Úřadu ve vztahu k rozhodování o věci ztíženo tím, že dochází ke zbytečným průtahům ve správním řízení, namísto toho, aby se Úřad zabýval skutkovými okolnostmi případu. Tato námitka zadavatele je tedy bezdůvodnou.

K námitkám směřujícím proti nedostatkům příkazu vydaného v řízení

54. V další části rozkladu zadavatel namítá, že příkaz vydaný Úřadem je zmatečný a nepřezkoumatelný, obsahuje zjevné chyby a nezákonné teze, přičemž v něm lze shledat také prvky libovůle.
55. Tato námitka byla Úřadem vypořádána již v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ve vztahu k této argumentaci zadavatele tedy s odkazem na body 44. a 46. napadeného rozhodnutí konstatuji následující. Příkaz je zvláštním typem rozhodnutí ve věci, který musí splňovat všechny obsahové i formální náležitosti rozhodnutí podle § 67 až § 69 správního řádu s modifikacemi uvedenými v § 150 správního řádu. Příkazní řízení je zjednodušenou formou správního řízení a písemný příkaz může být také prvním úkonem řízení, a pokud by nebyl podán odpor, i jediným. Příkaz je možné vydat pouze tehdy, pokud jsou skutkové zjištění dostatečná. Odpor má pak zajistit, že osoba, se kterou bylo vedeno příkazní řízení, může jeho podáním dosáhnout vedení „klasického“ správního řízení bez uplatnění odchylek podle § 150 správního řádu. Po uplatnění odporu proti příkazu se příkaz automaticky ruší a pokračuje se

ve správním řízení, v němž Úřad případně opatřuje další důkazní materiál a následně rozhodne ve věci způsobem podle § 67 a násl. správního řádu.

56. Ve vztahu k výše uvedené rozkladové námitce je proto třeba zdůraznit, že podáním odporu byl příkaz zrušen. Výše uvedené námítky byly zadavatelem vzneseny již v odporu proti předmětnému příkazu a jako takové se vztahují pouze proti tomuto. Zadavatelovy námítky jsou tudíž nadbytečné, jelikož se vztahují pouze k již zrušenému kroku učiněnému v řízení. V daném případě již lze příkaz vnímat „pouze“ jako úkon Úřadu, jehož doručením zadavateli bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0371/2017/VZ. Nad rámec námitek doplňuji, že po důkladném přezkumu napadeného rozhodnutí shledávám jeho úvahy zde obsažené za správné a srozumitelné, přičemž jsem neshledal, že by se namítané nedostatky příkazu daly vztáhnout také k napadenému rozhodnutí. Veškeré námítky vztahující se k zrušenému příkazu tedy shledávám neodůvodněnými.

VI. K výroku II. tohoto rozhodnutí a k námitkám rozkladu týkajících se uložení sankce

Obecně k uložení sankce

57. Ohledně odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí o rozkladu odkazuji na body 48. až 57. a 59. až 64. napadeného rozhodnutí, přičemž je dále doplňuji, neboť je považuji za správné a postup Úřadu za zákonný.
58. Při posouzení stupně závažnosti je vždy nezbytné zhodnotit, zda a do jaké míry nedodržení povinnosti stanovené zákonem ohrožuje či popírá účel a smysl zákona. Za závažnější je přitom třeba považovat to jednání, které narušuje samotný účel zákona (například pokud zadavatel v rozporu se zákonem zcela rezignuje na zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení), spíše než jednání představující dílčí porušení povinnosti stanovené zákonem, která sleduje účel zákona pouze nepřímo.
59. Podle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
60. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku. Přestupkový zákon v následujících paragrafech dále také uvádí demonstrativní výčet polehčujících a přitěžujících okolností.
61. K samotné uložené sankci nejprve uvádím, že ve vztahu k možnosti aplikace příznivější právní úpravy mám za to, že v daném případě neexistuje právní úprava, kterou by bylo lze z důvodu její příznivosti pro obviněného aplikovat.

62. Dále konstatuji, že Úřad řádně zohlednil v bodě 59. napadeného rozhodnutí jakožto výrazně polehčující okolnost, že na svou povinnost zadavatel nerezignoval a svou povinnost částečně splnil již před uplynutím lhůty dle ustanovení § 252 odst. 1 zákona. Správně se také dále zabýval naplněním podmínek pro zánik odpovědnosti, existencí případného souběhu přestupku a možností likvidačního charakteru sankce s ohledem na majetkové poměry zadavatele. Se všemi závěry Úřadu v těchto otázkách se plně ztotožňuji.
63. Horní hranice pro uložení sankce činí 1 000 000 Kč, tudíž je zřejmé, že Úřad nepřekročil zákonný rámec pro hodnotu uložené sankce. Naopak lze konstatovat, že se jedná o pokutu při samé spodní části přípustného spektra. S ohledem na nominální hodnotu uložené pokuty pak jsem toho názoru, že se nejedná o pokutu nepřiměřenou, ale naopak o účinný postih nezákonného postupu zadavatele, který naplňuje funkce právní odpovědnosti ve vztahu k zadavatelem spáchanému přestupku.
64. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že Úřad řádně (s výjimkou přitěžující okolnosti, k tomuto dále níže) zvažil při výměře pokuty také veškeré skutečnosti stanovené v § 37 a § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky. Tedy zejména povahu a závažnost přestupku, způsob jeho spáchání a jeho následky.

K námitce nemožnosti posouzení délky prodlení jakožto přitěžující okolnosti a ke změně výše uložené sankce

65. Co se týče okolností, za kterých byl přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí spáchán, přihlédl Úřad jako k přitěžující okolnosti ke skutečnosti, že zadavatel svým postupem ztížil věcný přezkum předmětného zadávacího řízení, neboť ve lhůtě podle § 252 odst. 1 zákona (tedy do 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu), nezaslal Úřadu kompletní originální dokumentaci o zadávacím řízení.
66. Na tomto místě však musím přisvědčit argumentaci zadavatele v tom, že Úřad pochybil, když zdržení samotné, respektive ztížení přezkumného řízení z něj vyplývající, v tomto případě zohlednil v bodě 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí jakožto přitěžující okolnost. Ačkoli za určitých okolností může být postup Úřadu v přezkumném řízení ztížen v důsledku nedodání určité konkrétní části dokumentace o zadávacím řízení takovým způsobem, že by úvaha o zohlednění tohoto ztížení jakožto přitěžující okolnosti byla správná, nelze takovou úvahu ze strany Úřadu aplikovat v šetřeném případě. Argumenty předložené Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí nijak nezodpovídají, proč by včasné nedodání předmětných částí dokumentace o zadávacím řízení mělo dosahovat vyššího stupně závažnosti, jako např. částečného znemožnění, či dokonce naprostého vyloučení přezkumné činnosti Úřadu v návaznosti na nedodání konkrétních dokumentů nezbytně nutných pro posouzení důvodnosti či nedůvodnosti návrhu navrhovatele, který namítal nezákonné nastavení zadávacích podmínek. Úřad ve výše uvedeném bodě napadeného rozhodnutí konstatuje, že pro posouzení zákonnosti zadávacích podmínek byly nezbytné také ve lhůtě nezaslané protokoly o otevírání obálek a nabídky dodavatelů, aniž by jakkoliv osvětlil, proč právě tyto byly potřebné pro posouzení zákonnosti zadávacích podmínek. Z odůvodnění tedy nelze seznat, že by některý z nedodaných dokumentů byl nezbytný pro posouzení návrhu navrhovatele a proč tomu tak je. Jedině taková skutečnost by totiž mohla mít kvalitu okolnosti přitěžující. S výše uvedenou úvahou Úřadu se tedy neztotožňuji, jelikož bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze konstatováno obecné ztížení přezkumné

činnosti Úřadu, které je vždy znakem skutkové podstaty přestupku, z jehož spáchání byl zadavatel ve výroku I. napadeného rozhodnutí shledán vinným a toto tedy nedosahuje dostatečné intenzity pro její zohlednění jakožto přitěžující okolnosti, a to ačkoli je jistě pro řádný přezkum ze strany Úřadu zapotřebí kompletní dokumentace o zadávacím řízení ve formě, kterou vyžaduje zákon. Tento postup Úřadu mám proto za rozporný se zásadou zákazu dvojího trestání, viz např. rozsudek NSS č. j. 5 As 280/2016–23 ze dne 28. 2. 2017, v němž NSS mj. uvedl, že „[t]ato zásada (pozn. předsedy Úřadu: zásada zákazu dvojího přičítání) spočívá v tom, že k okolnosti, která tvoří zákonný znak skutkové podstaty správního deliktu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující či přitěžující v úvaze při ukládání sankce. Jednu a tutéž skutečnost, která je dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, nelze současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující. Při zvažování výše pokuty lze tedy vycházet z různých kvantitativních a kvalitativních aspektů, následků či závažností, jimiž se deliktní jednání projevovalo, nikoli z protiprávnosti jednání jako takového...“.

67. Zde opakuji, že ztížení přezkumného řízení vedeného Úřadem v intenzitě, která je dána v tomto případě, je vlastní každému porušení předmětné povinnosti zakotvené v § 252 odst. 1 zákona a v šetřeném případě jej s ohledem na zásadu zákazu dvojího přičítání nelze považovat za přitěžující okolnost, jak to učinil Úřad v bodě 60. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nijak to však neoslabuje škodlivost přestupku jako takového, neboť zadavatel je povinen zaslat Úřadu celou dokumentaci o veřejné zakázce bez ohledu na to, zda je ta která část dokumentace o veřejné zakázce pro přezkum Úřadu podstatná či nikoliv.
68. Závěrem tak s ohledem na skutečnost, že k spáchání přestupku specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí došlo i přes snahu zadavatele splnit svou zákonnou povinnost a zároveň s přihlédnutím k Úřadem provedenému chybnému zohlednění ztížení přezkumného řízení jakožto přitěžující okolnosti, kteroužto jsem neshledal validní, jsem přistoupil ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí a na základě správního uvážení jsem za spáchání přestupku vymezeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí zadavateli stanovil pokutu ve výši 25 000 Kč, tj. při spodní hranici zákonné sazby. Výměru pokuty ve výši 25 000 Kč přitom v tomto správním řízení považuji za adekvátní z hlediska preventivní funkce postihu za spáchání přestupku zadavatelem a při zohlednění všech relevantních skutečností, včetně vypuštění nesprávně zohledněné přitěžující okolnosti.

K možnosti uložení napomenutí

69. Zadavatel dále v rozkladu namítá, že pokud Úřad v odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí vyslovil, že preferuje preventivní charakter uložení sankce, adekvátním správním trestem by bylo v takovém případě napomenutí a nikoli pokuta. K této námitce Úřad v napadeném rozhodnutí obsáhle argumentoval v bodě 46. napadeného rozhodnutí, kde poukázal na § 35 písm. a) zákona o přestupcích, který za přestupek umožňuje uložit správní trest napomenutí je výslovně vyloučen pro postup Úřadu dle § 270 odst. 11 zákona, a dále doplňují následující.
70. V návaznosti na požadavek zadavatele obsažený v rozkladu upozorňuji, že je nutno si uvědomit, že návaznost pokuty na spáchání přestupku není na uvážení Úřadu. Zákon zní v tomto ohledu jasně: „Za správní delikt se uloží pokuta do“ (§ 120 odst. 2 zákona), nelze tedy seznat, že by bylo na uvážení Úřadu, zda dojde k uložení pokuty, či jiné formy trestu.

Úřad tedy pokutu v případě, že dospěje k závěru, že byl spáchán přestupek, uložit musí. Pokuta uložená zadavateli za spáchání přestupku má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci preventivní a funkci represivní. Přestože již tedy samotné vedení správního řízení ve věci možného spáchání přestupku může působit na osobu podezřelou ze spáchání přestupku preventivně, musí být v případě konstatování spáchání přestupku uložena taková sankce, která vedle preventivního působení bude pro zadavatele představovat i trest. Z výše pokuty, která byla v posuzovaném případě stanovena při spodní hranici její zákonné sazby, která činí v souladu se zákonem 1 000 000 Kč, je zřejmé, že Úřad dostatečně a pro zadavatele příznivým způsobem zohlednil preferenci preventivní funkce pokuty. S ohledem na výše uvedené skutečnosti jsem tak v právě šetřené věci shledal, že pokuta byla stanovena v přiměřené výši a je i navzdory preferenci preventivní funkce pokuty sto naplnit obě funkce deliktů odpovědnosti. Současně však upozorňuji, že zadavatelem spáchaný správní delikt je deliktem, který již byl Úřadem konstatován v jeho rozhodovací praxi opakovaně i když vůči různým zadavatelům, a napříště již nemusí být ve stejném rozsahu upřednostněna její preventivní funkce při stanovení výše pokuty. Závěrem tedy shrnuji, že jsem zadavatelem vznesenou námitku neshledal důvodnou.

Shrnutí

71. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek, jakož i zákonnost postupu Úřadu. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil specifikovaného přestupku a také v odůvodnění uložené pokuty, s výjimkou zohlednění ztížení přezkumného řízení jakožto přitěžující okolnosti.
72. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 správního řádu se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem. Podle § 90 odst. 5 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán změnit nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí. V souladu s tímto jsem tedy dospěl k závěru, že změně výroku II. napadeného rozhodnutí nebrání překážky vymezené v § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení mění (snižuje) výměra pokuty a podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje, jelikož podklady rozhodnutí odvolacím správním orgánem nově pořizovány nebyly.

VII. Závěr

73. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost zadavatele za spáchání přestupku uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí je dána, avšak pokuta uložená výrokiem II. napadeného rozhodnutí byla v daném případě uložena s přihlédnutím k nesprávné přitěžující okolnosti, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky potvrzení

výroků I. a III. napadeného rozhodnutí a pro změnu výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy pro snížení pokuty.

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. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. AŽD Praha s.r.o., Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10
2. Město Brandýs nad Labem-Stará Boleslav, Masarykovo náměstí 1/6, 250 01 Brandýs nad Labem-Stará Boleslav

Vypraveno dne:

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