UOHSX00AXITK

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0234/2017/VZ-07313/2018/322/AHo Brno 9. března 2018

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 12. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném obviněným –

- **Městská část Praha 14**, IČO 00231312, se sídlem Bratří Venclíků 1073, 198 21 Praha 9,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0420/2017/VZ-36519/2017/532/ZČa ze dne 13. 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, výše jmenovaným obviněným při zadávání veřejné zakázky „**Vybudování energetického managementu s automatickým zápisem dat**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 12. 6. 2017, která byla uveřejněna na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem zakázky P17V00000100,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované dle § 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-S0420/2017/VZ-36519/2017/532/ZČa ze dne 13. 12 2017 dle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v rozsahu těchto výroků

z a m í t á m.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0420/2017/VZ-36519/2017/532/ZČa ze dne 13. 12 2017 dle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

takto:

„Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Městská část Praha 14, IČO 00231312, se sídlem Bratří Venclíků 1073, 198 21 Praha 9 – podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 22 000,- Kč (dvacet dva 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. Zadavatel – Městská část Praha 14, IČO 00231312, se sídlem Bratří Venclíků 1073, 198 21 Praha 9, (dále též „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“) zahájil dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1], dne 12. 6. 2017 uveřejněním výzvy k podání nabídek, která byla uveřejněna na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem zakázky P17V00000100, zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Vybudování energetického managementu s automatickým zápisem dat“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dne 24. 8. 2017 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný dle § 248 zákona k dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami, návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 23. 8. 2017 navrhovatele – Enerfis s.r.o., IČO 24160202, se sídlem Drtinova 557/10, 150 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“). Zadavateli byl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele doručen dne 24. 8. 2017.

3. Správní řízení ve věci přezkoumávané veřejné zakázky bylo zahájeno v soudu s § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) dne 24. 8. 2017.

4. O zahájení správního řízení byl zadavatel písemně vyrozuměn Úřadem, a to oznámením o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0344/2017/VZ-25041/2017/532/PHn ze dne 28. 8. 2017. V souladu s § 252 odst. 1 zákona byl tímto zadavatel upozorněn na povinnost doručit Úřadu své vyjádření k návrhu navrhovatele společně s dokumentací o zadávacím

[1] *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 53 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.*

řízení na veřejnou zakázku, a to do 10 dnů od doručení návrhu v souladu s § 252 odst. 1 zákona. V tomto oznámení Úřad uvedl též nezbytnou formu, v níž měly být požadované dokumenty doručeny Úřadu.

5. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedoložil Úřadu všechny požadované dokumenty v zákonné lhůtě, tj. do dne 4. 9. 2017, stanovil Úřad k zaslání chybějících částí dokumentace o zadávacím řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0344/2017/VZ-26226/2017/532/PHm ze dne 8. 9. 2017 dodatečnou pětidenní lhůtu. Uvedené usnesení bylo zadavateli doručeno dne 11. 9. 2017. Téhož dne zaslal zadavatel Úřadu zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.

6. V návaznosti na výše uvedené vydal Úřad dne 31. 10. 2017 příkaz č. j. ÚOHS-S0420/2017/VZ-31737/2017/532/PHn (dále jen „**příkaz**“). Dle výroku I. příkazu se obviněný dopustil přestupku dle § 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 vedeného pod sp. zn. S0344/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu navrhovatele nezaslal, vyjma originálů nabídek podaných v předmětném zadávacím řízení, dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ale učinil tak až dne 11. 9. 2017. Za spáchání uvedeného přestupku byla obviněnému výrokem II. příkazu uložena pokuta ve výši 27 000 Kč.

7. Dne 7. 11. 2017 obdržel Úřad proti vydanému příkazu odpor zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že příkaz byl zadavateli doručen dne 31. 10. 2017. Zadavatel podal odpor v zákonné lhůtě. Podáním odporu se dle § 150 odst. 3 správního řádu příkaz v celém rozsahu zrušil a ve správním řízení bylo pokračováno.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 13. 12. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0420/2017/VZ-36519/2017/532/ZČa z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl o tom, že se obviněný 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 vedeného pod sp. zn. S0344/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, nezaslal, vyjma originálů nabídek podaných v předmětném zadávacím řízení, dokumentaci o zadávacím řízení na uvedenou veřejnou zakázku, ale učinil tak až dne 11. 9. 2017.

9. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 27 000 Kč.

10. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

III. Rozklad zadavatele

11. Dne 21. 12. 2017 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 13. 12. 2017. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

12. Zadavatel předně uvádí, že se Úřad dostatečně nevypořádal s jeho námitkou o přístupnosti části dokumentace o zadávacím řízení na profilu zadavatele, a to ve formě scanů opatřených elektronickým podpisem. Zadavatel tedy namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, a to pro nedostatek důvodů rozhodnutí.

13. Zadavatel dále argumentuje zásadami správního řízení dle § 2 odst. 2 správního řádu, zejména zásadou vyhledávací. Zadavatel uvádí, že část dokumentace o zadávacím řízení byla veřejně přístupná na profilu zadavatele, kde jsou jednotlivé dokumenty opatřeny elektronickým podpisem. V této souvislosti zadavatel rozporuje tvrzení Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí, dle kterého zadavatel ztížil, popř. výrazně ztížil, správní řízení vedené před Úřadem ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, neboť nezaslal Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení. Dokumenty nepublikované na profilu zadavatele doručil zadavatel Úřadu jak v originále (jednotlivé nabídky dodavatelů), tak prostřednictvím datové schránky. Zadavatel má tedy za to, že Úřad nebyl po jediný den v takové situaci, že by neměl k dispozici předmětnou dokumentaci, přičemž tak nebyla naplněna materiální stránka přestupku. Na podporu své námitky zadavatel argumentuje rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2008 – 45 ze dne 14. 12. 2009.

14. Zadavatel dále nesouhlasí s kvalifikací přestupku, kdy Úřad požadoval doložení originálů popř. konverze dokumentace o zadávacím řízení, neboť Úřad provedl výklad dvou ustanovení zákona, a to § 252 odst. 1 zákona a § 216 odst. 1 zákona, přičemž uvedená ustanovení neobsahují povinnost zadavatele poskytnout Úřadu originály dokumentace o zadávacím řízení. Tato povinnost dle zadavatele nevyplývá ani ze správního řádu ani z jiných ustanovení zákona. Zadavatel trvá na tom, že z povinnosti zadavatele uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení ve formě originálů nelze dovodit povinnost zadavatele poskytnout dokumentaci o zadávacím řízení v totožné formě v rámci správního řízení vedeného před Úřadem, přičemž v jiných správních řízeních se správní orgány spokojily s doložením prostých kopií.

15. Zadavatel dále uvádí, že argument spočívající ve výrazném ztížení postupu Úřadu, kdy je s ohledem na blokační lhůtu v délce 60 dnů třeba postupovat dostatečně rychle, je zcela nepřiléhavý, neboť ve věci přezkoumání veřejné zakázky bylo vydáno předběžné opatření zakazující zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

16. Závěrem podaného rozkladu zadavatel nesouhlasí s výší pokuty a trvá na její nepřiměřenosti, přičemž její stanovení považuje za nepřezkoumatelné. Zadavatel konstatuje, že Úřad při stanovení výše sankce přihlédl jako k přitěžující okolnosti k nedoložení přílohy č. 2 zadávací dokumentace (technické specifikace), přičemž mělo být v napadeném rozhodnutí zohledněno především to, jakou část dokumentace o zadávacím řízení neměl Úřad k dispozici, a po jakou dobu. V souvislosti s rozhodovací praxí Úřadu v obdobných případech Úřad dostatečně neodůvodnil, proč nelze zadavatelem uvedená rozhodnutí aplikovat též v jeho věci, přičemž měl být zohledněn příjem na jednoho obyvatele, nikoliv zisk zadavatele dle schváleného rozpočtu.

17. Zadavatel v rozkladu kromě jednotlivých námitek odkazuje na argumentaci uvedenou v podaném odporu. Nad rámec rozkladu, obsahoval podaný odpor námitku předčasnosti

uložení pokuty, kdy byl zadavateli doručen návrh navrhovatele bez příloh, tj. zadavateli nebyl doručen společně s návrhem navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele doklad o zaplacení kauce, přičemž měl Úřad o této námitce rozhodnout dříve než o přestupku zadavatele, neboť pokud by bylo této námitce vyhověno, došlo by k zastavení správního řízení o návrhu navrhovatele pro formální vady. V podaném odporu zadavatel argumentoval též tím, že v rámci přezkoumávaného přestupku se jednalo o pochybení konkrétního zaměstnance zadavatele při komunikaci s Úřadem, přičemž výše pokuty je nepřiměřená, neboť výrazně převyšuje průměrný měsíční příjem daného zaměstnance. Vzhledem k tomu, že ostatní námitky uvedené v odporu jsou totožné s námitkami sdělenými v rozkladu, není účelné je na tomto místě rekapitulovat.

Závěr rozkladu

18. Podaným rozkladem se zadavatel domáhá, aby předseda Úřadu v souladu s ustanovením § 86 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), rozhodl o zastavení řízení, neboť skutek, o kterém se vede správní řízení, není fakticky přestupkem.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou dle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem dle § 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.

21. Úřad tím, že ve výrocích I. a III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Jakkoliv 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.

22. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroku I. a III. napadeného rozhodnutí, a dále důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

23. Zadavatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů rozhodnutí, když se Úřad dostatečně nevypořádal s námitkou dostupnosti části

dokumentace o zadávacím řízení na profilu zadavatele. Nepřezkoumatelnost je namítána rovněž v souvislosti se stanovením výše pokuty za přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí uvádím následující.

24. Požadavek přezkoumatelnosti rozhodnutí vyvěrá z ústavního pořádku České republiky, konkrétně z práva na spravedlivý proces a z principů právního státu. Dle § 68 odst. 3 správního řádu musí být z odůvodnění napadeného rozhodnutí patrné důvody, na jejichž základě dospěl Úřad k jednotlivým výrokům rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí musí být též uvedeny podklady a úvahy, kterými se Úřad řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, stejně jako informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

25. Otázkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí se zabýval Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 – 165 ze dne 10. 12. 2015 uvádějícím, že *„[n]epřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Jde o dlouhodobý a ustálený právní názor vyplývající též z rozsudku Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 48/92 - 23, který konstatoval, že *„[z] odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a - v případě rozhodování o relativně neurčité sankci - jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši.“* Obdobně se k přezkoumatelnosti v otázce výše sankce vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 As 280/2016 – 23 ze dne 28. 2. 2017, kde uvádí, že správní orgán je povinen *„ (…) srozumitelně a jednoznačně formulovat logické kroky, které jej ke stanovení konkrétní výše té které sankce vedly tak, aby odůvodnění její výše bylo následně soudem přezkoumatelné. Správní orgán je povinen se při ukládání sankce zabývat všemi hledisky, které zákon předpokládá, přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a uvést, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši ukládané sankce.“*

26. Vzhledem k nesplnění povinnosti stanovené § 252 odst. 1 zákona se Úřad námitkou zadavatele spočívající v tom, že je část dokumentace o zadávacím řízení veřejně dostupná na profilu zadavatele, zabýval primárně v bodech 68. a 69. napadeného rozhodnutí, přičemž na tuto otázku dopadají též další body napadeného rozhodnutí jako např. bod 54. až 62., kde Úřad upozornil na to, že povinnost zadavatele spočívající v doložení dokumentace k zadávacímu řízení na veřejnou zakázku je stanovena přímo zákonem, přičemž tuto skutečnost dále rozvedl s ohledem na smysl a účel návrhového správního řízení vedeného

před Úřadem. Rovněž body 70. až 71. napadeného rozhodnutí je nutné vztáhnout k odmítnutí této námitky zadavatele, když se Úřad věnoval zásadám správního řízení a postupu v souladu se zákonem jakož i následkům nezaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení. Přístupností části dokumentace o zadávacím řízení na profilu zadavatele se Úřad zabýval též v bodě 89. napadeného rozhodnutí, a to vzhledem k nutnosti vedení správního řízení v souladu se zásadou rychlosti.

27. Napadené rozhodnutí je ve vztahu k vypořádání námitek nutné brát jako celek a vycházet ze vzájemných souvislostí, což ostatně vyplývá též z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 99/2015 – 106 ze dne 23. 11. 2017, kde bylo konstatováno, že *„[p]okud žalobce namítá, že se žalovaný nedostatečně vypořádal se všemi důvody uvedenými v rozkladu, je třeba připomenout, že mu žádný právní předpis nestanoví povinnosti vypořádávat námitky či jednotlivé důkazy ve stejné struktuře, v jaké byl podán rozklad. Je pouze na žalovaném, aby rozkladové námitky či navržené důkazy vypořádal, logicky odůvodnil a argumentoval s uvedením skutkových a právních důvodů. (…)Napadené rozhodnutí je však nutné vnímat jako celek a je tedy nutné zkoumat, zda vypořádání dané námitky nevyplývá obecně z textu odůvodnění napadeného rozhodnutí.“* I když se uvedený judikát vztahuje na rozhodnutí II. stupně, lze jej plně aplikovat též na rozhodnutí I. stupně.

28. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, že se Úřad s námitkou zadavatele spočívající v dostupnosti části dokumentace o zadávacím řízení na profilu zadavatele vypořádal zcela dostatečně, přičemž není pravdivé tvrzení zadavatele, že Úřad pouze citoval ustanovení zákona, načež poslední větou konstatoval, že je argument zadavatele irelevantní. Úřad opřel své závěry uvedené v napadeném rozhodní o přiléhající ustanovení zákona zakotvující povinnost zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu ve věci vedeného správního řízení o návrhu navrhovatele zaslat. Úřad odmítl dostatečnost zveřejnění části dokumentace o zadávacím řízení na profilu zadavatele, což dále odůvodnil smyslem a účelem správního řízení s oporou o základní zásady správního řízení aj. argumenty. Nesouhlas zadavatele s dílčími závěry Úřadu nevyvolává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Již sama skutečnost, že je zadavatel v podaném rozkladu schopen polemizovat či nesouhlasit se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí značí, že se danou námitkou Úřad zabýval, a v nyní řešené věci tak učinil dostatečně a správně, jak bude v podrobnostech uvedeno níže (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 99/2015 – 106 ze dne 23. 11. 2017).

29. Pokud jde o námitku nepřezkoumatelnosti opřenou o bod 83. napadeného rozhodnutí, přičemž zadavatel trvá na tom, že výše uložené pokuty je nepřiměřená a její stanovení se jeví nepřezkoumatelné, pak s ohledem na již uvedené jsem ani v této souvislosti neshledal napadeného rozhodnutí nepřezkoumatelným, přičemž konstatuji následující.

30. Výši pokuty uloženou výrokem II. napadeného rozhodnutí odůvodnil Úřad v bodě 80. až 107. napadeného rozhodnutí. Bod 83. napadeného rozhodnutí upozorňuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011 - 78 ze dne 6. 12. 2012 a na v něm uvedené závěry spočívající v povinnosti Úřadu zabývat se všemi hledisky nezbytnými pro posouzení výše pokuty a zohlednění všech skutečností, které mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Z rozhodnutí tak musí být patrné konkrétní úvahy, jež vedly Úřad k uložení pokuty v dané výši, a to za splnění podmínky přiměřenosti pokuty. V následující části napadeného rozhodnutí přistoupil Úřad k samotnému odůvodnění výše uložené pokuty, kde se věnoval jednotlivým okolnostem případu, polehčujícím a přitěžujícím okolnostem spolu

s přiměřeností uložené pokuty, přičemž zde vypořádal jednotlivé námitky zadavatele uvedené v odporu za současného přihlédnutí k rozhodovací praxi Úřadu spolu s odkazem na přiléhající judikaturu a ustanovení právních předpisů. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem považuji napadené rozhodnutí za přezkoumatelné, přičemž opětovně zdůrazňuji, že nesouhlas zadavatele s názorem Úřadu nečiní napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Co se týče související námitky zadavatele dopadající na stanovení výše pokuty jako takové, bude podrobně posouzena dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Ke skutkové podstatě přestupku

31. Jedním ze stěžejních argumentů zadavatele ve vztahu k posuzovanému přestupku je dostupnost části dokumentace o zadávacím řízení na profilu zadavatele. Zadavatel je toho názoru, že vzhledem k zásadě vyhledávací splnil svoji povinnost uvedenou v § 252 odst. 1 zákona a nemohl tedy spáchat přestupek dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona. K tomu zadavatel uvádí, že zde nezveřejněnou část dokumentace o zadávacím řízení obdržel Úřad v originálu (nabídky dodavatelů) a zbylou část prostřednictvím datové schránky. Zadavatel dále uvádí, že část dokumentace o zadávacím řízení zveřejněná na profilu zadavatele je elektronicky podepsána, což Úřad zřejmě přehlédl.

32. 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. Dokumentace o zadávacím řízení je tedy pojmem širším, přičemž zahrnuje veškeré dokumenty v listinné nebo elektronické podobě, jakož i výstupy z ústní komunikace souvisejícími se zadávacím řízením. Je tedy nezbytné tyto pojmy vzájemně odlišovat a přikládat jim správný význam.

33. Dle § 252 odst. 1 zákona má zadavatel povinnost doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení navrhovatelem a společně s tímto vyjádřením též zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh. Pokud zadavatel nesplní některou z uvedených povinností, dopustí se přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona. Jestliže by zadavatel nesplnil svoji povinnost spočívající v zaslání dokumentace o zadávacím řízení ani v Úřadem stanovené náhradní pětidenní lhůtě, musel by Úřad bez dalšího přistoupit k uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 4 zákona spočívajícího ve zrušení přezkoumávaného úkonu nebo zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a to dle okolností daného případu.

34. K naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona se vyjádřil i komentář k zákonu, a to tak, že „*[n]aplněním skutkové podstaty dle komentovaného ustanovení bude i nepředložení kompletní zadávací dokumentace. Uvedené tak klade vysoké nároky na pečlivost zadavatele při archivaci veškerých součástí dokumentace o zadávacím řízení, aby byl kdykoliv připraven ji v zákonné lhůtě v kompletní podobě doručit ÚOHS*.“ (srov. *Flaškár, Martin; Harnach, Jiří; Janoušek, Martin; Měkota, Jan; Podešva, Vilém; Sommer,*

Lukáš; Votrubec, Jiří. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer).

35. V posuzovaném případě je zcela nesporné, že zadavatel nedoložil Úřadu část dokumentace o zadávacím řízení v zákonné lhůtě, a to přílohu č. 2 zadávací dokumentace - technickou specifikaci. Ostatně sám zadavatel uvádí, že právě technická specifikace byla veřejně přístupná na profilu zadavatele a tedy měl za to, že tímto byla jeho povinnost splněna, což zadavatel opakovaně namítá i v rozkladu s odkazem na vyhledávací zásadu dle správního řádu. Tato část dokumentace o zadávacím řízení byla Úřadu zaslána až v jím stanovené dodatečné pětidenní lhůtě, a to dne 11. 9. 2017. Jak vyplývá ze zákona a podpůrně též z citovaného komentáře, pro naplnění skutkové podstaty přestupku je podstatné to, že zadavatel nedoložil kompletní dokumentaci o zadávacím řízení v zákonem požadované lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Okolnosti spočívající v tom, že zadavatel doručil alespoň část dokumentace o zadávacím řízení či její doručení Úřadu v náhradní lhůtě lze zohlednit pouze při ukládání sankce v dané výši. Zákon výslovně počítá také se situací, kdy zadavatel nedoručí v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení ani v náhradní lhůtě. Poté musí Úřad bez dalšího přistoupit ke zrušení celého zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení. Z této konstrukce zákona je patrná důležitost požadavku kladeného na zadavatele v souvislosti se zasláním dokumentace o zadávacím řízení, neboť zrušení jednotlivého úkonu zadavatele či celého zadávacího řízení, a to bez dalšího, je citelným zásahem, ke kterému Úřad musí přistoupit, pokud nastanou zákonem předpokládané okolnosti.

36. Není možné v souvislosti s uvedenou námitkou zadavatele odkazovat na základní zásady správního řízení, zejména pak zásadu vyhledávací, neboť povinnost zaslat dokumentaci o zadávacím řízení byla zadavateli uložena přímo zákonem a nelze se jí takto zprostit, přičemž je třeba sledovat podstatu těchto základních zásad, která je zcela jiná. Úřad má povinnost při své činnosti postupovat v souladu se základními zásadami správního řízení. Úřad má zcela jistě povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nevyplývá-li ze zákona něco jiného, a to v souladu se zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu. Dle § 50 odst. 2 správního řádu tak podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Současně jsou však účastníci správního řízení povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost, na což právě dopadá požadavek § 252 odst. 1 zákona. Právě uvedená ustanovení správního řádu a zákona umožňují Úřadu zjistit všechny okolnosti důležité pro rozhodnutí o návrhu navrhovatele, chránit tak veřejný zájem v souladu s § 50 odst. 3 správního řádu a rozhodnout dle zásady rychlosti a hospodárnosti, jakožto i v souladu s ostatními zásadami správního řízení. Dále uvádím, že je nezbytné mít na paměti, že povinnost zadavatele dle § 252 odst. 1 zákona je stanovena v návaznosti na doručení návrhu navrhovatelem, přičemž návrhové řízení vykazuje některé rysy sporného řízení dle § 141 správního řádu, které je ovládáno zásadou projednací, přičemž účastník řízení má povinnost poskytnout součinnost správnímu orgánu při zjišťování rozhodných skutečností, s tím že tato zásada je opakem zásady vyhledávací, jíž zadavatel argumentuje.

37. S odkazem na citovaná ustanovení zákona a správního řádu je nutné odmítnout námitku zadavatele spočívající v tom, že si měl Úřad opatřit technickou specifikaci sám, když je volně

dostupná na profilu zadavatele. Pro shledání porušení § 252 odst. 1 zákona ve světle výše uvedeného přitom není rozhodné, zda dokumenty dostupné na profilu zadavatele jsou opatřeny elektronickým podpisem či nikoliv. Klíčovým je pouze to, zda zadavatel dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu zaslal kompletní, a to v zákonné lhůtě, k čemuž v nyní posuzované věci nedošlo.

38. Není též pochyb o tom, že zadavatel doručil Úřadu v zákonem stanovené lhůtě část dokumentace o zadávacím řízení, a to originály nabídek podaných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a dále zbylou část předmětné dokumentace (mimo technické specifikace, která byla doložena až v dodatečné lhůtě) spolu se svým vyjádřením k návrhu prostřednictvím datové schránky, a to v podobě scanů jednotlivých dokumentů.

39. Právě uvedené však nemění nic na tom, že zadavatel svým jednáním naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, neboť byl povinen doručit Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, která je pro přezkum úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jehož se navrhovatel podaným návrhem domáhal, stěžejní. Vzhledem k povinnosti Úřadu zjistit skutkový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochyby v souladu se zásadou materiální pravdy, přičemž má Úřad rozhodnout bezodkladně (nejpozději do 60 dnů) a podklady od dotčené osoby vyžadovat jen tehdy, stanoví-li tak právní předpis, rovněž s ohledem na zásadu rychlosti a hospodárnosti, je výše uvedený požadavek zaslání dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem nutný. K tomu dodávám, že Úřad při zahájení správního řízení nemůže předjímat, jakou část dokumentace o zadávacím řízení použije jako podklad rozhodnutí ve věci. Je tedy nezbytné, aby zadavatel doručil Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení kompletní a co nejdříve.

40. Co se týče způsobu komunikace mezi zadavatelem a Úřadem, pak důvodová zpráva k zákonu uvádí, že *„[v]yjádření zadavatele k obdrženému návrhu a další podání, zadávací podmínky 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. Návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. (…) Části dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, které nebyl zadavatel povinen odeslat Úřadu elektronickými prostředky, a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh je zadavatel povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.“* Zákonem stanovený způsob komunikace byl tedy ze strany zadavatele dodržen, nicméně nevypovídá nic o skutečnosti, zda je dostačující takto doručit prosté kopie či scany předmětných dokumentů.

41. Úřad v napadeném rozhodnutí (totožně jako v oznámením o zahájení správního řízení) konstatoval, že má zadavatel povinnost dokumentaci o zadávacím řízení doručit ve formě originálů, popř. v tzv. konverzi dokumentu, kterou se dle § 22 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“) rozumí 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 úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky. Takto vzniklý

dokument má stejné právní účinky jako dokument, jehož převedením výstup vznikl. Úřad tedy požadoval originály nebo konverze předmětných dokumentů. Tento závěr Úřadu však v rámci podaného rozkladu zadavatel odporuje.

42. Zadavatel má dle § 216 zákona povinnost uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou jak již bylo uvedeno, představují 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. Dokumentací o zadávacím řízení se tedy rozumí pouze takové dokumenty, jejichž podoba odpovídá stavu, ve kterém byly pořízeny. Jde tedy o dokumenty původní, neboť pouze tyto mají schopnost věrohodně zaznamenat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky v dané fázi zadávacího řízení, jak požaduje § 216 odst. 2 zákona. Zadavatel má tedy povinnost zaslat dokumentaci o zadávacím řízení pro účely řízení o návrhu navrhovatele v takové podobě, v jaké byla pořízena.

43. Výše uvedené lze podpořit argumentem a contrario, neboť všude tam, kde jsou přípustné prosté kopie dokumentů, zákon tuto možnost výslovně připouští, tak jak tomu činí v § 41 odst. 7, § 45 odst. 1 a § 53 odst. 4 zákona. Totožně je zákonem připuštěna možnost zaslání prosté kopie smlouvy na veřejnou zakázku v § 252 odst. 2 zákona stanovujícím počátek lhůty pro vydání rozhodnutí. Uvedené ustanovení, ač hovoří též o dokumentaci o zadávacím řízení, výslovně nepřipouští možnost jejího zaslání ve formě prostých kopií.

44. Součástí dokumentace o zadávacím řízení je vždy dokument v původní podobě, tj. v podobě v jaké byl pořízen, přičemž zákon ukládá zadavateli povinnost uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení pro případnou potřebu doložení dokumentace k aktuální fázi zadávacího řízení. V žádném případě nelze považovat za splnění povinnosti předložit dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu dle § 252 odst. 1 zákona odesláním 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 a účelem zákona. Smyslem zákona i povinností Úřadu je tedy v intencích zásady zákonnosti a procesní ekonomie takovýmto pochybnostem předcházet. 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 tvořící dokumentaci o zadávacím řízení, nehledě na formu pořízení. Nezaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení v zákonné lhůtě, případně zaslání prostých kopií dokumentace o zadávacím řízení, jejichž soulad s původními dokumenty není prokázán, je porušením povinnosti stanovené v § 252 odst. 1 zákona.

45. Tento výklad podporuje i úvaha týkající se možnosti popřít pravost listinných důkazů v případě použití kopií ve sporném soudním řízení (například dle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád). Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 33 Cdo 4290/2007 ze dne 31. 3. 2010 k otázce provedení důkazů fotokopií listiny uvádí, že s prostou kopií se lze

spokojit pouze ve výjimečných případech a je současně nutno zvažovat průkaznost takové listiny. Uvádí se zde dále *„[j]estliže k prokázání tvrzení o uvedené povinnosti žalovaného předložil žalobce fotokopii smlouvy ze dne 23. 1. 2002, jejíž správnost žalovaný popřel, pak došlo k přenosu důkazního břemene zpět na žalobce.*“ Z uvedených závěrů vyplývá, že prostá kopie listiny má omezenou důkazní hodnotu a je nutno ji doplnit dalšími důkazními prostředky, což je v případě, že ji lze předložit v originále, zcela nadbytečné a odporující zásadě rychlosti řízení. Pokud vyjdeme z charakteristiky správního řízení, kde správní úřad zastupuje roli současně „soudce i strany“ v řízení (srov. Staša, J. Úvod do českého správního práva. Praha: Vydavatelství Policejní akademie ČR, 1996), navíc strany hájící veřejný zájem, nelze mu upřít právo požadovat prokázání určitých skutečností originály listin, když přenášení důkazního břemene v případě pochybností o pravosti listin by neúměrně zatěžovalo a prodlužovalo řízení. Správní orgán navíc jakožto představitel veřejného zájmu (přičemž veřejný zájem spočívající v potřebě zajistit řádné hospodaření s veřejnými prostředky je přítomen v přestupkovém a současně i v návrhovém řízení), musí pro zajištění řádného průběhu řízení prokázat jistou dávku „opatrnosti“ a současně i předcházet zbytečnému prodlužování řízení, které by mohlo v případě sporu o pravost listinných důkazů nastat.

46. Pro úplnost konstatuji, že požadavek Úřadu na zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení ve formě originálů jednotlivých dokumentů vychází rovněž z rozhodovací praxe Úřadu, na kterou Úřad otevřeně upozorňuje na svých webových stránkách v sekci určené pro zadavatele veřejných zakázek „*Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele*“ v části označené „*Požadavky ÚOHS na podobu předkládané dokumentace o zadávacím řízení*“. Ze zde uvedeného poukazují především na to, že „*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.*“

47. V souladu s výše uvedeným Úřad v napadeném rozhodnutí zcela správně posoudil část dokumentace o zadávacím řízení zaslané zadavatelem Úřadu do datové schránky v podobě prostých scanů dokumentů za nedoručenou v souladu se zákonem, přičemž údaje uvedené v těchto dokumentech považoval za neověřené informace, které nejsou dostatečně a jednoznačně prokázány, jelikož nikterak nebyla ověřena shodnost doložených dokumentů s dokumentací o zadávacím řízení pořízenou a uchovávanou zadavatelem dle § 216 zákona. Pouhé prosté kopie a technická zobrazení nelze považovat za součást dokumentace o zadávacím řízení 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.

48. Závěr Úřadu, že zadavatel v zákonem stanovené lhůtě pro zaslání dokumentace o zadávacím řízení dle § 252 odst. 1 zákona zaslal pouze originály nabídek podaných v předmětném zadávacím řízení a nikoli zbývající část dokumentace o zadávacím řízení, považuji na základě všech výše uvedených skutečností za správný.

K materiální stránce přestupku

49. Zadavatel dále namítá, že v nyní přezkoumávaném případě není naplněna materiální stránka přestupku, tedy neexistuje společenská škodlivost, přičemž na podporu svého tvrzení argumentuje rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2008 – 45 ze dne 14. 12. 2009.

50. Dle § 270 zákona se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. Dané ustanovení tak předpokládá, na rozdíl od zákona o přestupcích, že spolu s naplněním formální stránky přestupku dochází k naplnění též stránky materiální. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatelem uvedený judikát se týká přestupku proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu a řídí se tedy zákonem o přestupcích, není možné jej na nyní přezkoumávanou věc aplikovat, byť soud posuzoval naplnění materiální stránky přestupku. „*Dle důvodové zprávy se materiálně-formální pojetí přestupku pro oblast zadávání veřejných zakázek nejeví jako zcela vhodné, a to z důvodu, že společenská škodlivost je u těchto přestupků dána již samotným naplněním skutkové podstaty přestupku. V případě, že by konkrétní společenská škodlivost protiprávního jednání nedosahovala ani minimální hranice typové škodlivosti, nebyl by dán veřejný zájem na jeho stíhání. Zákonodárce tedy formuloval v tomto ustanovení závěry judikatury správních soudů, že lze obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. (…) Důsledkem tohoto pojetí je skutečnost, že ÚOHS se nemusí zabývat při rozhodování o přestupku, zda jednání zadavatele, které jinak naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku uvedené v § 268 a § 269, je společensky škodlivé či nikoliv, tj. zabývat se výslovně materiální stránkou přestupku, pokud neexistují takové okolnosti, které zcela vylučují, že se vůbec jedná o přestupek. Jinak řečeno, ÚOHS v zásadě nemusí dokazovat materiální stránku přestupku, když ta je ze zákona výslovně presumována.*“ (srov. *Flaškár, Martin; Harnach, Jiří; Janoušek, Martin; Měkota, Jan; Podešva, Vilém; Sommer, Lukáš; Votrubec, Jiří.* Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer).

51. V rozhodnutí ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96 uvedl Nejvyšší soud následující. *„Při úvahách o tom, zda obviněný naplnil i materiální znak trestného činu, tedy zda v jeho případě tento čin dosahoval vyššího stupně nebezpečnosti pro společnost, než je stupeň nepatrný (§ 3 odst. 2 tr. zák.), je nutno zdůraznit, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zpravidla vyšší než nepatrný. Na tom nic nemění ani ustanovení § 3 odst. 2 tr. zák., podle kterého čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu. Citované ustanovení se totiž uplatní jen tehdy, když stupeň nebezpečnosti pro*

společnost v konkrétním případě ani při formálním naplnění znaků určité skutkové podstaty nedosáhne stupně odpovídajícího dolní hranici typové nebezpečnosti pro společnost, když tedy nebude odpovídat ani nejlehčím běžně se vyskytujícím případům trestného činu této skutkové podstaty". Obdobný právní názor lze vysledovat též v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1012/2008 ze dne 8. 10. 2008. Tento právní závěr se obdobně uplatní i ve vztahu k přestupkům. Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti.

52. Jak vyplývá z výše uvedeného, pakliže jednání zadavatele naplňuje formální stránku přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, má se za to (platí vyvratitelná domněnka), že je bez dalšího naplněna i materiální stránka daného přestupku. Společenská škodlivost je dána již naplněním skutkové podstaty přestupku. Vzhledem k tomu, že se jedná o vyvratitelnou domněnku, uvádím, že v rámci nyní vedeného správního řízení o přestupku zadavatel nepředložil nic, čím by tuto domněnku vyvrátil. Tvrzení zadavatele, že část dokumentace o zadávacím řízení byla dostupná na profilu zadavatele, přičemž si ji Úřad mohl kdykoliv touto cestou obstarat, nemůže na základě výše uvedených skutečností obstát. Lze tedy shrnout, že u nyní projednávané věci nepřistoupily další významné okolnosti vylučující porušení nebo ohrožení právem chráněného zájmu společnosti, kdy by nedošlo k naplnění materiální stránky přestupku a jednání zadavatele by tedy nebylo možné označit za přestupek. Naopak jednání zadavatele naplnilo skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona a je společensky škodlivé.

53. Nad rámec dále uvádím, že odpovědnost za přestupky zadavatele je odpovědností objektivní, tedy nezávislou na vůli zadavatele, přičemž úmysl není ve vztahu ke spáchání daného přestupku požadován. Zadavatel se tedy nemůže liberovat s odkazem na skutečnost, že považoval za dostačující zveřejnění dokumentace o zadávacím řízení na profilu zadavatele, nebo že zaslal část předmětné dokumentace v jiné než požadované formě. Zdůrazňuji, že společenská škodlivost je dána zejména tím, že zadavatel svým jednáním, kdy nedoložil Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, tak jak mu ukládá § 252 odst. 1 zákona, ztížil přezkoumání svých úkonů dopadajících na veřejnou zakázku, neboť se Úřad nemohl zabývat předmětem vedeného návrhového řízení.

54. Na základě výše uvedeného se tedy zcela ztotožňuji s napadeným rozhodnutím v otázce materiální stránky předmětného přestupku a shledávám tuto námitku zadavatele nedůvodnou.

55. 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 ve výroku I. a III. napadeném rozhodnutí považuji za správné, dostatečně odůvodněné, vnitřně a logicky uspořádané, vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu zákona. Úřad rozhodl v souladu se zákonem, když konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku dle § 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 vedeného pod sp. zn. S0344/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu navrhovatele nezaslal, vyjma originálů nabídek podaných v předmětném zadávacím řízení,

dokumentaci o zadávacím řízení na uvedenou veřejnou zakázku, ale učinil tak až dne 11. 9. 2017.

K výši pokuty a k předčasnosti jejího uložení

56. Zadavatel podaným rozkladem brojí proti pokutě ve výši uložené výrokem II. napadeného rozhodnutí, kdy trvá na její nepřiměřenosti. Dle zadavatele měl Úřad v napadeném rozhodnutí přihlédnout k tomu, jakou část dokumentace o zadávacím řízení zadavatel nedoložil a po jakou dobu. S ohledem na rozhodnutí v obdobných věcech, jimiž zadavatel argumentoval, považuje Úřadem uloženou pokutu za příliš vysokou, přičemž odůvodnění Úřadu o nepřiléhavosti těchto rozhodnutí považuje zadavatel za nedostatečné.

57. Při určení druhu a výměry správního trestu dle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o přestupcích přihlédne Úřad 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; u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti a dalším skutečnostem.

58. Dle § 38 písm. a), b), c) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, k jehož porušení nebo ohrožení spáchaným přestupkem došlo, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem a okolnostmi spáchání přestupku, jakož i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání nebo protiprávní stav a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.

59. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad přihlédl k povaze a závažnosti přestupku, když zadavatel nepostupoval dle § 252 odst. 1 zákona a omezil možnost přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu v zákonem stanovených lhůtách, přičemž dokumentace o zadávacím řízení představuje podkladový základ pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem (viz bod 86. napadeného rozhodnutí).

60. Úřad v napadeném rozhodnutí přihlédl ke skutečnosti, že neměl k dispozici kompletní dokumentaci o zadávacím řízení po dobu sedmi dnů, což vedlo ke ztížení správního řízení vedeného ve věci návrhu navrhovatele, jako k přitěžující okolnosti. Naopak jako polehčující okolnost Úřad v napadeném rozhodnutí zohlednil nerezignaci zadavatele na splnění povinnosti jako takové, když v dodatečné lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS S0344/2017/VZ-26226/ 2017/532/ PHm ze dne 8. 9. 2017 zaslal zbývající část dokumentace o zadávacím řízení Úřadu, přičemž tak učinil ještě v den doručení uvedeného usnesení, a to 11. 9. 2017.

61. Jako k další přitěžující okolnosti přihlédl Úřad k nedoložení přílohy č. 2 zadávací dokumentace (technické specifikace). Úřad v bodě 87. napadeného rozhodnutí uvádí následující. „*Co se týče okolností, za kterých byl přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí spáchán, přihlédl Úřad jako k přitěžující okolnosti ke skutečnosti, že obviněný Úřadu ve lhůtě podle § 252 odst. 1 zákona vůbec nezaslal přílohu č. 2 výzvy, která byla pro posouzení věci zásadní, čímž výrazně ztížil průběh předmětného správního řízení.*“ Totožně se staví Úřad k nedoložení přílohy č. 2 zadávací dokumentace jako k přitěžující okolnosti v bodě 89. napadeného rozhodnutí, kde v rámci vypořádání námitky zadavatele uvedené v podaném oporu konstatuje, že „*jako přitěžující okolnost byla zhodnocena skutečnost, že zadavatel (obviněný) svým postupem ztížil průběh správního řízení vedeného pod sp. zn.*

S0344/2017/VZ, a to zejména právě nedoložením přílohy č. 2, která byla pro prosouzení věci esenciální. (…)Úřad trvá na skutečnosti, že nezasláním přílohy č. 2 byl Úřadu výrazně ztížen postup při posouzení věci ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0344/2017, pročež uvedenou skutečnost opětovně posoudil jako přitěžující.“

62. Dle výroku I. napadeného rozhodnutí se zadavatel dopustil přestupku právě tím, že nezaslal, vyjma originálů nabídek podaných v předmětném zadávacím řízení, dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku v souladu se zákonem, ale učinil tak až dne 11. 9. 2017, tj. po zákonné lhůtě. Nezaslání technické dokumentace, jakožto části dokumentace o zadávacím řízení, v zákonem stanovené lhůtě naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona a není tak možné tuto skutečnost zohlednit jako přitěžující okolnost, neboť k okolnosti tvořící znak skutkové podstaty přestupku, nelze přihlédnout jako k okolnosti přitěžující vzhledem k zásadě zákazu dvojího přičítání. Tento právní názor zaujímá též Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 29 Ca 211/2006 – 34 ze dne 29. 8. 2007, kde konstatuje, že *„[n]elze jednu a tutéž skutečnost, která v posuzované věci je dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, současně hodnotit jako okolnost polehčující či přitěžující.*“ Totožný právní názor zaujal k dané problematice i Krajský soud v Ústí nad Labem v rozsudku č. j. 15 A 84/2013 – 48 ze dne 17. 6. 2015.

63. V této otázce jde tedy o ustálenou rozhodovací praxi soudů, což vyplývá též rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 43/2015 – 63 ze dne 29. 6. 2017, kde je uvedeno, že *„[ž]alovaný zhodnotil, že se žalobce dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když v Protokolu neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, respektive do něj nepromítl obsah Podkladu, ve kterém toto odůvodnění uvádí. Za tento správní delikt uložil žalovaný žalobci v souladu s § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách pokutu. V bodu 78 Prvoinstančního rozhodnutí pak žalovaný přičítá žalobci v rámci ukládání trestu jako přitěžující okolnost skutečnost, že v Protokolu neuveřejnil ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v Podkladu, které neobsahovaly obchodní tajemství. Potrestá-li žalovaný žalobce za neuvedení dostatečného odůvodnění hodnocení nabídek v Protokolu, není oprávněn mu jako přitěžující okolnost přičíst skutečnost, že žalobce v Protokolu neuvedl alespoň část tohoto odůvodnění (konkrétně tu část, která neobsahovala obchodní tajemství). Tato skutečnost je zahrnuta v hodnocení skutku z hlediska viny, tj. v závěru, že žalobce neuvedl v Protokolu dostatečné odůvodnění svého rozhodnutí*.“

64. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně označil za přitěžující okolnost nezaslání technické specifikace, jež byla pro posouzení věci zásadní, čímž výrazně ztížil průběh předmětného správního řízení, neboť nedodání dokumentace o zadávacím řízení, byť jen z části, je znakem skutkové podstaty předmětného přestupku.

65. S úvahou Úřadu uvedenou v bodech 87. a 89. napadeného rozhodnutí se tedy neztotožňuji, jelikož bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze konstatováno obecné ztížení, popř. výrazné ztížení přezkumné činnosti Úřadu, které je vždy znakem skutkové podstaty přestupku, z jehož spáchání byl zadavatel ve výroku I. napadaného 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 je tedy v rozporu se zásadou zákazu dvojího přičítání. Zdůrazňuji však, že uvedené skutečnosti nijak neoslabuje škodlivost přestupku jako takového, neboť má zadavatel povinnost zaslat Úřadu celou dokumentaci o zadávacím řízení, a to bez ohledu na to, zda je ta která část dokumentace o zadávacím řízení pro přezkum Úřadu podstatná či nikoliv. Vzhledem k uvedenému jsem tedy výrokem II. tohoto rozhodnutí přistoupil ke snížení pokuty uložené za přestupek, kterého se zadavatele dopustil dle výroku I. napadeného rozhodnutí.

66. Při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil rovněž majetkové poměry zadavatele, když vycházel ze schváleného rozpočtu pro rok 2016, kdy celkové schválené příjmy na uvedený rok dosahovaly výše cca 271 000 000 Kč, a pro 2017 výše cca 281 000 000 Kč. V této souvislosti uvádím, že dle § 268 odst. 2 písm. c) zákona lze za přestupek, kterého se zadavatel dopustil uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Výrokem II. napadeného rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta ve výši 27 000 Kč. Je tedy zjevné, že Úřadem uložená pokuta byla stanovena v dolní hranici, a to 2,7 % z maximální možné výše pokuty.

67. Námitka zadavatele spočívající v tom, že rozpočet stanovuje pouze předpoklad vývoje příjmů, který nemusí odpovídat skutečnosti, přičemž zadavatel vykonává činnost v rámci přenesené i samostatné působnosti, nemůže obstát mimo jiné z důvodu, že Úřad vycházel též ze zjištěného kladného salda ve výši cca 63 000 000 Kč za rok 2016 (viz bod 92. a 97. napadeného rozhodnutí).

68. Úřad při svých úvahách dopadajících na uložení pokuty v dané výši nepřistupoval k zadavateli jako k podnikatelskému subjektu, když nepovažoval za nutné zohlednit příjem na jednoho obyvatele, přičemž tento postup dostatečně odůvodnil. V této souvislosti uvádím, že je rozhodné, že Úřadem uložená pokuta není stanovena ve zjevně nepřiměřené výši, přičemž tento požadavek vyplývá též z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 76/2010 – 74 ze dne 28. 12. 2010, kde je uvedeno, že *„[s]právní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlédnout k poměrům pachatele tehdy, pokud mu to zákon výslovně ukládá, a dále rovněž v případě, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že pokuta by mohla mít likvidační charakter (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133). Nejvyšší správní soud pokládá přístup krajského soudu, jenž soustředil těžiště pojmu „poměry“ do relace k majetkové pozici delikventa, za správný. Je sice zřejmé, že majetkové poměry fyzické osoby a právnické osoby mají poněkud odlišný význam, to však nemůže být důvodem k takovému odlišování, jež by v důsledku vedlo k zcela nerovnému zacházení s pachateli správních deliktů.*“ Z okolností nyní posuzované věci, jakožto i ze správního spisu, vyplývá, že k takovému excesu ze strany Úřadu nedošlo. Jak bylo uvedeno výše, Úřad uložil pokutu v dolní hranici maximální možné výše, přičemž se vzhledem k majetkovým poměrům zadavatele, zjištěných z výše uvedených rozpočtů, nejedná o pokutu likvidační.

69. K významu a charakteru zkoumání konkrétních majetkových poměrů zadavatele dále odkazuji na nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl ÚS 38/02, dle kterého *„[z] charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná,*

zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně. Není tedy porušením principu relativní rovnosti, když oběma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry“. Ve světle tohoto nálezu Ústavního soudu uvádím, že Úřad neporušil princip relativní rovnosti ani princip individualizace výše pokuty vzhledem k majetkovým poměrům zadavatele. Úřad přihlédl k majetkovým poměrům zadavatele správně a zákonně.

70. V návaznosti na přiměřenost uložené pokuty zadavatel v podaném odporu, na který odkazuje v rozkladu, uvádí, že se přestupku dopustil konkrétní zaměstnanec zadavatele, a to v rámci komunikace s Úřadem, kdy uložená výše pokuty výrazně převyšuje průměrný měsíční příjem daného zaměstnance. Mám za to, že uvedenou námitku Úřad vypořádal dostatečně v bodě 98. a 99. napadeného rozhodnutí. Nicméně dodávám, že se přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona může dopustit pouze zadavatel, který může být fyzickou nebo právnickou osobou. Odpovědnost za dodržování zákona v souvislosti s projednávaným přestupkem nese výlučně zadavatel, přičemž jak bylo uvedeno výše, jde o odpovědnost objektivní, a je tedy nezbytné přiměřenost pokuty vztáhnout právě k zadavateli.

71. Co se týče námitky zadavatele dopadající na zásadu právní jistoty, tedy rozhodovací praxi Úřadu v obdobných věcech, uvádím, že totožnou námitkou se zabýval např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 37/2015 – 220 ze dne 28. 4. 2017, kde dospěl k závěru, že *„[o]becně lze konstatovat, že uložení pokuty za spáchání správního deliktu v určité výši v dané věci automaticky nezakládá legitimní očekávání, že v jiných věcech bude pokuta uložena v „obdobné“ výši; mj. je vždy nutné přihlížet k individuálním okolnostem případu, nikoli jen k právní kvalifikaci správního deliktu či některému dalšímu izolovanému faktoru. V tomto smyslu rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 6. 12. 2012, č. j. 62 Af 46/2011-78 (byť tento rozsudek dosud nebyl publikován, soud se k jeho právním závěrům hlásí i v rozsudku nynějším), kde krajský soud s odkazem na rozsudek Tribunálu ze dne 5. 4. 2006 ve věci Degussa AG proti Komisi Evropských společenství, T-279/02, uvedl, že „ani průběžné zvyšování úrovně ukládaných peněžitých sankcí nemůže být vnímáno jako postup nezákonný či ve vztahu k pozdějším deliktům spáchaným jinými delikventy obecně nespravedlivý, atakující zásadu rovného zacházení, kterou pochopitelně i žalovaný musí ve své rozhodovací praxi respektovat“. Tento názor krajského soudu byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 106/2012-45, dostupným na www.nssoud.cz, ve kterém Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „i když při ukládání trestu působí uložená pokuta výchovně nejen vůči pachateli, ale i vůči ostatním adresátům stejných zákonných povinností (generální prevence), je třeba přistupovat ke každému jednotlivému případu nanejvýš individuálně*“. K dané problematice existuje četná judikatura soudů s totožnými závěry, jako např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 84/2016 – 48 ze dne 17. 6. 2015 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009 – 541 ze dne 31. 3. 2010.

72. Pokud jde o argumentaci zadavatele rozhodnutími Úřadu č. j. ÚOHS-S66/2015/VZ-9631/2015/511/JNp ze dne 20. 4. 2015, č. j. ÚOHS-S82/2015/VZ-10172/2015/513/JLí ze dne 24. 4. 2015 a č. j. ÚOHS-S0242/2017/2017/VZ-23118/2017/511/KIi ze dne 10. 8. 2017 uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně zdůvodnil, proč přistoupil ke stanovení pokuty ve výši dle výroku II. napadeného rozhodnutí. Ve vztahu k uvedeným rozhodnutím argumentoval zadavatel především tím, že se dle jeho názoru jednalo o závažnější porušení

povinnosti, a to vzhledem k době, po kterou nebyla dokumentace o zadávacím řízení Úřadu doručena, nebo z důvodu, že Úřadu nebyla doručena část dokumentace o zadávacím řízení, která nebyla veřejně přístupná, jakož i tím, že zde uložené pokuty zadavatel poměřoval k příjmu na jednoho obyvatele.

73. S ohledem na skutečnosti uvedené i v tomto rozhodnutí se Úřad dostatečně zabýval přiměřeností uložené pokuty, kdy v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 není jím stanovená pokuta ve výroku II. napadeného rozhodnutí likvidačního charakteru a je vzhledem ke všem okolnostem posuzovaného případu přiměřená a dostatečně individualizovaná. K tomu uvádím, že Úřad uložil zadavateli pokutu v dolní hranici, a to 2,7 % z maximální možné výše, přičemž tento poměr se jen nepatrně odlišuje od pokut uložených rozhodnutími, jimiž zadavatel argumentovat. Úřad se též vyjádřil k tomu, proč nepovažoval za účelné vycházet pouze z finančního příspěvku na jednoho obyvatele, jak navrhoval zadavatel. Mám tedy za to, že Úřadem stanovená pokuta není excesivní, nicméně vzhledem k porušení zásady dvojího přičítání jsem přistoupil k jejímu snížení, jak je uvedeno výše.

74. V podaném odporu, na nějž odkazuje v rozkladu zadavatel je namítána též předčasnost uložení pokuty, neboť zadavatel obdržel návrh navrhovatele bez dokladu o zaplacení kauce, přičemž má zadavatel za to, že mělo být nejdříve rozhodnuto o jeho námitce, a to vzhledem k tomu, že pokud by jí bylo vyhověno, správní řízení by bylo pro formální vady zastaveno.

75. Touto námitkou se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně zabýval v bodech 103. až 105. Zde zcela správně konstatoval, že správní řízení o návrhu navrhovatele vedené pod sp. zn. S0344/2017/VZ a správní řízení zahájené ex offo o přestupku vedené pod sp. zn. S0420/2017/VZ, jsou dvě samostatná správní řízení. Zadavatel musí v souvislosti s podaným návrhem navrhovatele zaslat Úřadu ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle § 252 odst. 1 zákona, přičemž pokud tak neučiní, byť jen z části, Úřad zahájí správní řízení o přestupku a v případě, že zjistí porušení zákona, musí uložit zadavateli pokutu. S ohledem na skutečnost, že zadavatel nemůže rezignovat na zákonem uloženou povinnost, zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení, která mu vznikla v souvislosti se zahájením návrhového správního řízení, shledávám i tuto námitku zadavatele nedůvodnou.

76. Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo, že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změní. Změnu rozhodnutí nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti se odvolat.

77. Jelikož jsem shledal, že Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu se zásadou dvojího přičítání, když znak skutkové podstaty zohlednil též jako přitěžující okolnost, přičemž správní řízení do pravomocného rozhodnutí ve věci tvoří jeden celek, jak uvádí např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 51/2006 – 65 ze dne 19. 7. 2007 a č. j. 7 A 124/2000 – 39 ze dne 28. 5. 2003 nebo rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 84/2016 – 48 ze dne 17. 6. 2015, kdy lze případné nedostatky, kterých se dopustil správní orgán v prvním stupni zhojit v rámci odvolacího řízení, a vzhledem k tomu, že jsem neshledal v otázce dalších polehčujících a přitěžujících okolností, shodně jako v dalších okolnostech dopadajících na výši pokuty, žádné další pochybení ze strany Úřadu, přistoupil

jsem výrokem II. tohoto rozhodnutí ke snížení výše pokuty uložené za přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

78. Dle § 90 odst. 5 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán změní nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí. V souladu s uvedeným jsem 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.

VI. Závěr

79. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost zadavatele za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutá 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:
Městská část Praha 14, Bratří Venclíků 1073, 198 21 Praha 9

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy