



UOHSX00AXJIW

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0232/2017/VZ-07294/2018/322/DJa

Brno 9. března 2018

V řízení o rozkladu ze dne 19. 12. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 21. 12. 2017 obviněným –

- **Správa železniční dopravní cesty, státní organizace**, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové Město, v řízení o přestupku zastoupeným na základě plné moci ze dne 31. 10. 2017 společností Havel & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0407/2017/VZ-35635/2017/533/PŠo ze dne 5. 12. 2017, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Studie proveditelnosti vysokorychlostní trati Praha – Brno – Břeclav**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-0012988 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 096 -189963,

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.

Výroky I. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0407/2017/VZ-35635/2017/533/PŠo ze dne 5. 12. 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 v rozsahu těchto výroků

**z a m í t á m.**

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0407/2017/VZ-35635/2017/533/PŠo ze dne 5. 12. 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 – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové Město, 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. 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**“)<sup>1</sup>, 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, jakož i projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 28. 7. 2017 návrh navrhovatele – PRO CEDOP s.r.o., (dne 23. 6. 2017 se změnil název z UNISTED s.r.o. na PRO CEDOP s.r.o.), IČO 27174069, se sídlem Milady Horákové 893, 272 01 Kladno, (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1 – Nové Město, v řízení

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

o přestupku zastoupeného na základě plné moci ze dne 31. 10. 2017 společností Havel & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Studie proveditelnosti vysokorychlostní trati Praha – Brno – Břeclav“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-0012988 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 096-189963 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dne 28. 7. 2017, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele bylo Úřadem zaevidováno pod sp. zn. ÚOHS-S0303/2017/VZ (dále jen „**správní řízení sp. zn. S0303/2017/VZ**“).
3. Dne 3. 8. 2017 bylo doručeno zadavateli oznámení o zahájení správního řízení. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad upozornil zadavatele, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od doručení návrhu a společně s tímto vyjádřením zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení.
4. Dne 7. 8. 2017 Úřad obdržel prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení, přičemž část této dokumentace byla zadavatelem zaslána ve formě prostých kopií (zadavatel další části dokumentace o zadávacím řízení v kopiích zaslal Úřadu datovou schránkou rovněž dne 8. 8. 2017).
5. Dne 8. 8. 2017 Úřad obdržel prostřednictvím provozovatele poštovních služeb originály nabídek. Dne 8. 8. 2017 doručil zadavatel na podatelnu Úřadu 2 ks CD, jejichž obsahem byly přílohy dokumentu „Zvláštní podmínky pro zpracování“, jakožto části dokumentace o zadávacím řízení. Stejnopis návrhu navrhovatele byl obviněnému dle doručky datové zprávy navrhovatelem doručen dne 28. 7. 2017. Poslední den desetidenní lhůty pro zaslání dokumentace o zadávacím řízení byl dne 7. 8. 2017.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0303/2017/VZ-23017/2017/533/PŠo ze dne 9. 8. 2017 (dále jen „**usnesení**“), které bylo obviněnému doručeno téhož dne, stanovil Úřad obviněnému dodatečnou lhůtu pěti dnů k zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
7. Dne 11. 8. 2017 Úřad obdržel od zadavatele prostřednictvím datové schránky autorizované konverze textové části zadávací dokumentace. Dne 14. 8. 2017 doručil zadavatel na podatelnu Úřadu ostatní části dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě v originále. Dle předloženého předávacího protokolu ze dne 14. 8. 2017 se jednalo o žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, vysvětlení zadávací dokumentace, oznámení o zahájení zadávacího řízení, dokumenty související s průběhem zadávacího řízení, tj. protokol o otevírání obálek, protokol o jmenování hodnotící komise, protokoly z jednání o hodnocení nabídek, žádosti o písemné objasnění předložených údajů v nabídce, námítky navrhovatele, rozhodnutí zadavatele o námítkách navrhovatele, interní dokumenty zadavatele zpracované před zahájením zadávacího řízení a zvláštní podmínky pro zpracování studie s přílohami.

8. Dne 13. 10. 2017 Úřad vydal příkaz č. j. ÚOHS-S0407/2017/VZ-29842/2017/533/PŠo, který byl obviněnému doručen 16. 10. 2017 (dále jen „**příkaz**“). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
9. Dne 23. 10. 2017 podal obviněný proti příkazu odpor. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

## **II. Napadené rozhodnutí**

10. Dne 5. 12. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0407/2017/VZ-35635/2017/533/PŠo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým výrokem I. rozhodl, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona spočívající v zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu do 10 dnů od doručení návrhu, když Úřadu v rámci správního řízení sp. zn. S0303/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu navrhovatele ze dne 28. 7. 2017, který byl obviněnému doručen téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky, tedy do 7. 8. 2017, nezaslal část dokumentace o zadávacím řízení v originále, přičemž se jednalo o následující dokumenty: „Díl 1 Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky, část 2 Pokyny pro dodavatele“, »Zvláštní podmínky pro zpracování „Studie proveditelnosti vysokorychlostní trati Praha - Brno - Břeclav“«, oznámení o zahájení zadávacího řízení, žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, vysvětlení zadávací dokumentace, protokol o otevírání obálek, protokol o jmenování hodnotící komise, protokoly z jednání o hodnocení nabídek, žádosti o písemné objasnění předložených údajů v nabídce, námitky navrhovatele, rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, ale učinil tak až dne 11. 8. 2017 a 14. 8. 2017.
11. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona pokutu ve výši 30 000 Kč.
12. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
13. V odůvodnění Úřad konstatoval, že nezaslání dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona, případně zaslání pouhých kopií dokumentace o zadávacím řízení, jejichž soulad s originálem předmětné dokumentace není prokázán, Úřadu podstatně ztěžuje posouzení v návrhu navrhovatelem namítaných skutečností a může dokonce posouzení návrhu, resp. rozhodnutí o návrhu, zcela znemožnit. K tomu dále Úřad uvedl, že postup zadavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem lze ověřit pouze na základě dokumentace o zadávacím řízení, přičemž to může Úřad činit jen posuzováním originálů. Poskytnutí zákonem stanovených dokumentů (dokumentace o zadávacím řízení) zadavatelem je tak nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení u Úřadu v zákonných lhůtách.

### III. Námitky rozkladu

14. Dne 21. 12. 2017 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen blanketní rozklad obviněného ze dne 19. 12. 2017. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 6. 12. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Následně dne 5. 1. 2018 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu ze dne 4. 1. 2018.
15. Úvodem rozkladu obviněný shrnuje dosavadní vývoj správního řízení o přestupku. Obviněný je přesvědčen, že se nyní projednávaného přestupku nedopustil, neboť Úřadu zaslal dokumentaci o zadávacím řízení již v desetidenní lhůtě stanovené § 252 odst. 1 zákona, a to dne 7. 8. 2017 prostřednictvím zpráv z datové schránky zadavatele, jak je vyžadováno § 252 odst. 3 zákona. K tomuto svému přesvědčení v rozkladu odcitoval ustanovení § 252 odst. 3 a odst. 4 zákona, které stanoví způsob zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu. Dle názoru obviněného však výše uvedené ustanovení již výslovně nestanoví požadavek na formu, v níž má být zadávací dokumentace a dokumenty o průběhu zadávacího řízení Úřadu poskytnuty, tedy že by musela být zadávací dokumentace a dokumentace o zadávacím řízení poskytnuta ve formě originálu.
16. Obviněný nesouhlasí s tvrzením Úřadu v bodě 42. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad uvádí, že z § 216 odst. 1 je zřejmé, že *„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.“* Stejně tak obviněný nesouhlasí s tvrzením Úřadu v bodě 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy Úřad dovozuje, že: *„Byť zákon výslovně slovo originální používá v ustanovení § 216 odst. 1 zákona pouze ve vztahu k nabídkám, z textu předmětného ustanovení vyplývá, že dokumentací v originále má zadavatel disponovat (má jí uchovávat).“* Dle názoru obviněného Úřad neuvedl žádné argumenty ani neodkazuje na konkrétní ustanovení zákona, které by stanovilo povinnost uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení v originále.
17. Obviněný dále odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, která uvádí, že *„způsob uchovávání dokumentace je ponechán na uvážení zadavatele“*. Dle názoru obviněného zákon nestanoví explicitně způsob resp. formu, v jaké mají být dokumenty a úkony tvořící dokumentaci o zadávacím řízení zadavatelem pořízeny. Obviněný je pouze povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení. K tomu obviněný uvádí, že i z tzv. zadávacích směrnic Evropské unie, z nichž úprava pořizování a uchovávání dokumentace o zadávacím řízení vychází, vyplývá, že zadavatel by měl při pořizení záznamu o průběhu zadávacího řízení volit prostředky, které považuje za vhodné a která zajistí, aby byla vedena dostatečná dokumentace pro odůvodnění rozhodnutí přijatých ve všech fázích zadávacího řízení. Nadto, u některých dokumentů ani nemusí být jednoznačně určitelné, v jaké podobě byly zadavatelem původně pořízeny. Obviněný má za to, že je oprávněn si pořídit zadávací dokumentaci veřejné zakázky zadávané dle zákona např. ve formě dokumentu ve formátu .doc nebo .pdf, bez podpisu oprávněné osoby zadavatele, který může být v takovéto podobě uveřejněn na profilu zadavatele. Obviněnému tedy není zřejmé, jak by Úřad v takovém případě určil, zda se jedná o originál dokumentu či jeho prostou kopii. Rovněž tak obviněný nesouhlasí s tím, že určitou formu považuje Úřad za „originál“ ve vztahu k oznámení o zahájení zadávacího řízení, a v jiném obdobném případě nikoli.

18. Podle názoru obviněného nemůže obstát tvrzení Úřadu, že zadavatel spáchal přestupek tím, že nedodal „protokol ze jmenování hodnotící komise“, neboť dle obviněného tento dokument nelze považovat za součást dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona.
19. Obviněný uvádí, že požadavek na předložení dokumentace o zadávacím řízení v originále je upraven na webových stránkách Úřadu. Dle obviněného však předmětný požadavek Úřadu nemůže mít přednost před relevantními ustanoveními zákona. Obviněný se domnívá, že o výkladu Úřadu ohledně formy dokumentace o zadávacím řízení byl informován až usnesením. Navíc dle obviněného ani z informací uveřejněných na webové stránce Úřadu není zřejmé, jaká forma zadávací dokumentace a dalších dokumentů o zadávacím řízení je Úřadem považovaná za originální.
20. Obviněný v rozkladu dále poukázal na rozhodovací praxi soudů v soudních řízeních a orgánů veřejné moci v řízeních dle správního řádu. V rámci těchto řízení mohou účastníci předkládat důkazy ve formě prostých kopií a soudy a správní orgány taková podání akceptují.
21. Obviněný je přesvědčen, že dostatečnost a úplnost obsahu dokumentu není možné bez dalšího určit u všech „originálních“ dokumentů. Zejména ty, které byly pořízeny v editovaném formátu, dokumenty v listinné či elektronické podobě neopatřené vlastnoručním podpisem či elektronickým certifikovaným podpisem, či dokumenty, které byly zadavateli poskytnuty v prosté kopii, neumožňují bezpečné určení, že se jedná o originální formu dokumentu. Dle obviněného je však již prostá kopie dokumentu dostatečným průkazem nejen o samotné existenci dokumentu, ale i o jeho věcném obsahu, datu úkonu a osobě, která jej vyhotovila. Obviněný ve vztahu k formě dokumentu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 221/2017-40 ze dne 7. 9. 2017, jehož závěry jsou dle názoru obviněného použitelné i na doručování dokumentace o zadávacím řízení Úřadu.
22. Dále obviněný odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, dle které je cílem zavedení institutu datových schránek pro komunikaci zefektivnění spolupráce mezi zadavatelem, dodavatelem a orgánem veřejné zprávy. Dle obviněného tímto zefektivněním se jistě nerozumí požadavek na provádění konverze ve značném počtu dokumentů s ohledem na nemalé finanční náklady. Obviněný je dále přesvědčen, že pokud zákon stanoví povinnost doručení určitého dokumentu či podání prostřednictvím datové schránky, nelze z této povinnosti zároveň dovozovat povinnost podatele či odesílatele opatřovat takové dokumenty elektronickým podpisem či provádět jejich elektronickou konverzi dle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“) tak, aby se jednalo o verifikovanou originální formu dokumentu.
23. Obviněný uvádí, že po obdržení usnesení splnil povinnost doložit Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení v originále a to dne 11. 8. 2017, tedy ve stanovené lhůtě určené usnesením, a bez zbytečného prodlení oproti původní lhůtě stanovené § 252 odst. 1 zákona. Dne 14. 8. 2017 obviněný doložil Úřadu originály „Podkladů pro zpracování studie proveditelnosti“, avšak tyto dokumenty dle názoru obviněného netvořily nedílnou součást zadávací dokumentace a nebyly potřebné pro posouzení účasti dodavatele v zadávacím řízení.

24. Obviněný rovněž považuje za důležité zohlednit, že správní řízení sp. zn. S0303/2017/VZ bylo pravomocně zastaveno z procesních důvodů (pozdní doručení návrhu). Procesní posuzování a tím i použití předmětné dokumentace nebylo tedy dle obviněného zapotřebí. K tomu obviněný uvádí, že v daném případě nezaslání dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem v originální podobě nemohlo jakkoliv znemožnit vydání (procesního) rozhodnutí ve lhůtě dle § 71 správního řádu a dosáhnout společenské škodlivosti v intenzitě nezbytné k naplnění definice přestupku. Obviněný ke konstatování Úřadu ohledně formálních znaků skutkové podstaty v bodě 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že je přesvědčen, že domněnku materiální škodlivosti vyvrátil.
25. Obviněný považuje způsob, jakým Úřad posoudil přestupek obviněného, za přepjatě formalistický. K tomu odkazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3042/2010 ze dne 24. 7. 2013.

#### **Závěr rozkladu**

26. Obviněný žádá předsedu Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení vedené pod sp. zn. S0407/2017/VZ zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

27. 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**

28. 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.
29. 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.
30. 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**

31. Nejprve než dojde k vypořádání námitek rozkladu obviněného, je vhodné uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět

k odlišnému posouzení věci samé. Rozklad obviněného obsahuje převážně argumenty, které již byly uplatněny jak v průběhu správního řízení v odporu proti zrušenému příkazu, tak i ve vyjádřeních obviněného ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku vedeném Úřadem, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

32. Stěžejní námitkou obviněného je nesprávný výklad Úřadu příslušných ustanovení právních předpisů ve vztahu k povinnosti doručení dokumentace o zadávacím řízení. Obviněný je přesvědčen, že dokumentaci o zadávacím řízení zaslal Úřadu v souladu se zákonem již v desetidenní lhůtě a to dne 7. 8. 2017. S tímto tvrzením nemohu souhlasit, jak bude odůvodněno níže.
33. Podle § 216 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny 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, a to 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.
34. Podle § 216 odst. 2 zákona je zadavatel povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení.
35. Na tomto místě považuji za nezbytné pro úplnost připomenout rozdílnost pojmu „zadávací dokumentace“ a „dokumentace o zadávacím řízení“. Dle § 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 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu. Oproti tomu v souladu § 216 odst. 1 zákona tvoří dokumentaci o zadávacím řízení všechny 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.
36. 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.
37. Podle § 252 odst. 3 zákona je zadavatel povinen vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
38. 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.
39. V posuzovaném případě obviněný nedoručil část dokumentace o zadávacím řízení v originální podobě Úřadu do 10 dnů od doručení návrhu navrhovatele, tedy do dne 7. 8. 2017. V zákonné lhůtě obviněný zaslal dokumentaci o zadávacím řízení prostřednictvím



datové schránky, avšak většina takto zasláných dokumentů byla pouze ve formě prostých kopií. Rovněž další část dokumentace o zadávacím řízení zaslal obviněný datovou schránkou v kopii dne 8. 8. 2017. V kopii byly doručeny následující dokumenty: „Díl 1 Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky, část 2 Pokyny pro dodavatele“, »Zvláštní podmínky pro zpracování „Studie proveditelnosti vysokorychlostní trati Praha - Brno - Břeclav««, oznámení o zahájení zadávacího řízení, žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, vysvětlení zadávací dokumentace, protokol o otevírání obálek, jmenování hodnotící komise, protokoly z jednání o hodnocení nabídek, žádosti o písemné objasnění předložených údajů v nabídce, námítky navrhovatele, rozhodnutí zadavatele o námítkách navrhovatele.

40. Obviněný namítá, že Úřad neuvedl žádné argumenty ani neodkazuje na konkrétní ustanovení zákona, které by stanovily povinnost uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení v originále. S tímto nemohu souhlasit, neboť Úřad právě v bodech 42. a 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí (na které obviněný v rozkladu sám poukázal) argumentuje, že ve smyslu ustanovení § 216 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumenty v dokumentaci o zadávacím řízení a další výstupy, 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 pořizeny. Jinak řečeno, dokumentací o zadávacím řízení se rozumí pouze originální dokumenty v podobě (listinné či elektronické), v níž byly v průběhu zadávacího řízení pořizeny, které mohou věrohodně dokumentovat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky v příslušné fázi zadávacího řízení ve smyslu § 216 odst. 2 zákona.
41. K této argumentaci Úřadu dále uvádím, že kromě teleologického výkladu lze vyvodit výše uvedené také na základě výkladu jazykového. Pokud zákon hovoří v kterémkoli svém ustanovení o dokumentech, lze na základě výkladu dovodit, že tím myslí originály nebo formu těmto postavenou na roveň (tedy např. výstup autorizované konverze podle zákona o elektronických úkonech). 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 rozbořem ustanovení § 252 odst. 2 zákona, které jasně stanovuje, že „*[l]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.
42. Obviněný dále v rozkladu odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, která uvádí, že „*způsob uchovávání dokumentace je ponechán na uvážení zadavatele*“. Dle názoru obviněného zákon nestanoví explicitně způsob resp. formu, v jaké mají být dokumenty a úkony tvořící dokumentaci o zadávacím řízení zadavatelem pořizeny. Úřad v napadeném rozhodnutí nesankcionuje obviněného za to, v jaké formě má obviněný zadávací dokumentaci uchovávanou, ale za to, že nezaslal část dokumentace o zadávacím řízení ve formě originálů Úřadu pro účely přezkoumání jednotlivých úkonů obviněného. Obviněný v rozkladu uvádí,

že je oprávněn si pořídit dokumenty ve formátu v .doc nebo .pdf, bez podpisu oprávněné osoby zadavatele, který může být v takové podobě uveřejněn na profilu zadavatele. Předmětem tohoto správního řízení však není otázka dodržení uveřejňovací povinnosti, ale to, zda byla dodržena povinnost dle § 252 zákona.

43. 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 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.
44. K tomu 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 originály dokumentů, které tvoří dokumentaci o zadávacím řízení, nehledě na formu pořízení. Nezaslání dokumentace o zadávacím řízení, ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona, případně zaslání pouhých kopií dokumentace o zadávacím řízení, jejichž soulad s originálem předmětné dokumentace 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, 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. Argumentaci obviněného směřující k neexistenci zákonné povinnosti doložení dokumentace o zadávacím řízení v originále tudíž shledávám nepřiléhavou. Tedy závěr obviněného, že již prostá kopie dokumentu je dostatečným průkazem nejen o samotné existenci dokumentu, ale i o jeho věcném obsahu, datu úkonu a osobě, která jej vyhotovila, není s ohledem na výše uvedené, správný.
45. Rovněž není správný závěr obviněného, že když v soudním řízení mohou účastníci řízení předkládat důkazy ve formě prostých kopií a soudy taková podání akceptují, tak uvedené shodně platí i v rámci správního řízení před Úřadem. Jak již bylo výše uvedeno, nezaslání dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona ve formě originálů Úřad správně dovodil výkladem příslušných ustanovení zákona jakožto zvláštního právního předpisu.
46. Co se týče způsobu doručení Úřadu, zákon v § 252 odst. 3 stanoví zadavateli povinnost odeslat textovou část zadávací dokumentace Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Zákon

tedy připouští jako jediný způsob doručení zadávací dokumentace „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 v § 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. Tyto požadavky byly do zákonné úpravy zakomponovány v souladu se vzrůstajícím zájmem na elektronizaci přezkumného řízení pro jeho usnadnění, zrychlení a zefektivnění.

47. K tomu nad rámec podotýkám, že v případě netextové části zadávací dokumentace a dokumentace výslovně neuvedené v § 252 odst. 3 zákona je podle § 252 odst. 4 zákona na volbě zadavatele, v jaké podobě je Úřadu doručí. Důvodem, proč je připuštěna možnost zaslat dokumenty v listinné podobě, je ten, že některé části zadávací dokumentace není vhodné nebo je vůbec nelze konvertovat. Některá netextová část zadávací dokumentace může být z logiky věci zaslána pouze fyzicky poštou, či osobně doručenu na podatelně Úřadu, neboť tuto část objektivně není možné konvertovat a tedy ani elektronicky zaslat (typickým příkladem mohou být vzorky). V souladu s výše uvedeným mohou být součástí netextové části zadávací dokumentace a dokumentace o zadávacím řízení dodány pouze v podobě, ve které byly pořízeny, či jako výstupy autorizované konverze dle zákona o elektronických úkonech v elektronické či listinné podobě.
48. Opětovně zdůrazňuji, že povinnost zaslat požadovanou dokumentaci prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem (tudíž jako elektronický dokument po provedení autorizované konverze) se vztahuje pouze na textovou část zadávací dokumentace, nikoliv na celou dokumentaci o zadávacím řízení. Kromě textové části zadávací dokumentace tak může zadavatel zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení v takové podobě, v jaké ji pořídil, čili například i v podobě listinné a není povinností zadavatele takovéto dokumenty konvertovat do podoby elektronické.
49. Pokud jde o odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 221/2017-40 ze dne 7. 9. 2017, souhlasím se závěrem Úřadu uvedeným v bodě 54. odůvodněné napadeného rozhodnutí, že tento rozsudek není aplikovatelný pro situaci řešenou v napadeném rozhodnutí. Citovaný rozsudek podává výklad ke způsobu podání rozkladu dle § 117c odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. V citovaném rozsudku se nejednalo o otázku, co lze považovat za originál nebo kopii dokumentace o zadávacím řízení.
50. Pro úplnost konstatuji, že se ze strany Úřadu jedná v případě povinnosti předložit Úřadu originál dokumentace o zadávacím řízení o ustálenou rozhodovací praxi, na kterou Úřad otevřeně upozorňuje na svých webových stránkách. Ze zde uvedeného poukazují 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 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.“*

51. S výše uvedeným souvisí i tvrzení obviněného, že své vlastní požadavky na předložení dokumentace o zadávacím řízení v originále Úřad upřednostňuje před zákonem. S tímto tvrzením obviněného nesouhlasím, neboť „Požadavky ÚOHS na podobu předkládané dokumentace o zadávacím řízení“ jsou pouze ve smyslu zákona vysvětlená východiska pro správné předložení dokumentace o zadávacím řízení. Jedná se o metodické doporučení a pomoc Úřadu, kterak mají zadavatelé postupovat, aby dostáli povinnostem vyplývajícím ze zákona. Nejde o požadavky stanovené svévolně Úřadem nad rámec zákona.
52. Ztotožňuji se tak se závěrem Úřadu, že pouhé prosté kopie zadávací dokumentace doručené Úřadu formou skenů prostřednictvím datové schránky nelze považovat za originály dokumentace o zadávacím řízení a jejich zasláním tak není splněna povinnost zadavatele dle § 252 odst. 1 zákona. Lze tak konstatovat, že obviněný nedoručil Úřadu v zákonné lhůtě kompletní dokumentaci o zadávacím řízení a tím naplnil formální znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.
53. Skutečnost, že obviněný splnil svou povinnost doložit Úřadu zbývající část dokumentace o zadávacím řízení po obdržení usnesení resp. na výzvu Úřadu, je nerelevantní. Obviněný se dopustil přestupku, když nezaslal Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení již v desetidenní lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona a to do dne 7. 8. 2017 v originální podobě.
54. Jak již bylo v bodě 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí řečeno dokumentace o zadávacím řízení je v zákoně definována jako soubor dokumentů v listinné nebo elektronické formě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení je zákonem v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžadováno, včetně všech originálů nabídek. Dokumentace o zadávacím řízení je pojmem širším, než zadávací dokumentace ve smyslu § 28 odst. 1 písm. b) zákona. Dokumentace o zadávacím řízení by měla obsahovat takový souhrn dokumentů a informací, na základě kterého bude možná průběžná i následná kontrola postupu zadavatele a dodavatelů ve vztahu k předmětnému zadávacímu řízení. Nemůže být pochyb o tom, že dokument „protokol o jmenování hodnotící komise“ je součástí dokumentace o zadávacím řízení. Tento dokument je důležitý pro následnou kontrolu postupu zadavatele např. z pohledu střetu zájmu členů komise ve smyslu § 44 zákona. Pokud jde tvrzení obviněného, že originály „Podkladů pro zpracování studie proveditelnosti“ netvořily nedílnou součást dokumentace o zadávacím řízení, Úřad se tímto tvrzením vypořádal v bodě 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí a správně posoudil, které dokumenty souvisely s průběhem zadávacího řízení.
55. Dále k námitce obviněného, že opožděné doručení originálů části dokumentace o zadávacím řízení nemohlo jakkoliv znemožnit vydání rozhodnutí ve správním řízení

sp. zn. S0303/2017/VZ, uvádím, že Úřad se s ní dostatečně vypořádal v bodě 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí, na který odkazují. V tomto směru lze říct, že přezkum zadávacího řízení, na nějž je kladen celospolečenský zájem, by nemohl být zajištěn bez úplných a správných podkladů, kterými jsou právě originály dokumentů, které tvoří dokumentaci o zadávacím řízení, nehledě na formu pořízení. K tomuto dodávám, že v případě, kdy Úřad obdrží prostou kopii dokumentace, není jeho úkolem posuzovat, zda se tato shoduje s původním dokumentem (který je v držení zadavatele), byť by tomu tak ve skutečnosti být mohlo. Dispozice originálními materiály Úřadem je tedy zcela zásadní, neboť právě na základě údajů uvedených v dokumentaci Úřad činí závěry ve správním řízení. Důležitost rychlého získání úplných informací ze správných podkladů je reflektována také v zákoně, a to především povinností uložení pokuty za nedodání dokumentace o zadávacím řízení až do výše 1 000 000 Kč na základě ustanovení § 268 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 268 odst. 2 písm. c) zákona, a dále také v ustanovení § 263 odst. 4 zákona, které se situací, kdy po dodatečné výzvě nedojde k nápravě ze strany zadavatele, spojuje jako následek úplné zrušení zadávacího řízení před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.

56. Nadto uvádím, že na základě zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení obviněným bylo Úřadem dne 29. 9. 2017 zahájeno správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0392/2017/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Tato skutečnost svědčí o tom, že nebylo nadbytečné v případě posuzované veřejné zakázky dokládat kompletní dokumentaci o zadávacím řízení. Tedy nelze souhlasit s tvrzením obviněného, že použití předmětné dokumentace nebylo zapotřebí.
57. Vzhledem k nedůvodnosti obviněným vznesených námitek nemohu v postupu Úřadu shledat ani porušení zásad správního řízení, neboť tento Úřadem zvolený procesní postup reflektoval smysl a účel zákona a nelze jej hodnotit jako zjevně nepřiměřený. Neztotožňuji se ani s tvrzením obviněného, že postup Úřadu lze považovat za přepjatě formalistický. Tento vychází již ze samotné zákonné úpravy a z jejího účelu. Pro posouzení toho, zda obviněný postupoval v souladu se zákonem a k naplnění požadavku materiální pravdy, tedy zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a s ní provázané zásady vyšetřovací, je nezbytné, aby mohl Úřad vycházet z originálů dokumentace o zadávacím řízení, u kterých nebude nutno zkoumat jejich totožnost s dokumenty, které obviněný pořídil v průběhu zadávacího řízení.

#### **VI. K výroku II. napadeného rozhodnutí**

58. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.
59. Podle § 82 odst. 3 správního řádu pokud odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, a pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci.
60. Podle § 82 odst. 2 věty druhé správního řádu není-li v odvolání uvedeno, v jakém rozsahu odvolatel rozhodnutí napadá, platí, že se domáhá zrušení celého rozhodnutí.

61. K samotné uložené sankci nejprve uvádím, že zadavatel v rozkladu neuvedl, v jakém rozsahu napadené rozhodnutí napadá, mám proto za to, že napadené rozhodnutí bylo rozkladem napadeno v celém rozsahu. Proti výroku II. a III. napadeného rozhodnutí zadavatel v rozkladu nevznesl žádné námitky. Jelikož předseda Úřadu vždy tj. bez ohledu na rozsah námitek uvedených v rozkladu, přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přezkoumal jsem zákonnost výroku II. a III. napadeného rozhodnutí.
62. Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přešůpek, tedy, zda bylo zahájeno správní řízení ve lhůtách podle § 270 odst. 5 a násl. zákona. Neopomněl přitom v tomto směru posoudit i otázku příznivosti pozdější právní úpravy a mám za to, že v daném případě neexistuje právní úprava, kterou by bylo lze z důvodu její příznivosti pro obviněného aplikovat.
63. Dále konstatuji, že Úřad při určení výše sankce postupoval v souladu se zákonem a zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přešůpky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přešůpcích**“), když přihlédl k závažnosti přešůpku, jeho následkům, za kterých byl přešůpek obviněným spáchán. Úřad však vedle toho přihlížel také k ekonomické situaci obviněného, přičemž dbal na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní.
64. Úřad zdůvodnil výši uložené sankce v bodě 63. až 80. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu. 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 přešůpku.
65. 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 přešůpcích. Tedy zejména povahu a závažnost přešůpku, způsob jeho spáchaní a jeho následky.
66. Co se týče okolností, za kterých byl přešůpek 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.
67. K výše uvedenému uvádím, že Úřad pochybil, když ztížení přezkumného řízení v tomto případě zohlednil v bodě 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí jakožto přitěžující okolnost. S úvahou Úřadu se neztotožňuji, jelikož bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatováno pouze obecné ztížení přezkumné činnosti Úřadu, které je vždy znakem skutkové podstaty přešůpku, z jehož spáchaní 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 Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 280/2016–23 ze dne 28. 2. 2017, v němž Nejvyšší správní soud 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(...)“.

68. 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 73. 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.
69. U přestupků dle zákona je materiální znak přestupku stanoven v § 270 zákona tak, že se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, který uvedl, že přestupky, ve srovnání s trestnými činy, představují jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro přestupky. Podstatou přestupku je postih za jednání v rozporu s právem. Lze dále rozeznávat společenskou škodlivost typovou (vyjádřená obecnou skutkovou podstatou přestupku) a společenskou škodlivost konkrétní v daném případě, přičemž je třeba hodnotit, zda se konkrétní společenská škodlivost jednání obviněného pohybuje v mezích typové společenské škodlivosti. V opačném případě nelze učinit závěr o odpovědnosti za přestupek.
70. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 9. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28 v této souvislosti konstatoval: „Podle judikatury zdejšího soudu zpravidla není nutno, aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky daného správního deliktu explicitně zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. V zásadě totiž platí, že v případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, nebo rozsudek ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011-62). Až ve chvíli, kdy se jedná o případ, v němž je sporné, zda konkrétní společenská nebezpečnost dosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti, je nezbytné, aby se správní orgán zabýval materiální stránkou správního deliktu i v odůvodnění svého rozhodnutí. (...) Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku prvního senátu, obzvláště u správních deliktů, jejichž naplnění nevyžaduje zavinění, nebudou mít okolnosti obvykle zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou nebezpečností (míra zavinění, vztah pachatele k jednání, způsob spáchání atd.)“.

*žádný vliv na naplnění materiální stránky deliktu. Tyto zvláštní okolnosti daného případu však nezůstanou bez povšimnutí, ale budou správním orgánem hodnoceny při stanovení výše sankce. Obecně je přitom nutno vycházet z premisy, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96).“.* Přestože závěry citovaného rozsudku byly vysloveny za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v níž absentovala výslovná právní úprava materiálního znaku, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona, jenž na ustálenou judikaturu navazuje.

71. Na základě uvedeného lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přešůpek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přešůpku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Pokud se však k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přešůpku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem, nedojde k naplnění materiálního znaku přešůpku a takové jednání potom nemůže být označeno za přešůpek. Obviněný však v rozkladu nevedl žádné výjimečné okolnosti, které by obsahovaly škodlivost přešůpku jako takového. Mám za to, že obviněný domněnku materiální škodlivosti nevyvrátil.
72. Závěrem tak s ohledem na skutečnost, že ke spáchání přešůpku 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 přešůpku 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 přešůpku zadavatelem a při zohlednění všech relevantních skutečností, včetně vypuštění nesprávně zohledněné přitěžující okolnosti. Dále uvádím, že Úřad správně dostál své povinnosti vyplývající jak ze zákona o přešůpcích, tak ze správního řádu, když výrokem III. uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

## **VII. Závěr**

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

Havel & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město

### **Vypraveno dne**

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