



UOHSX00B16D7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0014/2018/VZ-09831/2018/322/HSc

Brno: 3. dubna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 18. 1. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **město Mníšek pod Brdy**, IČO 00242748, se sídlem Dobříšská 56, 252 10 Mníšek pod Brdy, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 8. 2017 společností Strelička & Partners, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno

proti výrokům I., II., III., V. a VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0297/2017/VZ-00113/2018/511/ŠNo ze dne 3. 1. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupků obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**Výstavba školního pavilonu, ZŠ Mníšek pod Brdy**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2016 pod ev. č. 371788, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2016, 11. 7. 2016, 19. 7. 2016, 26. 7. 2016, 1. 8. 2016, 5. 8. 2016, 29. 8. 2016, 7. 9. 2016 a 15. 9. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 122-2018736 ve znění oprav ze dne 8. 7. 2016, 14. 7. 2016, 23. 7. 2016, 29. 7. 2016, 6. 8. 2016, 10. 8. 2016, 1. 9. 2016, 10. 9. 2016 a 20. 9. 2016,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

I.

Výroky II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0297/2017/VZ-00113/2018/511/ŠNo ze dne 3. 1. 2018 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

potvrzují

a podaný rozklad v rozsahu těchto výroků

zamítám.

II.

Výroky I., V. a VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0297/2017/VZ-00113/2018/511/ŠNo ze dne 3. 1. 2018 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona

ruším

a věc v rozsahu těchto výroků

vracím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. 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, v platném znění (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, získal pochybnosti o tom, zda obviněný postupoval v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky v souladu s příslušnými

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

právními předpisy a oznámil obviněnému – město Mníšek pod Brdy, IČO 00242748, se sídlem Dobříšská 56, 252 10 Mníšek pod Brdy, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 8. 2017 společností Strelíčka & Partners, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno (dále jen „**obviněný**“) – přípisem č. j. ÚOHS-S0297/2017/VZ-22088/2017/511/KLi ze dne 18. 8. 2017 zahájení správního řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výstavba školního pavilonu, ZŠ Mníšek pod Brdy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2016 pod ev. č. 371788, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2016, 11. 7. 2016, 19. 7. 2016, 26. 7. 2016, 1. 8. 2016, 5. 8. 2016, 29. 8. 2016, 7. 9. 2016 a 15. 9. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 6. 2016 pod ev. č. 2016/S 122-2018736 ve znění oprav ze dne 8. 7. 2016, 14. 7. 2016, 23. 7. 2016, 29. 7. 2016, 6. 8. 2016, 10. 8. 2016, 1. 9. 2016, 10. 9. 2016 a 20. 9. 2016 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dne 21. 8. 2017, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno obviněnému, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

II. **Napadené rozhodnutí**

3. Dne 3. 1. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0297/2017/VZ-00113/2018/511/ŠNo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl ve výroku I. tak, že obviněný se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“) tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 6 odst. 1 ZVZ, když transparentně nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když v bodě 2. 1. Zadávací dokumentace na veřejnou zakázku stanovil, že „*V rámci realizace předmětu veřejné zakázky musí být dodrženy podmínky stanovené Stavebním povolením...*“, dále v čl. 1. 3. 1. návrhu smlouvy, který tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace, uvedl, že rozsah předmětu smlouvy je vymezen projektovou dokumentací, jejíž součástí je „*...Stavební povolení...*“, v čl. 1.2.1.17 návrhu smlouvy uvedl, že mimo vlastního provedení stavebních prací je součástí díla zejména, nikoliv však výlučně, „*zajištění a splnění podmínek vyplývajících ... ze stavebního povolení...*“ a v čl. 8.5.1. návrhu smlouvy uvedl, že se zhotovitel „*zavazuje dodržet při provádění Díla veškeré podmínky vyplývající z ... stavebního povolení*“, avšak stavební povolení obviněný uchazečům o veřejnou zakázku neposkytl, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel dne 2. 1. 2017 smlouvu na veřejnou zakázku (dále jen „**přestupek I.**“).
4. Ve výroku II. Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 258 odst. 1 zákona, když do 10 dnů ode dne doručení výzvy Úřadu ze dne 27. 6. 2017, tj. do 10. 7. 2017, neodeslal Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**přestupek II.**“).
5. Ve výroku III. Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona tím, že na svém profilu zadavatele neuveřejnil celé znění smlouvy na veřejnou zakázku, kterou uzavřel dne 2. 1. 2017 s vybraným uchazečem, jelikož ve lhůtě dle § 219 odst. 1

zákona, tj. do 17. 1. 2017 neuveřejnil přílohy uvedené v bodech 21.5.2., 21.5.3., 21.5.4. a 21.5.5. článku 21.5. uzavřené smlouvy (dále jen „**přestupek III.**“).

6. Ve výroku IV. Úřad správní řízení podle § 257 písm. f) zákona zastavil v části týkající se možného spáchání přestupku III. tím, že na svém profilu zadavatele neuveřejnil celé znění smlouvy na veřejnou zakázku, kterou uzavřel dne 2. 1. 2017 s vybraným uchazečem, jelikož ve lhůtě dle § 219 odst. 1 zákona, tj. do 17. 1. 2017 neuveřejnil přílohu uvedenou v bodě 21.5.1. článku 21.5. uzavřené smlouvy, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.
7. Za spáchání přestupků I. – III. uložil Úřad obviněnému výrokiem V. napadeného rozhodnutí podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ pokutu ve výši 150 000,- Kč splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí (dále jen „**pokuta**“).
8. Ve výroku VI. byla obviněnému uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.
9. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí ve věci přestupku I. uzavřel, že obviněný nevymezil transparentně předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když podmínkou pro provedení díla ve smlouvě na realizaci veřejné zakázky bylo splnění veškerých podmínek stavebního povolení, přičemž toto stavební povolení nebylo součástí zadávacích podmínek. Úřad si na základě vyjádření Ministerstva pro místní rozvoj (dále jen „**MMR**“) potvrdil svůj závěr, že ve stavebním povolení může stavební úřad uložit podmínky provádění stavby odlišně, než jak jsou uvedeny v projektové dokumentaci nebo stanoviscích dotčených správních orgánů a správců či vlastníků sítí. Uzavřel tak, že předmět veřejné zakázky nebyl vymezen v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, jelikož skutečnost, že stavební povolení nebylo součástí zadávací dokumentace, přitom uchazeči byli povinni jeho podmínky dodržet v rámci realizace veřejné zakázky, mohla podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Uchazeči totiž museli při kalkulaci ceny vzít v potaz skutečnost, že může dojít k modifikaci předmětu plnění na základě podmínek stavebního povolení, přičemž nelze ani vyloučit, že by zadavatel v případě řádného vymezení předmětu veřejné zakázky obdržel nabídek více.
10. Z odůvodnění přestupku II. se pak podává, že případné námitky obviněného, že nebyl schopen objektivně splnit lhůtu k dodání dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu státních svátků a dále z důvodu dovolených a uložení dokumentace u jiného subjektu, přičemž byl dle jeho tvrzení ujištěn pracovníkem Úřadu o prodloužení lhůty, nemohou mít vliv na skutečnost, že došlo k spáchání předmětného přestupku. Lhůtu stanovenou v § 258 odst. 1 zákona totiž nelze ani rozhodnutím Úřadu prodloužit, přičemž o této skutečnosti byl obviněný Úřadem informován ještě poslední den stanovené lhůty.
11. Přestupek III. pak byl odůvodněn skutečností, že pokud smlouva o dílo definuje určité své přílohy jako nedílnou součást smlouvy, musí se i na tyto přílohy vztahovat povinnost uveřejnit je na profilu zadavatele současně se smlouvou dle § 219 odst. 1 zákona. Obviněný přitom dle zjištění Úřadu uveřejnil ve stanovené lhůtě pouze znění samotné smlouvy o dílo, přílohy ve stanovené lhůtě uveřejněny nebyly. V části týkající se přílohy uvedené v čl. 21.5.1. smlouvy (projektová dokumentace) bylo pak řízení o přestupku zastaveno, neboť projektová dokumentace byla na profilu zadavatele uveřejněna již v rámci zadávací dokumentace.

12. Výše pokuty pak byla stanovena dle sazby nejpřísněji trestaného přestupku I. s ohledem na povahu a závažnost tohoto přestupku s přihlédnutím k polehčujícím (dodržení poměrně vysoké úrovně hospodářské soutěže) a přitěžujícím okolnostem (spáchání více přestupků), přičemž bylo přihlédnuto i k ekonomické situaci obviněného.
13. Náklady řízení byly obviněnému uloženy k náhradě v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu.

III. Rozklad zadavatele

14. Dne 18. 1. 2018 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 3. 1. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Argumentace týkající se přestupku I.

15. Obviněný v rozkladu namítá zejména to, že se nedopustil spáchání přestupku vymezeného v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť odkaz na povinnost dodržet náležitosti stavebního povolení nemohl mít vliv na rozsah předmětu veřejné zakázky a na kalkulaci nabídkové ceny. Obviněný nezpochybňuje obecné závěry Úřadu týkající se povahy zadávací dokumentace a požadavku na její jednoznačnost a určitost (viz sub. 102. až 107. napadeného rozhodnutí), avšak namítá, že v rámci této argumentace není řešen dopad stavebního povolení, jakožto veřejnoprávní listiny, na rozsah práv a povinností smluvních stran smlouvy o dílo či na specifikaci předmětu veřejné zakázky. Namítá, že není zmíněno žádné konkrétní rozhodnutí Úřadu, které by se dané problematiky týkalo.
16. Obviněný setrvává na svém stanovisku, že použitý odkaz na stavební povolení ve smlouvě o dílo vyplýval toliko z potřeby obviněného smluvně zakotvit svůj logický požadavek na zachování ochrany veřejných zájmů vyplývajících z obecně závazných právních předpisů v rámci realizace veřejné zakázky. S touto námitkou se dle jeho názoru Úřad nijak nevypořádal.
17. Obviněný dále tvrdí, že z ustanovení § 111 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stavební zákon**“) vyplývá, že stavební úřad nemůže ve svém rozhodnutí jít nad rámec žádosti o stavební povolení a uložit žadateli povinnosti, které nejsou stanoveny v předmětné projektové dokumentaci, nemůže zasahovat do výkazu výměr. Jeho úkolem je ověření projektové dokumentace a jejího souladu se zákonnými požadavky a územním rozhodnutím (resp. regulačním plánem apod.) a pokud by tato potřebné podmínky nesplňovala, nemohla by vůbec být stavebním úřadem „ověřena“. Z ustanovení § 18c vyhlášky č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního rozhodování, územního opatření a stavebního řádu, ve znění pozdějších předpisů, pak dále dle obviněného vyplývá, že stavební povolení není součástí projektové dokumentace a naopak, čímž vyvrací tvrzení, že projektová dokumentace není kompletní, pokud neobsahuje stavební povolení.
18. Úřad si dle názoru obviněného protiřečí tím, že na jedné straně zdůrazňuje, že stavební povolení mělo být součástí zadávací dokumentace proto, že na něj odkazuje smlouva o dílo a zadávací podmínky, avšak následně argumentuje ve prospěch názoru, že stavební povolení by mělo být součástí zadávací dokumentace vždy, neboť vždy existuje potenciální možnost, že bude obsahovat dodatečné podmínky, které musí být uchazeči zohledněny. Druhý

zmíněný závěr je pak dle obviněného vyvrácen faktem, že stavební povolení není uvedeno ve vyhlášce č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ve znění pozdějších předpisů. Je přitom zřejmé, že práce odpovídající rozsahem jakékoliv veřejné zakázce bude vždy možno realizovat pouze na základě stavebního povolení. Úřad tak dle obviněného svým závěrem o nutnosti pojmout stavební povolení do zadávací dokumentace nepřípustně nad rámec zákonné úpravy rozšiřuje požadavky na zadávací dokumentaci v případě stavebních prací.

19. Obviněný rozporuje i závěry učiněné Úřadem na základě vyjádření MMR, když z tohoto vyjádření dle jeho názoru neplyne, že by stavební povolení mohlo ovlivnit rozsah plnění veřejné zakázky, Úřad ani nekonkretizuje, z které části vyjádření MMR takový závěr plyne. Rozporuje dále, že Úřad naopak nevycházel vůbec z protichůdného stanoviska Městského úřadu Jílové u Prahy, což je dle jeho názoru samo o sobě výrazem netransparentního přístupu samotného Úřadu a rovněž se jedná o postup rozporný s § 3 správního řádu a zásadou volného hodnocení důkazů.
20. Obviněný se dále domnívá, že závěry Úřadu ohledně hypotetické nejasnosti podmínek zadávacího řízení se zcela mívají s realitou, když žádný z uchazečů nevyjádřil jakoukoliv pochybnost o úplnosti a správnosti vymezení předmětu veřejné zakázky. V této souvislosti odkazuje rovněž na komentářovou literaturu, dle které není zadavatel povinen detailně popsat veškeré jednotlivé aspekty zadávacího řízení, pokud podmínky jsou odborně zdatnému dodavateli zřejmé, přičemž zadavatel je oprávněn vycházet z předpokladu, že uchazeči jsou na dostatečné odborné úrovni. Závěry Úřadu týkající se možného „pocitu“ uchazečů, že zadávací podmínky nejsou dostatečně specifikovány, pak považuje za nepřípustný úřední aktivismus.
21. Je dále namítáno, že Úřadem citovaná judikatura, která má podložit závěr o společenské škodlivosti jednání obviněného a o možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je na danou situaci zcela nepřiléhavá. Výrok týkající se přestupku I. tak obviněný považuje za nezákonný, neboť spočívá na vadném posouzení skutkového stavu a na nesprávném právním posouzení věci.

Argumentace týkající se přestupku II.

22. Obviněný považuje i výrok týkající se přestupku II. za nezákonný a spočívající na vadném posouzení skutkového stavu a nesprávném právním posouzení věci. Závěry Úřadu považuje za vnitřně rozporné a založené na jeho nesprávném procesním postupu.
23. Vnitřní rozpornost argumentace Úřadu spatřuje obviněný v tom, že Úřad na jedné straně zdůrazňuje, že nemůže zohledňovat státní svátky a období dovolených, přičemž na druhé straně konstatuje, že námitky obviněného by dávaly smysl, pokud by zadavatel splnil svoji povinnost maximálně s prodlením odpovídajícím reálnému zkrácení lhůty a současně pak sděluje, že pokud je naplněn formální znak přestupku, nelze již zkoumat žádné další skutečnosti.
24. Je rozporován i postup Úřadu ve věci provedení výslechu svědka – zaměstnance Úřadu v otázce, zda skutečně sdělil telefonicky obviněnému, že případné posunutí lhůty pro doložení dokumentace „nebude problém“, kdy Úřad tento výslech nejdříve provedl,

ovšem formálně v odůvodnění napadeného rozhodnutí sdělil, že tento výslech nebude jako důkaz vůbec použit. Vzhledem k tomu, že výslech však vyzněl v neprospěch obviněného, domnívá se tento, že Úřad z něj materiálně vycházel, ačkoliv formálně jej jako důkaz nepřijal. Rozporuje dále, že z tohoto pohledu se jeví krajně nespravedlivé, že nebyl připuštěn na druhé straně výslech starosty obviněného, který telefonický rozhovor s pracovníkem Úřadu vedl. Současně měl Úřad pochybit i tím, že se nevypořádal s námitkami obviněného týkajícími se procesních pochybení Úřadu při provádění dokazování.

25. Obviněný rozporuje navíc skutečnost, že Úřad se vůbec nezabýval materiální stránkou přestupku, pouze mechanicky dovodil naplnění znaků přestupku. Přitom obviněný poukazuje na to, že ze stávající judikatury vyplývá nutnost zabývat se materiální stránkou přestupku a uzavírá, že závěry v otázce společenské škodlivosti přestupku nejsou ze strany Úřadu korektní.

Argumentace týkající se přestupku III.

26. Zde obviněný namítá opětovně vnitřní rozpornost argumentace Úřadu, který na jedné straně tvrdí, že neprováděl výklad vůle stran, ale pouze obsahový výklad ustanovení smlouvy o dílo, na základě něhož dospěl k názoru, že obviněný učinil uvedené přílohy nedílnou součástí smlouvy. Na druhé straně pak ve své argumentaci uvádí větu: „...s ohledem na znění článku 21.5. smlouvy se její nedílnou součástí stal z vůle smluvních stran...“. Obviněný uvádí, že pouze jazykový výklad smlouvy o dílo je nepřípustný, neboť smlouvu (právní jednání), je vždy nutno vykládat s ohledem na vůli jednajících stran. V této souvislosti odkazuje na judikaturu Ústavního soudu, konkrétně na nález ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03. Výklad předmětného ustanovení smlouvy tak Úřad dle názoru obviněného učinil pouze z textu nadpisu čl. 21.5. smlouvy a nijak nerefletoval jeho skutečný význam daný vůlí stran.
27. V souvislosti se shora uvedeným tak obviněný konstatuje, že příloha uvedená v bodě 21. 5. 5. (protokol o předání a převzetí staveniště) nemohla být sama o sobě součástí smlouvy o dílo, když tato příloha vznikla logicky až po uzavření smlouvy o dílo, přičemž dle judikatury je nepřípustné, aby ke specifikaci náležitostí smlouvy došlo až po uzavření smlouvy. V případě přílohy dle bodu 21. 5. 5. smlouvy o dílo (položkový rozpočet), se pak mělo jednat pouze o podklad pro uzavření smlouvy o dílo a nikoliv její součást, což má vyplývat i z bodu 21. 6. smlouvy o dílo. Tentýž závěr pak má platit ve vztahu k příloze dle bodu 21.5.3. (harmonogram postupu realizace Díla), když i tento byl pouze podkladem pro uzavření smlouvy. I další dokumenty uvedené v čl. 21. 5. smlouvy (kopie pojistné smlouvy, protokol o předání a převzetí staveniště) mohou být z povahy věci pouze samostatnými přílohami smlouvy a nikoliv její součástí. Uvedená interpretace pak nebyla mezi smluvními stranami sporná a Úřadu dle názoru obviněného nepřisluší vykládat ujednání smluvních stran v rozporu s jejich vůlí.
28. Jestliže tedy dle tvrzení obviněného nečinily smluvní strany uvedené přílohy nedílnou součástí smlouvy, ale toliko jejími samostatnými přílohami, nemohla se na tyto přílohy vztahovat povinnost uveřejnění dle § 219 odst. 1 zákona.

Argumentace týkající se výše pokuty a nákladů řízení

29. Obviněný namítá, že s ohledem na nezákonnost výroků I. – III. napadeného rozhodnutí jsou rovněž nezákonné výroky V. a VI. týkající se pokuty a náhrady nákladů řízení. Nad rámec

tohoto závěru obviněný namítá, že Úřad konkrétně neuvádí, jak při určení výše pokuty zohlednil závažnost přestupku, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán.

30. Vnitřní rozpornost pak obviněný spatřuje v argumentaci Úřadu, dle které je významné, že ke spáchání přestupku I. došlo na počátku zadávacího řízení, tedy mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže, přičemž na druhé straně jako polehčující okolnost pak uvádí, že byla zachována poměrně vysoká úroveň hospodářské soutěže.
31. Dle obviněného chybí relevantní úvahy, které Úřad vedly k uložení pokuty právě ve výši 150 000,- Kč, přičemž výše pokuty musí být výsledkem správního uvážení, které musí být následováno řádným odůvodněním.
32. Ze všech důvodů uvedených v rozkladu pak dle názoru obviněného nemůže obstát ani výrok ohledně nákladů řízení.

Závěr rozkladu

33. Obviněný je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné, když Úřad v jeho souvislosti porušil základní zásady činnosti správního orgánu a průběhu správního řízení, a to zejména zásady materiální pravdy a volného hodnocení důkazů, a dále zásady proporcionality, souladu přijatého řešení s veřejným zájmem a zákazu zneužití správního uvážení. Proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené výroky I., II., III., V. a VI. zrušil a věc vrátil k novému projednání dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

IV. Řízení o rozkladu

34. 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

35. 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.
36. Úřad tím, že ve výrocích II. a III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
37. Ve výroku I. však Úřad rozhodl nesprávně a v rozporu se zákonem, neboť jsem shledal pochybnosti o tom, že se zadavatel dopustil spáchání přestupku specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že výše pokuty uložené ve výroku V. byla stanovena dle sazby vztahující se k přestupku I., který je ze zjištěných přestupků nejpřísněji trestný, je nutno v souvislosti se zrušením výroku I. zrušit i na něm závislý výrok V. Povinnost k náhradě nákladů řízení je lhůtou k úhradě navázána na právní moc napadeného rozhodnutí, které však je částečně zrušeno a právní moci v plném rozsahu tedy nenabývá. Je

tedy namíste zrušit i výrok o náhradě nákladů řízení, v novém rozhodnutí pak Úřad opětovně rozhodne o nákladech celého řízení a uloží lhůtu k jejich úhradě.

38. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou tedy v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků II. a III. napadeného rozhodnutí, a dále důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení výroků I., V. a VI. napadeného rozhodnutí.
39. Výrok IV. napadeného rozhodnutí není rozkladem rozporován, nabyl proto samostatně právní moci marným uplynutím lhůty pro podání rozkladu, tedy dnem 19. 1. 2018 a tímto výrokem se proto v rozhodnutí o rozkladu nezabývám. Výrok IV. není závislý na jiných výrocích, může obstát samostatně a může také samostatně nabýt právní moci nebo naopak být samostatně napaden rozkladem a přitom nijak neovlivnit osud ostatních výroků, což znamená, že případné napadení, resp. nenapadení dalších výroků neovlivňuje jejich osud. Netvoří tedy s výroky I., II., III., V. a VI. nedílný celek. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tím, že nenapadený výrok IV. napadeného rozhodnutí nabyde samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma účastníku správního řízení, když zde je pouze jeden účastník a tento proti výroku IV. napadeného rozhodnutí rozkladem nebrojil.

V. K námitkám rozkladu směřujícím proti II. výroku napadeného rozhodnutí

40. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
41. Podle § 90 odst. 5 správního řádu platí, že neshledá-li odvolací orgán důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí nebo pro zastavení řízení (postup dle § 90 odst. 1 - 4 správního řádu), odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.
42. 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 předpis lhůtu delší.
43. Podle § 258 odst. 1 zákona je zadavatel povinen do 10 dnů ode dne doručení výzvy Úřadu odeslat dokumentaci o zadávacím řízení prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, s výjimkou dokumentů uvedených v § 252 odst. 4, které je povinen v téže lhůtě odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
44. Podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1,3 nebo 4, § 254 odst. 5 nebo 6 nebo § 258 odst. 1.
45. Ze shora citované právní úpravy je zřejmé, že v případě lhůty stanovené v § 258 odst. 1 zákona se jedná o lhůtu, kterou nelze rozhodnutím Úřadu prodloužit. Předmětná dokumentace o zadávacím řízení je hlavním podkladem, z něhož musí Úřad v rozhodování

vycházet a nezaslání dokumentace ve stanovené lhůtě pak podstatně ztěžuje přezkumnou činnost Úřadu.

46. Úřad je podle § 248 zákona příslušný k doзору mimo jiné nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky. Jak analogicky vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016 – 51, je Úřad povinen při své dozorové činnosti postupovat tak, aby ve věci rozhodl v co nejkratší době (pokud možno ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno). S ohledem na poměrně krátkou dobu, ve které je žádoucí ve věci meritorně rozhodnout, je nezbytně nutné, aby Úřadu poskytli účastníci řízení, zejména pak zadavatel, potřebnou součinnost. Odrazem této nutnosti je pak mimo jiné ustanovení § 252 odst. 1, 3 a 4 zákona, ale i § 258 odst. 1, které stanovují zadavateli povinnost ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu resp. výzvy doručit resp. odeslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení v požadované formě.
47. V daném případě je lhůta k dodání dokumentace o zadávacím řízení stanovena zákonem a Úřad není oprávněn danou lhůtu prodlužovat. Je tedy zcela nerozhodné, zda se obviněný dotazoval u Úřadu na možnosti prodloužení předmětné lhůty z důvodu státních svátků, stejně tak je nerozhodné, co případně pracovník Úřadu obviněnému na jeho dotaz sdělil, je rovněž nerozhodné, zda do zákonné lhůty zasahovaly státní svátky a konečně je nerozhodné i to, zda se dokumentace o zadávacím řízení nacházela u jiného subjektu. Ačkoliv v napadeném rozhodnutí Úřadu jsou tyto důvody podrobně rozebrány, považuji za nadbytečné se jimi opětovně zabývat, neboť na správnost rozhodnutí o spáchání předmětného přestupku nemohou mít tyto námitky žádný vliv. Námitky jsou navíc dostatečně podrobně vypořádány v napadeném rozhodnutí, odkázat lze zejména na body 159. -165.
48. Skutečnost, že obviněný přestupek popsany v části II. výroku spáchal tak není vůbec předmětem pochybností, neboť nedošlo ve stanovené zákonné lhůtě k odeslání dokumentace Úřadu, když Úřad přípisem ze dne 27. 6. 2017, č. j. ÚOHS-P0390/2017/VZ-19185/2017/511/KLi, který mu byl doručen dne 28. 6. 2017, vyzval obviněného k zaslání dokumentace o zadávacím řízení, přičemž kompletní dokumentace o zadávacím řízení byla Úřadu doručena až dne 21. 7. 2017, ačkoliv posledním dnem desetidenní lhůty byl den 10. 7. 2017. O povinnosti odeslat dokumentaci o zadávacím řízení ve lhůtě 10 dní ode dne doručení výzvy Úřadu byla obviněný v citovaném přípisu řádně poučen.
49. Obviněný ve vztahu k přestupku II. namítá i vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí, v jehož odůvodnění Úřad polemizuje o počtu pracovních dní, které měl obviněný k dispozici pro splnění své povinnosti s ohledem na státní svátky a současně se zabývá tvrzením obviněného, že na jeho telefonický dotaz mu bylo ze strany pracovníka Úřadu sděleno, že prodloužení lhůty k dodání dokumentace bude možné. Je pravdou, že Úřad se v napadeném rozhodnutí uvedenými námitkami zabývá, avšak jeho vyjádření k nim je nutno považovat pouze za úvahy *obiter dictum*, neboť jak je uvedeno shora, na závěr o spáchání přestupku II. nemají tyto poznatky žádný vliv a považuji za nadbytečné se jimi opětovně nad rámec nosných důvodů rozhodnutí zabývat. Totéž platí o provedení důkazu výsledkem svědka, z něhož následně Úřad při svém rozhodování nijak nevycházel. Byť postup Úřadu v případě tohoto důkazního prostředku lze nahlížet rozporuplně, s ohledem

na skutečnost, že z důkazu Úřad neučinil žádné závěry, je veškerá argumentace směřující vůči tomuto důkaznímu prostředku irelevantní.

50. Pokud obviněný tvrdí, že jím tvrzené okolnosti brání závěru o společenské škodlivosti přestupku II., přičemž Úřad se s těmito námitkami dle názoru obviněného vypořádal nedostatečně, nemohu ani této argumentaci obviněného přisvědčit. Úřad se naopak otázkou společenské škodlivosti přestupku II. zabývá vyčerpávajícím způsobem zejména v bodech 175. a 176. napadeného rozhodnutí.
51. Je nutno připomenout, že dle ustanovení § 270 odst. 1 zákona platí, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle zákona, je společensky škodlivý.
52. I pokud zvažuji argumentaci obviněného směřující k vyvrácení domněnky obsažené v § 270 odst. 1 zákona, nevede taková argumentace k popření závěru o společenské škodlivosti přestupku. S ohledem na shora akcentovanou nutnost rozhodnout ve věci meritorně v co nejkratší době a na základě řádných podkladů nelze akceptovat prodlení obviněného s dodáním dokumentace o zadávacím řízení oproti zákonem stanovené lhůtě. Je nutno si uvědomit, že stanovená lhůta je provázána se lhůtami ovládajícími řízení před Úřadem ve věcech dozoru nad dodržováním zákona a tudíž její nedodržení (o to spíše její nedodržení o celých 10 dní) zásadně ztěžuje přezkum úkonů v zadávacím řízení.

Dílčí závěr

53. II. výrok napadeného rozhodnutí tak považuji za zcela správný a zákonný a neshledal jsem důvod k jeho změně nebo zrušení.

VI. K námitkám rozkladu směřujícím proti III. výroku napadeného rozhodnutí

54. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
55. Podle § 90 odst. 5 správního řádu platí, že neshledá-li odvolací orgán důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí nebo pro zastavení řízení (postup dle § 90 odst. 1 - 4 správního řádu), odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.
56. Podle § 147a odst. 1 písm. a) ZVZ platí, že veřejný zadavatel uveřejní na svém profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
57. Podle § 275 odst. 2 zákona platí, že uveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách podle § 146 až 147a ZVZ, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, které se týkají zadávacího řízení, koncesního řízení nebo soutěže o návrh zahájených podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se provede podle tohoto zákona.
58. Podle § 219 zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření nebo od konce každého čtvrtletí v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému. To neplatí pro smlouvu uveřejněnou podle jiného právního předpisu [srov. § 219 odst. 1 písm. d) zákona a zákon č. 340/2015 Sb. o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto

smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „**zákon o registru smluv**“].

59. Podle § 269 odst. 2 zákona se zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1 zákona.
60. Obviněný uvedl v čl. 21. 5. smlouvy o dílo seznam příloh a nedílných součástí smlouvy. Tyto přílohy a nedílné součásti smlouvy následně neuveřejnil zákonným postupem ve stanovené lhůtě. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že tímto postupem se obviněný dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona.
61. Obviněný v této souvislosti namítá, že Úřad provedl pouze obsahový výklad ustanovení smlouvy o dílo a nikoliv výklad vůle stran, což je dle jeho názoru nepřijatelné. Na podporu svých argumentů uvádí závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2005, ve věci sp. zn. I. ÚS 623/03. Z tohoto nálezu však mimo jiné plyne také závěr, že text smlouvy je prvotním přiblížením se k významu smlouvy, který si chtěli její účastníci svým jednáním stanovit. Doslovný výklad textu smlouvy může, ale nemusí být v souladu s vůlí jednajících stran. Platí tedy, že jazykový výklad smlouvy zpravidla bude v souladu s vůlí jednajících stran, shoda textu smlouvy a vůle stran se předpokládá a je žádoucí, nikoliv naopak, jak ve svém rozkladu implikuje obviněný. To plyne ze samotné skutečnosti, že pokud strany uzavřou smlouvu v písemné formě, je důvodem zpravidla potřeba zachytit obsah dohody v takové podobě, aby bez případných pochybností vyjadřovala skutečnou vůli stran (například z důvodu možného budoucího sporu smluvních stran o plnění ze smlouvy). Směřuje-li vůle smluvních stran k jinému významu a podaří-li se vůli účastníků, procesem hodnocení skutkových a právních otázek, ozřejmit, má shodná vůle účastníků smlouvy přednost před doslovným významem textu jimi formulované smlouvy. Vůle je však vnitřním stavem jedající osoby, který není bezprostředně přístupný interpretovi právního úkonu a není interpretem tohoto právního úkonu poznatelný. Na vůli je proto nutno usuzovat z vnějších okolností, spojených s podpisem a realizací smluvního vztahu, zejména na okolnosti spojené s podpisem smlouvy a následné jednání účastníků po podpisu smlouvy.
62. Text citovaného ustanovení smlouvy čl. 21. 5. je velmi krátký, v podstatě se jedná pouze o uvození seznamu příloh slovy „přílohy a nedílné součásti smlouvy“. Z žádných dalších okolností uzavření smlouvy o dílo pak neplyne, že by text ustanovení měl mít jiný význam, než jaký plyne z jeho jazykového vyjádření. Postup Úřadu, který vycházel z doslovného textu smlouvy, se tak nijak nevymyká zákonnému postupu pro výklad smlouvy, neboť z žádných okolností spojených s podpisem a realizací smluvního vztahu neplyne, že by vůle stran měla být odlišná od jazykového vyjádření ustanovení. To platí zejména v případě projektové dokumentace, která nezastupitelným způsobem specifikuje předmět díla, a pokud je tato uvozena stejnými slovy, jako ostatní uvedené součásti smlouvy, nelze usuzovat, že by tyto další součásti smlouvy měly mít jiný charakter než projektová dokumentace. Pokud obviněný ve svých námitkách tvrdí opak, je jeho postup zjevně účelový a snaží se jím zakrýt skutečnost, že opomněl zveřejnit určité části smlouvy v zákonné lhůtě. Za zmínku stojí i skutečnost, že obviněný na základě sdělení o podezření ze spáchání přestupku předmětné přílohy zveřejnil dodatečně.

63. Text smlouvy o dílo je zcela v režii obviněného a tudíž pokud nezamýšlel učinit určité listiny součástí smlouvy o dílo, nic mu nebránilo koncipovat ustanovení čl. 21. 5. smlouvy o dílo jinak, na rozdíl od zcela jednoznačného sdělení, že určité listiny jsou součástí smlouvy o dílo. Pokud však pojal do textu smlouvy dle mého názoru jednoznačné ujednání o tom, že některé další listiny jsou nedílnou součástí smlouvy, a takto je nutně musela chápat i druhá smluvní strana, je tyto listiny nutno považovat za dokumenty svým charakterem odpovídajícím dodatku ke smlouvě. Tento postup je pak aplikovatelný rovněž na přílohu uváděnou v bodě 21. 5. 5., jejíž text nebyl v době uzavření smlouvy o dílo ještě finalizován. Je však zjevné, že po doplnění textu předmětného předávacího protokolu se tento na základě ujednání dle čl. 21. 5. smlouvy o dílo stal její součástí, a proto měl být i tento dokument zveřejněn postupem dle § 219 zákona. Obviněným uvedená argumentace postavená na závěrech rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2017, sp. zn. 28 Cdo 955/2007 dle mého názoru na uvedenou problematiku nedopadá a obviněný ji účelově dezinterpretuje. Citovaný judikát se vyjadřuje pouze k nutnosti dohodnout esenciální náležitosti smlouvy ke dni jejího uzavření (v judikované věci předmět nájmu v případě uzavření nájemní smlouvy), což je podmínka vzniku smlouvy jako takové. Z odůvodnění citovaného rozhodnutí v žádném případě nevyplývá nutnost dohodnout v okamžiku uzavření smlouvy veškeré podmínky smlouvy a už vůbec jím není vyloučena možnost platně uzavřenou smlouvu v budoucnu upravit, změnit či doplnit.
64. Obviněný uzavřel smlouvu o dílo dne 2. 1. 2017, přičemž text samotné smlouvy byl uveřejněn na jeho profilu dne 6. 1. 2017, avšak bez příloh. Zákonná lhůta k uveřejnění smlouvy dle § 219 odst. 1 zákona tak uplynula dne 17. 1. 2017, přičemž do této lhůty (nejpozději do 9. 1. 2017) mělo dojít i k předání staveniště, tudíž i k podpisu protokolu, který se stal nedílnou součástí smlouvy o dílo na základě ujednání dle čl. 21.5.5. smlouvy. Předmětná smlouva o dílo ani její přílohy nebyly uveřejněny ani v registru smluv ve smyslu § 219 odst. 1 písm. d) zákona a v souladu s úpravou zákona o registru smluv. Pokud zadavatel ve stanovené lhůtě smlouvu o dílo včetně jejích nedílných součástí neuveřejnil, dopustil se přestupku dle § 269 odst. 2 zákona.

Dílčí závěr

65. Rovněž III. výrok napadeného rozhodnutí tak považuji za zcela správný a zákonný a neshledal jsem důvod k jeho změně nebo zrušení.

VII. K námitkám rozkladu směřujícím proti I., V. a VI. výroku napadeného rozhodnutí

Výrok o přestupku I.

66. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
67. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu platí, že jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán.

68. Podle § 68 odst. 3 správního řádu platí, že v odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
69. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009 – 46 se pak podává, že z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu 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 jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši.
70. Na odůvodnění rozhodnutí Úřadu, které v paletě správních rozhodnutí patří k těm nejsložitějším pak zcela jistě lze vztáhnout i obecné závěry týkající se řádného odůvodnění soudních rozhodnutí. Zejména v případě nového náhledu na zavedený postup zadavatelů či při změně rozhodovací praxe lze analogicky aplikovat závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2016, sp. zn. II. ÚS 2571/16, které zní: *„Změna judikatury není vyloučena a je namístě vždy, dospěje-li soud k závěru, že dosud aplikovaná interpretační alternativa není správná, tzn. že je méně přesvědčivá než jiné nabízející se způsoby výkladu, a že i při zohlednění hodnoty právní jistoty a s ní spojeného zájmu na stabilitě právních (a tedy společenských) vztahů nelze dosavadní interpretaci přesvědčivě hájit. Pokud se však soud domnívá, že by bylo vhodné se od dřívější judikatury odchýlit a tato odchylka má zásadní význam pro rozhodnutí dané věci, musí toto své rozhodnutí podložit dostatečnými argumenty a zároveň vstřícně odlišným rozhodnutím uvést, proč považuje názor v nich obsažený za neudržitelný či právně chybný. Pokud tak neučiní, může porušit právo na spravedlivý proces účastníků řízení.“*
71. V otázce přestupku dle výroku I. napadeného rozhodnutí sděluji, že ke zrušení napadeného rozhodnutí jsem přikročil zejména z důvodu nedostatečného odůvodnění závěru, dle kterého skutečnost, že součástí zadávací dokumentace nebylo stavební povolení, na jehož obsah je však v jednotlivých částech zadávací dokumentace odkazováno, mohla způsobit nejasnosti v předmětu veřejné zakázky a tudíž porušení postupu dle § 44 odst. 1 ZVZ a v důsledku toho porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZVZ. Uvedený závěr Úřad odůvodnil zejména tak, že obviněný v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky na jednu stranu zavázal uchazeče k dodržení podmínek stavebního povolení (a to jak v zadávací dokumentaci, tak v samotné smlouvě o dílo), na druhou stranu stavební povolení k zadávací dokumentaci nepřiložil. Součástí zadávací dokumentace však byla projektová dokumentace stavby a veškerá závazná stanoviska dotčených správních orgánů, přičemž dle tvrzení obviněného nebylo možno, aby stavební povolení mohlo obsahovat další dodatečné podmínky pro realizaci veřejné zakázky. Úřad naopak dospěl k závěru, že stavební povolení mohlo stanovit další podmínky pro provádění stavby nad rámec podmínek uvedených ve stanoviscích dotčených správních orgánů a projektové dokumentaci a tato skutečnost mohla mít za následek, že *„dodavatelé dle Úřadu bezpochyby mohli získat pocit, že jim nejsou, resp. nemusí být známy všechny podmínky, které následně budou muset při provádění díla dodržovat.“*

72. Úřad k tomuto závěru dospěl v podstatě výlučně na základě odborného stanoviska MMR ze dne 26. 10. 2017, z něhož se podává, že stavební úřad na základě úpravy obsažené v § 115 stavebního zákona může stanovit podmínky provádění stavby i nad rámec podmínek dotčených orgánů, vlastníků a správců sítí. Jako příklad podmínky lze uvést podmínku koordinace stavby se stavbami souvisejícími. Tato argumentace je však s ohledem na závěry o řádném odůvodnění rozhodnutí uvedenými shora, s ohledem na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a s ohledem na další aspekty týkající se zavedené praxe při realizaci stavebních prací nedostatečná. Úřad tak v novém projednání musí zvážit a vypořádat níže uvedené skutečnosti, které mě vedly k pochybnosti o dostatečnosti odůvodnění a v důsledku toho i o správnosti závěru o spáchání přestupku I.
73. Je třeba si uvědomit, že proces zadávání veřejné zakázky v případě rozsáhlejších stavebních prací, které podléhají stavebnímu povolení, je poměrně komplikovaný a zdlouhavý, kdy od počátečního záměru provést určitou stavbu až do doby její realizace uplyne často i několik let. Za tuto dobu musí zadavatelé mnohdy absolvovat veřejnou diskusi o projektu, pořídit projektovou dokumentaci, získat vyjádření dotčených správních orgánů, vlastníků a správců sítí a absolvovat proces zadávání veřejné zakázky. Případný záměr provést určitou stavbu tak bývá již dopředu dostatečně dlouhou dobu znám širokému okruhu osob. Získání stavebního povolení je pak s ohledem na přípravnou fázi projektů často již pouze rutinní záležitostí, kdy se neočekává jakýkoliv zásadní zásah do již připraveného projektu. Stavební povolení pak má omezenou platnost a navíc možnosti stavebního úřadu zasáhnout do podmínek realizace stavby jsou pouze omezené a závislé na okolnostech, které je možno zjistit dopředu (přáve například existence či příprava souvisejících staveb), jak ostatně vyplývá i z vyjádření stavebního úřadu Městského úřadu Jílové u Prahy ze dne 26. 9. 2017, které si jako odborné stanovisko vyžádal Úřad. Jeví se tedy krajně nepraktické, aby zadavatelé museli vždy před zadáním veřejné zakázky na stavební práce vyčkat vydání stavebního povolení, když navíc mohou i v případě proběhlého zadávacího řízení od záměru realizovat stavbu upustit nebo tento odložit, například v případě nedostatku financí.
74. Platí současně, že stavební povolení zavazuje stavebníka, nikoliv přímo zhotovitele, a je to stavebník, který rovněž odpovídá za škodu vzniklou v důsledku porušení povinností uložených ve stavebním povolení, a to bez ohledu na to, zda stavební práce prováděl sám nebo prostřednictvím svého smluvního partnera (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2003, č. j. 25 Cdo 2102/2002). S tímto východiskem se v průběhu stavebních projektů běžně počítá a v naprosté většině smluv o dílo, jejímž předmětem je zhotovení stavby podléhající stavebnímu povolení, lze najít přenesení závazků ze stavebníka (objednatele) na zhotovitele. Je tedy zcela běžnou záležitostí, že zadavatelé jakožto laici pro oblast stavebnictví přenášejí závazky ze stavebního povolení z opatrnosti na zhotovitele, tedy dodavatele.
75. V souladu se závěry plynoucími z rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 3. 5. 2010, sp. zn. 62 Ca 91/2008, v němž soud deklaroval, že u uchazečů, kteří se hodlají ucházet o získání veřejné zakázky, je důvodné předpokládat dostatečnou odbornou úroveň, lze dle mého názoru uzavřít, že uchazeči o stavební zakázky většího rozsahu shora popsany proces získávání stavebního povolení dobře znají a je jim také znám případný rozsah změn, které mohou ze stavebního povolení pro realizaci stavby vyplývat. Lze tak předpokládat, že uchazeči s uvedenou praxí počítají, mají nebo mohou získat znalost o poměrech v okolí

stavby (například zda v okolí probíhá jiná stavba, se kterou by bylo nutno stávající stavbu koordinovat) a objektivně vyhodnotit, zda případné podmínky obsažené ve stavebním povolení mohou mít na realizaci veřejné zakázky vliv (když v zásadě platí, že takový vliv bude spíše marginální a srovnatelný s jinými vlivy na průběh stavebních prací, se kterými se běžně počítá, jako např. nepřízeň počasí).

76. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uzavřel, že dodavatelé v situaci, kdy obviněný zavázal uchazeče k dodržení podmínek stanovených stavebním povolením, přičemž toto stavební povolení součástí zadávací dokumentace neučinil, mohl v nich vyvolat pocit, že jim nejsou, resp. nemusí být známy všechny podmínky, které následně budou muset při provádění díla dodržovat. V tomto závěru však ani v nejmenším nezohlednil zavedenou praxi, odbornou úroveň uchazečů o veřejné zakázky spočívající ve stavebních pracích podléhajících stavebnímu povolení ani skutečnost, že doposud nebyla uvedená praxe ze strany Úřadu rozporována.
77. Je třeba zohlednit i obsah a účel stavebního povolení dle úpravy § 115 stavebního zákona a dále dle § 18c vyhlášky č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního rozhodování, územního opatření a stavebního řádu. Dle této úpravy platí, že ve stavebním povolení stavební úřad stanoví podmínky pro provedení stavby, a pokud je to třeba, i pro její užívání. Podmínkami zabezpečí ochranu veřejných zájmů a stanoví zejména návaznost na jiné podmiňující stavby a zařízení, dodržení obecných požadavků na výstavbu, včetně požadavků na bezbariérové užívání stavby, popřípadě technických norem. Dle citované vyhlášky stavební povolení obsahuje podmínky pro provedení stavby, především z hlediska její komplexnosti a plynulosti, napojení na dopravní a technickou infrastrukturu, odvádění povrchových vod, úprav okolí stavby, ochrany životního prostředí, popřípadě též podmínky pro užívání stavby nebo odstranění stavby. Ve stavebním povolení se zabezpečí plnění požadavků uplatněných dotčenými orgány, nejsou-li stanoveny rozhodnutími, případně požadavků vlastníků technické infrastruktury k napojení na ni. Z uvedené úpravy je zjevné, že v případě vydání stavebního povolení je stavební úřad vázán poměrně striktními pravidly a nemá žádný zásadní prostor pro uložení případných neočekávaných podmínek provádění stavby. S ohledem na odbornou úroveň uchazečů tak lze předpokládat, že je jim rutina stavebních úřadů známa a obsah stavebního povolení pro ně nebude zásadně překvapivý.
78. Jelikož Úřad v procesu posouzení vlivu absence stavebního povolení na vymezení předmětu veřejné zakázky nevážil shora uvedená specifika veřejných zakázek na stavební práce podléhající stavebnímu povolení, a naopak vyšel v podstatě výhradně z jediného vyjádření MMR ze dne 26. 10. 2017, když se současně nevypořádal v podstatě s protichůdným názorem stavebního úřadu Městského úřadu Jílové u Prahy, ani si neučinil vlastní závěry v oblasti právní úpravy stavebního povolení, nelze odůvodnění přestupku I. považovat za řádné.
79. Vedle uvedené argumentace je třeba opětovně zvážit i možný dopad absence stavebního povolení v zadávací dokumentaci na zadávací proces. Úřad dospěl k závěru, že obviněný nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 6 odst. 1 ZVZ tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. V daných souvislostech však lze spíše uvažovat o možném vlivu případné nejasnosti v zadávacích podmínkách na konstrukci nabídkové ceny a následnou porovnatelnost nabídek. Úřad se těmito úvahami zabývá v bodě 141. napadeného rozhodnutí, avšak pouze

subsidiárně s ohledem na závěr o neurčitosti předmětu veřejné zakázky. Domnívám se však, že vymezení předmětu veřejné zakázky bylo v tomto ohledu spíše dostatečné, uchazečům byla známa projektová dokumentace, vyjádření dotčených orgánů i skutečnost, že budou vázáni i následně vydaným stavebním povolením. Je tedy primární otázkou, zda a jak možný vliv stavebního povolení zohlednili v případě koncipování nabídkové ceny.

Dílčí závěr

80. Ze shora uvedených důvodů považuji napadené rozhodnutí ve výroku I. za nepřezkoumatelné, když ze stávajícího odůvodnění nelze učinit závěr, že došlo ke spáchání přestupku I.

Výrok o pokutě a nákladech řízení

81. S ohledem na zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí pro nedostatek odůvodnění jsem nutně přikročil i ke zrušení výroku V., neboť výše pokuty byla stanovena v závislosti na přestupku I., který byl ze spáchaných přestupků nejpřísněji trestný. Přistoupil jsem i ke zrušení výroku VI., neboť k úhradě nákladů řízení má dojít až po právní moci napadeného rozhodnutí, které je však částečně rušeno. V novém rozhodnutí tak bude opětovně rozhodnuto i o nákladech celého řízení.
82. V novém rozhodnutí o výši pokuty pak Úřad vyhodnotí tuto výši podle počtu spáchaných deliktů, jejich povahy a jejich závažnosti, přičemž přihlédne i k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem. V odůvodnění nového rozhodnutí o výši pokuty pak Úřad bude respektovat závěry judikatury Nejvyššího správního soudu, z níž vyplývá, že: *„jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53, nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, oba dostupné na www.nssoud.cz). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.“*

Shrnutí

83. Na základě všeho shora uvedeného uzavírám, že napadené rozhodnutí považuji ve výroku I. za nepřezkoumatelné a z tohoto důvodu jsem přistoupil k jeho zrušení ve výroku I. a v souvisejících výrocích V. a VI. o výši pokuty a nákladech řízení. V dalším řízení je Úřad povinen zabývat se všemi specifiky zadávacích řízení veřejných zakázek na stavební práce podléhající stavebnímu povolení a možnému vlivu absence stavebního povolení v zadávací dokumentaci na koncipování nabídkové ceny a případně i na určitost stanovení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Bude-li toho třeba, doplní Úřad dokazování a učiní patřičná skutková zjištění. V novém rozhodnutí je pak Úřad

povinen ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zohlednit závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí.

84. K výroku II. a III. napadeného rozhodnutí naopak uvádím, že z odůvodnění těchto výroků je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel, a dále je z něj zřejmé i to, na základě jaké úvahy dospěl k výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí. Výroky II. a III. napadeného rozhodnutí pak dostatečně specifikují, v jaké věci Úřad rozhodoval, a to v souladu s § 68 odst. 2 věta první správního řádu. Úřad tak dostatečným způsobem odůvodnil, proč dospěl k závěru o spáchání přestupků dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona a dle § 269 odst. 2 zákona.

VIII. Závěr

85. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v případě přestupku I. v souladu se ZVZ a správním řádem, avšak v případě přestupků II. a III. v souladu se zákonem a správním řádem postupoval, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro částečné zrušení a vrácení věci Úřadu k novému projednání a částečné potvrzení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.

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

Strelička & Partners, advokátní kancelář, s. r. o., Veselá 163/12, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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