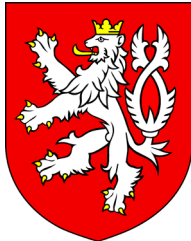




UOHSX006QETR

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R398/2014/VZ-4945/2015/321/KKř

Brno 20. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 11. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže následujícího dne, podaném zadavatelem –

- městem **Břeclav**, IČO 00283061, se sídlem Náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 81 Břeclav, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 8. 2014 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, IČO 71457623, č. reg. ČAK 10878, se sídlem Bubeníčkova 502/42, 615 00 Brno – Židenice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/MOr/HOd/HKu ze dne 4. 11. 2014, ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, výše specifikovaným zadavatelem v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Studie celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves**“, zadávanou formou soutěže o návrh, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod. ev. č. 206107,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/Mor/HOd/HKu ze dne 4. 11. 2014,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Soutěž o návrh a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 30. 7. 2014 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona, zadavatelem - městem Břeclav, IČO 00283061, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 81 Břeclav, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 7. 8. 2014 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, IČO 71457623, č. reg. ČAK 10878, se sídlem Bubeníčkova 502/42, 615 00 Brno – Židenice (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti se soutěží o návrh za účelem zadání veřejné zakázky „Studie celkové rekonstrukce VO města Břeclav včetně lokalit Poštorná a Charvátská Nová Ves“, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod. ev. č. 206107 (dále jen „**soutěž o návrh**“).

II. Napadené rozhodnutí

2. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/MOR/HOd/HKu ze dne 4. 11. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým konstatoval ve výroku I. spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona zadavatelem tím, že dle § 155 zákona zadavatel neuchoval dokumentaci o soutěži o návrh. Výrokem II. byla zadavateli uložena za spáchání shora uvedeného správního deliktu pokuta ve výši 1.000.000,- Kč.
3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel byl na základě zákona povinen dokumentaci o soutěži o návrh uchovat po dobu 5 let od data zrušení soutěže o návrh. Jelikož datum přijetí rozhodnutí zadavatele o zrušení soutěže o návrh Úřad z důvodu nedisponování příslušnou dokumentací nemůže ověřit, dovodil z § 108 zákona, že tímto dnem je nejspíše 22. 4. 2012, nejdříve pak den, kdy došlo k zahájení soutěže o návrh, tj. 24. 1. 2012. V obou případech je nicméně zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

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

4. Úřad dále konstatoval, že zadavatel v průběhu správního řízení dokumentaci o soutěži o návrh nepředložil, přestože k tomu byl usnesením dvakrát vyzván, čímž neprokázal, že předmětnou dokumentaci uchoval v souladu s ustanovením § 155 odst. 1 a 2 zákona ve spojení s § 109 téhož zákona. Zadavatel předložil toliko notářský zápis ze dne 7. 8. 2014, který osvědčuje skutkový děj spočívající v předání listin zaměstnancem zadavatele označených jako úplná dokumentace o soutěži o návrh právnímu zástupci, Mgr. Miroslavu Šianskému, advokátnímu koncipientovi, č. reg. ČAK 36436, bytem Máčova 520/62, 621 00 Brno (v substituční plné moci ze dne 11. 2. 2014 za JUDr. Radka Ondruše, advokáta, IČO 71457623, č. reg. ČAK 10878, se sídlem Bubeníčkova 502/42, 615 00 Brno – Židenice). Úřad v napadeném rozhodnutí učinil závěr, že tímto notářským zápisem je osvědčováno prosté předání listin jako takových, aniž by listiny byly zkoumány z hlediska jejich obsahu, což ostatně notáři ani nepřísluší, proto nemá tímto notářským zápisem za prokázané, že zadavatel splnil povinnost uchovat dokumentaci o soutěži o návrh, jak ji definuje ustanovení § 155 odst. 1 a 2 zákona ve spojení s § 109 téhož zákona.
5. Na základě zjištění učiněných z notářského zápisu, uložil Úřad usnesením podle § 53 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) Mgr. Miroslavu Šianskému, povinnost předložit Úřadu listiny představující údajnou kompletní dokumentaci o soutěži o návrh. Proti tomuto usnesení podal Mgr. Miroslav Šianský rozklad, v němž mimo jiné uvedl, že kompletní dokumentaci o soutěži o návrh nepřevzal a ani ji nedejří. V reakci na to Úřad opětovně určil zadavateli usnesením ze dne 8. 10. 2014 lhůtu pro předložení předmětné dokumentace. Zadavatel ji však nepředložil a předmětné usnesení napadl rozkladem. V odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu Úřad uvádí, že po něm nelze požadovat, aby prokázal, že v šetřeném případě k uchování dokumentace o soutěži o návrh nedošlo, neboť takový výklad by odporoval tzv. negativní důkazní teorii, podle níž nelze doložit přímý důkaz toho, že se určitá skutečnost nestala, což opírá o konstantní judikaturu. Zadavateli přitom nic nebránilo v průběhu správního řízení kompletní dokumentaci o soutěži o návrh předložit a tím jednoznačně prokázat splnění povinnosti jejího uchování.
6. Současně se Úřad v napadeném rozhodnutí vyjádřil i k dřívějším námitkám zadavatele, když uvedl, že z obsahu oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 7. 2014 bylo zcela zřejmé, v jaké věci Úřad správní řízení vede, jaké dokumentace se pochybnosti Úřadu o souladu postupu zadavatele se zákonem týkají a v čem ona pochybnost spočívá, čímž byl jasně definován předmět správního řízení. Pro úplnost se Úřad v napadeném rozhodnutí v reakci na tvrzení zadavatele, že se Úřad nedomáhá předmětné dokumentace za účelem správního řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, ale za jiným účelem v jiném správním řízení vyjádřil tak, že uvedl, že v souvislosti s předmětnou soutěží o návrh vede jediné správní řízení, a to napadeným rozhodnutím projednávané, přičemž žádné jiné o této věci vedeno není.
7. Co se týče uložené pokuty, Úřad ji v napadeném rozhodnutí odůvodnil tak, že při stanovení výše sankce za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona zadavatelem vzal v úvahu závažnost správního deliktu, kterýžto je svou povahou jedním z nejzávažnějších správních deliktů, neboť neuchování dokumentace o veřejné zakázce – v tomto případě o soutěži o návrh – vede k znemožnění přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení. Z hlediska následků Úřad přihlédl zejména k tomu, že v důsledku neuchování dokumentace

o soutěži o návrh není možný případný přezkum, když Úřad nemůže dostát pravomoci svěřené mu ustanovením § 112 zákona. V otázce způsobu spáchání správního deliktu přihlédl Úřad ke skutečnosti, že uchování dokumentace o soutěži o návrh v souladu s ustanovením § 155 zákona nebylo prokázáno již necelé tři roky po vzniku zákonné archivační povinnosti zadavatele, která činí pět let. Při zvažování výše sankce Úřad přihlédl v neprospěch zadavatele i ke skutečnosti, že zadavatel, přestože se domnívá a tvrdí, že předmětná dokumentace existuje, ji nepředložil, ačkoliv mu v tom nic nebránilo. Žádné polehčující okolnosti v souvislosti se spácháním správního deliktu nebyly Úřadem shledány. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl, vedle obsahu obou obecných funkcí právní odpovědnosti (tj. represivní a preventivní), také ke ekonomické situaci zadavatele, když uložená pokuta ve výši 1.000.000,- Kč není, s ohledem na výši finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, likvidační. Nadto se pohybuje v dolní polovině možné sazby.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 13. 11. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 12. 11. 2014. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 6. 11. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
9. Proti napadenému rozhodnutí zadavatel uplatnil rozklad v plném rozsahu z důvodu jeho nezákonnosti a nesprávnosti. Rovněž namítá, že řízení, ve kterém bylo rozhodnutí vydáno, mělo a má vady, které mohly mít a měly vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy.
10. Předně zadavatel Úřadu vytýká, že tento zcela chybně aplikoval tzv. negativní důkazní teorii, když nesprávně uzavřel, že nelze po Úřadu požadovat, aby dokazoval neexistující skutečnosti, v důsledku čehož na zadavatele přenesl povinnost dokazovat, že správní delikt nespáchal a sám sebe deklasoval na účastníka sporného řízení. Z těchto důvodů považuje zadavatel napadené rozhodnutí za nezákonné, až protiústavní.
11. Úřad dle zadavatele v předmětném správním řízení zcela ignoroval svou zákonnou povinnost stanovenou mu ustanovením § 3 správního řádu a § 50 odst. 3 téhož zákona, a to zjišťovat všechny rozhodné okolnosti. V rozporu s touto povinností a podklady pro vydání rozhodnutí nezjistil, že zadavatel uchoval dokumentaci o soutěži o návrh, a proto je napadené rozhodnutí nesprávné, nezákonné a nedůvodné.
12. Zadavatel Úřadu vytýká nesprávnou aplikaci ustanovení § 114 odst. 6 zákona, jelikož vztahuje povinnost zadavatele předložit dokumentaci o veřejné zakázce i na případy řízení o spáchání správního deliktu, ačkoliv žádné řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebylo zahájeno, jak bylo řečeno v napadeném rozhodnutí. Rozporné je podle názoru zadavatele vyžadování dokumentace o soutěži o návrh i s ustanovením § 6 odst. 2 věta druhá správního řádu. Napadené rozhodnutí z těchto důvodů proto shledává nezákonným.
13. Nedůvodnost napadeného rozhodnutí zadavatel spatřuje v tom, že skutek posouzený Úřadem jako neuchování dokumentace o soutěži o návrh se nestal, jelikož nade vší pochybnost z podkladů pro vydání rozhodnutí vyplývá, že zadavatel předmětnou dokumentaci uchoval.

14. Úřad dle námitek uvedených v rozkladu rozporně se svou zákonnou povinností stanovenou v § 3 správního řádu a § 50 odst. 3 téhož zákona nezjišťoval, a proto ani nezjistil všechny rozhodné okolnosti, zejména nezjistil obsah dokumentace o soutěži o návrh, jak měla být dle osvědčení notáře notářským zápisem sp. zn. NZ 221/2014, N 231/20014 ze dne 7. 8. 2014 předávána. S ohledem na to je napadené rozhodnutí nezákonné a nedůvodné. V napadeném rozhodnutí měl Úřad dále v rozporu s ustanovením § 79 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů zpochybnit obsah jmenovaného notářského zápisu o osvědčení skutkového děje, aniž by k tomu měl jiného důvodu, než „*vlastní, evidentně předpojatou, psychickou dispozici*“. V tomto pak zadavatel spatřuje opět nezákonnost.
15. Správní delikt ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona nespočívá, dle názoru zadavatele, v nesprávném obsahu dokumentace o soutěži o návrh. Proto obsah dokumentace není pro meritorní rozhodnutí právně významný, když zde není žádného důvodu, aby byl obsah listin tvořících dokumentaci o soutěži o návrh zkoumán. Napadené rozhodnutí je z tohoto důvodu nezákonné.
16. Zadavatel dále namítá, že Úřad opomenul v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvést a právně posoudit skutečnost, že zadavatele nevyzýval k předložení dokumentace o soutěži o návrh, ale ukládal mu tuto povinnost usnesením pod sankcí pořádkové pokuty, což nečinil proto, aby zadavateli napomohl vyhnout se uložení sankce za správní delikt. Opomenutí Úřadu zadavatel spatřuje i v tom, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad neuvedl a právně neposoudil skutečnost předloženou v odůvodnění oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 7. 2014. Touto skutečností má být to, že si od zadavatele vyžádal zaslání dokumentace o soutěži o návrh na základě obdrženého podnětu, jenž se však týká nezákonného zrušení soutěže o návrh. V obou případech zadavatel spatřuje nezákonnost napadeného rozhodnutí spočívající v rozporu s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu.
17. Rozpor s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu zadavatel namítá i v kontextu s tvrzením Úřadu, že v současné době v souvislosti s předmětnou soutěží o návrh vede jediné správní řízení. Pochybnosti o uvedeném má zadavatel proto, že z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 7. 2014 plyne, že Úřad zahájil řízení na základě podnětu v jiné věci týkající se téže soutěže o návrh. Původní podnět se měl týkat nezákonného zrušení soutěže o návrh, k jehož posouzení si Úřad vyžádal od zadavatele kompletní dokumentaci k předmětné soutěži a upozornil jej na možné zahájení správního řízení z moci úřední pro podezření ze spáchání správního deliktu, nebude-li žádosti vyhověno. Zadavatel pak v postupu Úřadu a v zahájeném sankčním řízení zakončeném napadeným rozhodnutím, vidí pouze obcházení zákonného zákazu sebeobviňování, na nějž se odvolával v jiné souvislosti.
18. Dále se měl Úřad, dle rozkladu, dopustit ve správním řízení procesních vad, které mohly a měly za následek nesoulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy. Výrok I. napadeného rozhodnutí není podložen dokazováním ve správním řízení, když z obsahu odůvodnění nevyplývá, na základě jakých podkladů Úřad shledal zadavatelovu odpovědnost za spáchání předmětného správního deliktu. Uvedený výrok nemá opory ani v odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť z jeho obsahu nevyplývá, jakým myšlenkovým či jiným postupem Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona. Uvedené procesní vady způsobují nedůvodnost a neodůvodněnost napadeného rozhodnutí, přičemž nejsou

naplněny ani požadavky ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu kladené na odůvodnění rozhodnutí.

19. Zadavatel dále namítá, že Úřad neprovedl listinné důkazy a nedoručoval zadavateli zákonem aprobovaným způsobem, což činí napadené rozhodnutí nezákonným a nedůvodným. Nezákonost pak zadavatel namítá i v souvislosti s neposkytnutím řádného poučení ve smyslu § 4 odst. 2 správního řádu a dále v zadavatelem tvrzené skutečnosti, že Úřad učinil součástí spisu vedeného v předmětné věci listiny, které jsou součástí jiného spisu evidovaného pod sp. zn. ÚOHS-P188/2014/533/MKn ve věci vyšetřování podnětu týkajícího se nezákonného zrušení soutěže o návrh.
20. K výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy k uložené pokutě, zadavatel uvádí, že Úřad formulací odůvodnění napadeného rozhodnutí sám uznal, že účelem předmětného správního řízení je přimět účastníka k vydání dokumentace o soutěži o návrh, tedy umožnit Úřadu přezkoumání úkonů zadavatele. Tento úmysl Úřadu má vyplývat ze spisu pod sp. zn. ÚOHS-P188/2014/533/MKn a tím ve svém důsledku, dle logiky zadavatele, činí správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona nezákonným a zacíleným na zbavení zadavatele jeho ústavně garantovaného práva.
21. Zadavatel napadá též skutečnost, že Úřad při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost vyhodnotil i nepředložení dokumentace o soutěži o návrh. Tímto měl Úřad ignorovat rozhodovací praxi, podle které se při správním trestání aplikují zásady trestního práva.
22. Úřad při rozhodování o výši pokuty ignoroval svou zákonnou povinnost ve smyslu ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, tedy že nedbal, aby při rozhodování nevznikaly nedůvodné rozdíly. Tuto námitku zadavatel odůvodňuje tím, že v některých případech za týž správní delikt Úřad ukládá nižší pokuty nebo jeho spáchání zcela ignoruje. Jaké případy má na mysli, neuvádí, má však za to, že Úřad rozhoduje o výši pokut zcela svévolně.
23. Rozklad brojí i proti tomu, že Úřad svévolně nezjistil, neposoudil a nezohlednil při stanovení výše pokuty rozhodný skutkový stav, tedy že nebyla uzavřena smlouva, soutěž o návrh byla zrušena, nedošlo k omezení okruhu možných dodavatelů, cena zakázky byla nulová. Napadené rozhodnutí je z tohoto důvodu neodůvodněné a nezákonné.
24. Závěrem se zadavatel domáhá toho, aby předseda Úřadu upřednostnil preventivní funkci uložení pokuty a zohlednil rozhodnou skutečnost spočívající v nízkých konsolidovaných příjmech zadavatele a na základě toho snížil pokutu maximálně na 10.000,- Kč, kterou zadavatel považuje za adekvátní. Touto žádostí však zadavatel neuznává správnost a zákonnost výroku I. napadeného rozhodnutí.

Závěr rozkladu

25. Zadavatel ze shora uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu, přičemž jej zároveň v rozhodnutí výslovně zavázal povinností respektovat jeho stanovisko.

IV. Řízení o rozkladu

26. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, tedy pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí v rámci autoremedury, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Doplnění rozkladu ze dne 9. 12. 2014

27. Zadavatel podáním ze dne 9. 12. 2014 doplnil odůvodnění rozkladu a učinil důkazní návrhy. V souvislosti s vyjádřením předsedy Úřadu k napadenému rozhodnutí v médiích [cituji z podání zadavatele] „*Tento správní delikt znemožnil přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení, a svou povahou se tedy jedná o jeden z nejzávažnějších správních deliktů*“ zadavatel uvádí, že takovéto veřejné vyjádření dokazuje, že účelem předmětného sankčního řízení bylo protiústavní získání dokumentace o soutěži o návrh a následný přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení. Současně veřejné vyjádření předsedy Úřadu dokazuje nepravdivost a manipulativnost odůvodnění napadeného rozhodnutí. Na podporu svých tvrzení zadavatel jako důkazní prostředek navrhuje denní tisk ze dne 2. 12. 2014, obsahující vyjádření předsedy Úřadu – např. Mladá fronta DNES a výslech předsedy Úřadu.
28. Závěrem zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, přičemž jej zároveň v rozhodnutí výslovně zavázal povinností respektovat jeho stanovisko, že napadené rozhodnutí je protiústavní.

Doplnění rozkladu ze dne 8. 1. 2015

29. Podáním ze dne 9. 1. 2015 zadavatel doplnil své důkazní návrhy o výslech JUDr. Jiřího Fryče, notáře ve Znojmě, se sídlem na adrese Jana Palacha 954/4, 669 02 Znojmo, jenž by dle názoru zadavatele mohl objasnit některé skutečnosti.

Stanovisko předsedy Úřadu

30. 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 mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
31. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-23354/2014/533/MOr/HOd/HKu ze dne 4. 11. 2014, konstatoval spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona zadavatelem tím, že podle § 155 zákona neuchoval dokumentaci o soutěži o návrh a za spáchaný správní delikt uložil zadavateli pokutu ve výši 1.000.000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

32. Úřadu je předně vytýkáno, že na věc aplikoval tzv. negativní důkazní teorii ve vztahu k dokazování neexistující skutečnosti Úřadem, jakožto ústředním správním orgánem. K tomu uvádím, že ačkoliv je s ohledem na postavení Úřadu netypické aplikovat negativní teorii důkazního břemene vůči účastníkům správního řízení, v tomto případě to považuji za odůvodněné s ohledem na zvláštnost, až absurdnost, postoje zadavatele v řešené věci. Negativní důkazní teorie spočívající v tezi, že po nikom nelze spravedlivě požadovat, aby prokázal reálnou neexistenci určité právní skutečnosti, nemá výslovnou oporu v platné

právní úpravě, neboť jde pouze o logický požadavek, uznaný jak teorií, tak soudní praxí, plynoucí z potřeby řešit v řízení situaci, kdy nelze, z povahy věci, prokázat nebytí. V předmětném správním řízení Úřad po zadavateli opakovaně vyžadoval předložení kompletní dokumentace o soutěži o návrh, nutné ke zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a k získání dostatečného rozsahu údajů a informací důležitých pro jeho posouzení, respektive posouzení, zda se zadavatel dopustil či nedopustil spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona spočívajícím v neuchování dokumentace o soutěži o návrh podle § 155 téhož zákona. Jelikož zadavatel odmítl předmětnou dokumentaci Úřadu vydat, přestože tvrdí, že ji má a nic mu v jejím vydání nebrání, mám za to, že je na místě, aby Úřad věc uzavřel s tím, že nelze po něm požadovat, aby přímým důkazem prokázal, že dokumentace o soutěži o návrh neexistuje, když tato nebyla opakovaně předložena, přestože zadavatel byl řádně poučen o důsledcích nesplnění této povinnosti, a pro její existenci svědčí toliko tvrzení zadavatele, které však odmítá důkazně podpořit. Z tohoto důvodu shledávám úvahu Úřadu o tom, že zadavatel popírající z okolností dovozenou neexistenci dokumentace o soutěži o návrh, má povinnost prokázat pravdivost svého pozitivního tvrzení, jako správnou a logicky aplikovanou tak, aby nedošlo k nežádoucí a absurdní situaci, kdy by opakované maření správního řízení zadavatelem a neplnění povinnosti dle § 50 odst. 2 správního řádu, šlo k jeho prospěchu.

33. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že Úřad ignoroval svou zákonnou povinnost stanovenou mu § 3 správního řádu a § 50 odst. 3 téhož zákona. S tím však musím striktně nesouhlasit, neboť Úřad učinil veškeré procesní kroky k tomu, aby zjistil stav věci nutný pro přijetí rozhodnutí ve správním řízení, resp. naplnění obecné zásady materiální pravdy. Naplnění této zásady představuje pro Úřad povinnost zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro jejich posouzení, a to před tím, než ve věci rozhodne. Zjištění stavu šetřené věci je odvislé od vyhodnocení konkrétních důkazů a okolností v daném případě. Proto je nezbytné, aby zadavatel umožnil Úřadu získání všech důležitých informací tak, aby Úřad mohl plnit svou povinnost zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti, které svědčí ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena a poskytnout tím ochranu veřejnému zájmu, kterým je dohled nad řádným zadáváním veřejných zakázek a tím i naplnění ochrany hospodářské soutěže. Úřad v tomto případě z opakovaného nevydání dokumentace o soutěži o návrh dospěl k závěru, že dokumentace nebyla uchována v souladu s § 155 zákona a rozhodl tedy o tom, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona. Je tedy nepochybné, že dostal své povinnosti stanovené mu ustanovením § 3 správního řádu a § 50 odst. 3 téhož zákona, jelikož si v souladu se zákonem a v jeho mezích zjistil všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena a následně z podkladů pro vydání rozhodnutí dovedl, že zadavatel předmětnou dokumentaci neuchoval, když opak toho mu zadavatel v průběhu správního řízení, navzdory svým tvrzením, neprokázal (viz bod 32 tohoto rozhodnutí). V souvislosti s tvrzenou ignorací zákonných povinností Úřadem jenom dodávám, že zadavatel opomněl na svou zákonnou povinnost stanovenou mu § 50 odst. 2 správního řádu, a to poskytovat správnímu orgánu „*veškerou potřebnou součinnost*“, které opakovaně nedbal a vědomě ji neplnil. Ztotožňuji se tak se závěry prvostupňového orgánu, tedy že na základě provedeného dokazování ve správním řízení, dospěl orgán

prvního stupně k závěru o tom, že ze strany zadavatele došlo k porušení povinnosti stanovené v § 155 zákona, tj. uchovávat dokumentaci o soutěži o návrh.

34. V rozkladu je Úřadu vytýkáno, že nesprávně aplikoval ustanovení § 114 odst. 6 zákona vztahující se k povinnosti zadavatele předložit dokumentaci o soutěži o návrh i na případy řízení o správním deliktu. Není mi známo, proč se zadavatel domnívá, že Úřad žádá předložení dokumentace na základě jmenovaného ustanovení, neboť po prostudování spisu jsem uvedené nezjistil. Jelikož Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, zejména s § 155 zákona, a dále o tom, zda se tímto postupem zadavatel nedopustil spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona, zahájil správní řízení z moci úřední. V souladu s ustanovením § 3 správního řádu a na základě § 50 téhož zákona si Úřad ve správním řízení v souladu opatřil podklady pro vydání rozhodnutí, čemuž odpovídá, z titulu (veškeré potřebné) součinnosti, povinnost zadavatele tyto poskytnout. Úřad je povinen zjistit přesně a úplně skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti tak, aby naplnil povinnost uloženou mu zákonem v ustanovení § 112 odst. 1 zákona. Z toho důvodu bylo nezbytné, aby Úřad posoudil postup zadavatele na základě přezkoumání dokumentace o soutěži o návrh, kterou žádal v souladu se správním řádem, tedy nikoliv s odkazem na § 114 odst. 6 zákona a nikoliv v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 věta druhá správního řádu.
35. Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že z podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí nade vší pochybnost vyplývá, že zadavatel předmětnou dokumentaci uchoval, a dále ani s úzce souvisejícími námitkami spočívajícími v zadavatelem tvrzeném nezjištění obsahu dokumentace o soutěži o návrh a obsahu notářského zápisu o osvědčení skutkového děje. Zadavatel tímto naráží na jím poskytnutý notářský zápis sepsaný JUDr. Jiřím Fryčem, notářem ve Znojmě, v jeho notářské kanceláři v budově na adrese Znojmo, Jana Palacha 954/4, 669 02 dne 7. 8. 2014, který osvědčuje skutkový děj spočívající v předání listin nazvaných zaměstnancem zadavatele jako dokumentace o soutěži o návrh Mgr. Miroslavu Šianskému. Z notářského zápisu je jasně patrné pouze tolik, že zaměstnanec zadavatele dne 7. 8. 2014 v 11:20 hodin předal před jmenovaným notářem „*Mgr. Miroslavu Šianskému, k jeho rukám listiny, které dle jeho prohlášení tvoří úplnou dokumentaci o soutěži o návrh (...)*“. Přestože jsou v notářském zápisu jmenovány jednotlivé předávané listiny, nelze z tohoto zápisu dovodit, že zadavatel svou povinnost dle ustanovení § 155 zákona splnil, neboť není možné uspokojivě ověřit rozsah a obsah písemností, označených v notářském zápisu jako zadávací dokumentace, tedy zda skutečně obsahuje souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv. Úřad pro přezkoumání tvrzení zadavatele tedy potřebuje přezkoumat kompletní dokumentaci soutěže o návrh, včetně obsahu listin, kdy nemůže být dostačující pouhé označení listin jako zadávací dokumentace. Z tohoto pohledu tedy nelze připustit, aby napadené rozhodnutí bylo označeno za nedůvodné proto, že se skutek spočívající v neuchování dokumentace o soutěži o návrh nestal, jak uvádí v rozkladu zadavatel. Úřad naopak při zjišťování skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nezískal od zadavatele relevantní a podložené důkazy, které by závěry orgánu prvního stupně o spáchání správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. f) zákona vyvracely.

36. Nadto upozorňuji na skutečnost vyplývající již z napadeného rozhodnutí, a to, že notář není oprávněn k vyslovení rozhodného závěru o tom, že listiny jsou kompletní dokumentací o soutěži o návrh (nutno podotknout, že vědom si této skutečnosti to notář ani neučinil), když takové hodnocení spadá ve fázi správního řízení pouze do působnosti Úřadu. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že nedošlo a ani nemohlo dojít ke zpochybnění obsahu notářského zápisu, kterýžto jako veřejná listina potvrzuje pravdivost toho, co je v něm osvědčeno či potvrzeno, tedy že byly předány listiny nezjištěného obsahu, které dle prohlášení zadavatelova zaměstnance tvoří úplnou dokumentaci o soutěži o návrh. Naopak z informací uvedených v notářském zápisu Úřad vycházel, když usnesením Mgr. Miroslavu Šianskému podle § 53 odst. 1 správního řádu (bezvýsledně) uložil, aby vydal listiny označené za dokumentaci o soutěži o návrh. V souvislosti se zadavatelovou formulací této námitky v rozkladu dodávám, že Úřad, jakožto ústřední správní orgán, nemůže mít psychické dispozice, jelikož tyto jsou vnitřními determinantami reakcí souvisejících s vlastnostmi osobnosti, tedy živého tvora.
37. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když vyžadoval po zadavateli kompletní dokumentaci o soutěži o návrh z důvodu přezkoumání jejího obsahu z hlediska úplnosti. Pro naplnění povinnosti stanovené zadavatelům § 155 zákona je třeba, aby byla uchována dokumentace o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 zákona po dobu 5 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Dokumentací o veřejné zakázce se pak rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv. Jestliže zákon takto definoval dokumentaci, je nutné zkoumat, zdali byla dokumentace v zákonem předpokládaném rozsahu uchována. Úřad proto nevyžaduje dokumentaci o soutěži o návrh z důvodu, jak je předestřeno v rozkladu, tedy pro posuzování správnosti či nesprávnosti obsahu dokumentace, ale z důvodu zjištění, byla-li dokumentace uchována v rozsahu vymezeném zákonem a tedy byla-li uchována podle ustanovení § 155 zákona. Pro úplnost upřesňuji, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona postačí, nebyla-li dokumentace uchována (pořízena) v rozsahu, jež vymezuje zákon, jinak řečeno, k výroku o spáchání jmenovaného správního deliktu se nevyžaduje pouze úplná absence dokumentace jako celku, ale postačí i chybějící jednotlivé dokumenty.
38. Zadavatel v rozkladu uvedl, že ho Úřad nevyzýval k předložení dokumentace, ale ukládal mu tuto povinnost usnesením pod sankcí pořádkové pokuty. Ze spisu prvostupňového orgánu, sp. zn. ÚOHS-S608/2014/VZ, však vyplývá, že se toto tvrzení nezakládá na pravdě, jelikož Úřad usneseními toliko určoval v souladu s § 39 odst. 1 správního řádu zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení kompletní dokumentace o soutěži o návrh, přičemž s nesplněním uloženého úkonu sankci pořádkové pokuty nespojil, byť zadavatel závažně ztěžoval postup Úřadu tím, že neuposlechl pokynu úřední osoby.
39. Napadené rozhodnutí shledávám zákonným, resp. v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu i z pohledu námitky uvedených v článku V odst. 2 a VI odst. 1 a 2 rozkladu, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, na základě jakých skutečností bylo rozhodnuto tak, jak stanoví výrok. Předně jsou uvedeny důvody výroku, tedy proč byla sankce uložena, dále podklady pro vydání výroku, úvahy, kterými se Úřad řídil

při hodnocení a při výkladu právních předpisů. Přičemž bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsáno i to, jak se Úřad vypořádal s návrhy a námitkami, včetně vyjádření k podkladům rozhodnutí. Nadto je odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně jasné, určité a srozumitelné. Co se týče údajně neprovedeného dokazování, uvádím, že Úřad postupoval zcela v souladu s právními předpisy, když vyhodnotil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí. Zejména musel vycházet ze skutečnosti, že jeho pochybnost o uchování dokumentace o soutěži o návrh podle ustanovení § 155 zákona nebyla zadavatelem vyvrácena, jelikož předmětnou dokumentaci zadavatel v průběhu správního řízení ani přes opakované výzvy Úřadu (ze dne 13. 8. 2014 a 8. 10. 2014) nepředložil, čímž Úřadu neprokázal, že ji uchoval. K povaze notářského zápisu a jeho odmítnutí jako důkazu o existenci dokumentace o soutěži o návrh, jakožto jediného důkazního prostředku navrženého zadavatelem na jeho obranu, jsem se vyjádřil v bodě 35 tohoto rozhodnutí, proto na něj na tomto místě jen odkazuji. Dalšími důkazy se Úřad nezabýval, jelikož zadavatel neměl potřebu na svou obranu navrhnout jiné důkazy, než učinil a opakovaně „*expressis verbis (výslovně)*“ souhlasil se zhodnocením těch podkladů pro vydání rozhodnutí, které již byly obsahem spisu, a které ve shodě s orgánem I. stupně považuji za dostatečné pro zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Uzavírám tedy, že Úřad vyčerpal všechny zákonné prostředky ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a nashromáždil potřebné a dostatečné podklady pro vydání rozhodnutí. Měl-li zadavatel jiné či další důkazy na podporu svých tvrzení, měl je Úřadu předložit. S uvedeným souvisí, a tím je i vypořádána, námitka zadavatele, že z napadeného rozhodnutí není patrné, jakým myšlenkovým či jiným postupem Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona.

40. Pochybnost zadavatele ohledně počtu vedených řízení v souvislosti s předmětnou soutěží o návrh považuji za zcela lichou, neboť bylo již v napadeném rozhodnutí výslovně a jasně konstatováno, že v řešené době Úřad vedl jediné správní řízení, a to to, jež vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí, přičemž žádné jiné správní řízení ve věci předmětné soutěže o návrh Úřad nevedl a nevede. V kontextu s touto jeho domněnkou zadavatel uvádí, že cestou správního řízení o správním deliktu podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona Úřad obchází zákonný zákaz sebeobviňování, jehož se dovolával v jiné souvislosti (která však není z rozkladu zadavatele patrná). Přestože toto tvrzení striktně odmítám, mám za to, že je vhodné se na tomto místě vyjádřit i k zásadě *nemo tenetur se ipsum accusare*. Je nepochybné, že na řízení o správních deliktech se zmiňovaná zásada v rámci garance procesních práv, jako v případě trestního řízení, uplatní. Je možné připustit i to, že v určitých případech může být právo neobvinit sama sebe atakováno, nicméně v tomto případě se tak nestalo, nadto rozhodovací praxe soudů tuto zásadu v rámci hospodářské soutěže omezuje, neboť její absolutní uznání by způsobovalo překážku efektivního prosazování soutěžních pravidel. Uvedené bylo judikováno například rozhodnutím Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 62 Af 75/2010 ze dne 23. 2. 2012, kde byl vyvozen závěr, že „*Přiznání absolutního práva nevyprávět, jež v tamní věci mělo být projevem uplatnění práva neobvinit sama sebe a jež by se v právě posuzované věci krylo s odmítnutím poskytnout podklady, by zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu soutěžitelů, a představovalo by pro soutěžní orgán neodůvodněnou překážku v plnění jeho poslání dbát na dodržování pravidel hospodářské soutěže.*“. Úřad proto může s odkazem na ochranu hospodářské soutěže vyžadovat veškeré podklady a dokumenty nezbytné pro správní řízení,

kteřé v době jeho žádosti existují a jež mají (nebo dle zákona mají mít) účastníci řízení k dispozici, a to i kdyby mohly sloužit k prokázání protisoutěžního chování těchto účastníků. Jinak řečeno, případný požadavek Úřadu na předložení již jednou existujících dokumentů a tomu odpovídající reakce účastníka v podobě podání takových materiálů, není „přiznáním“ a tedy ani nucením k sebeobviňování. S ohledem na uvedenou argumentaci, znovu opakují, že v předmětném případě nedošlo ze strany Úřadu k obcházení jakýchkoliv zásad či zákona, ani k zahajování variantních řízení, jak zadavatel naznačuje. Naopak Úřad postupoval zcela standardně jak z procesního, tak z hmotněprávního hlediska.

41. Úřadu je vytýkáno, že neprovedl listinné důkazy zákonem aprobovaným způsobem, avšak zadavatel v rozkladu blíže neuvedl v čem je spatřován rozpor s právními předpisy či pochybení Úřadu, proto mohou jen stroze konstatovat, že jsem ze spisu nezjistil jakoukoliv nezákonnost související s prováděním či hodnocením důkazů. Svůj závěr opírám o skutečnost, že způsob provedení důkazu listinou upravuje § 53 odst. 6 správního řádu pouze pro situace, kdy jsou u toho přítomní svědci nebo zúčastněné osoby (zpravidla při ústním jednání). V jejich nepřítomnosti, tedy mimo ústní jednání, se důkaz provádí tak, že se oprávněná úřední osoba s obsahem listiny seznámí. Informační hodnotu získaných listinných důkazů pak posuzuje v rámci hodnocení podkladů pro rozhodnutí. Jelikož jsem po prostudování správního spisu a jednotlivých úkonů Úřadu zjistil, že řečené se v daném případě stalo v souladu s příslušnými právními předpisy, vyvracím tuto námitku jako nedůvodnou.
42. Nezákonost a nedůvodnost napadeného rozhodnutí zadavatel spatřuje i v doručování Úřadem, avšak ani zde blíže nespecifikuje, z čeho usuzuje na rozpor s právními předpisy. Po prostudování správního spisu a jednotlivých úkonů orgánu prvního stupně jsem neshledal, že by došlo k porušení zákonných povinností předepsaných pro doručování. Proto i tuto námitku považuji za lichou.
43. Neztotožňuji se s námitkou zadavatele, že mu Úřad neposkytl v napadeném rozhodnutí řádné poučení o právech a povinnostech podle ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu. Podle ustálené rozhodovací praxe, jmenuji například rozsudek Nejvyššího správního soudu evidovaný pod č. j. 1 As 51/2010-214 ze dne 13. 10. 2010, platí, že „*Poučovací povinnost správního orgánu (...) nezahrnuje poskytování komplexního návodu, co by účastník měl nebo mohl v daném případě dělat, aby dosáhl žádaného účinku, ale jen pomoc k tomu, aby mohl zákonem stanoveným způsobem dát najevo, co hodlá v řízení učinit.*“. Z tohoto důvodu neshledávám poskytnuté poučení v napadeném rozhodnutí jako nedostatečné či nikoliv řádné, jelikož naplňuje zákonem stanovené požadavky na takovýto institut. Nadto je zadavatel zastoupen advokátem, tedy osobou mající právnícké vzdělání, která má být bdělá práva a orientovat se v právních předpisech, když předmětné poučení v napadeném rozhodnutí standardním a adekvátním způsobem postačuje k informovanosti i laiků, resp. osob nemajících vzdělání z právnícké fakulty. V této souvislosti odmítám i tvrzení zadavatele, že obsah napadeného rozhodnutí vyvolává nesprávný dojem o tom, že se Úřad domáhá vydání dokumentace o soutěži o návrh ve zcela jiném řízení. Z postupu zadavatele je zcela jasně patrné, že je mu známo, o jaké věci a z jakého důvodu se vede správní řízení, nadto mu toto bylo několikrát výslovně sděleno v průběhu správního řízení.
44. Zadavatel dále namítá, že Úřad učinil součástí spisu vedeného v předmětné věci listiny, které jsou součástí jiného spisu evidovaného pod sp. zn. ÚOHS-P188/2014/533/MKn,

jež se týká podnětu k přezkoumání postupu zadavatele. K uvedenému tvrzení dodává jen tolik, že napadené rozhodnutí je z tohoto důvodu nezákonné, aniž by v souladu s § 82 odst. 2 první věta správního řádu vyjádřil, v čem nezákonnost či nesprávnost řízení spatřuje. Námitka tak pro svou neurčitost nemůže být v rámci tohoto rozhodnutí odpovídajícím způsobem vypořádána. Přesto se nad rámec vyslovuji k principu vedení spisů. I když je ve věcech podnětů zakládán samostatný spis sloužící k založení korespondence a ke shromáždění jiných materiálů opatřených za účelem posouzení, zda na jejich základě zahájit správní řízení, tento není spisem ve smyslu správního řádu a ani není rozhodný pro správní řízení jako takové. Teprve dojde-li k zahájení správního řízení, je třeba obligatorně založit a vést správní spis ve smyslu § 17 správního řádu, který je podkladem pro vydání rozhodnutí v dané věci. Pouze tento slouží potřebám správního řízení a jen s ním správní řád spojuje dopady na řízení, například v podobě nahlížení do spisu podle ustanovení § 38 správního řádu. Přestože podnět není součástí správního spisu, není vyloučeno, aby některé jiné listiny či podklady, jež Úřad shromáždil před zahájením správního řízení, následně založil do spisu jako podklad pro vydání rozhodnutí ve věci. Nutno zdůraznit, že uvedené neodporuje právním předpisům a nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí, ale jde o zcela přirozený a žádoucí jev ve veřejné správě.

45. Z kontextu vytržené citace z napadeného rozhodnutí a o ně opřené námitky zadavatele v článku VII odst. 1 a 2 rozkladu se dotýkají téže věci a opět směřují k zásadě nemo tenetur se ipsum accusare, ke které jsem se vyjadřoval výše, v bodě 40 tohoto rozhodnutí, proto odkazují na již uvedené. Pro úplnost však poznamenávám, že Úřad v tomto řízení nehodnotil a ani nemohl hodnotit postup zadavatele v souvislosti se soutěží o návrh z hlediska jejího nezákonného zrušení (jak zadavatel v rozkladu uvedl), jelikož předmětem správního řízení bylo posouzení, zda se zadavatel nedopustil deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. f) zákona tím, že neuchoval dokumentaci podle § 155 zákona. Protože Úřad hodnotil tento a žádný jiný skutek, odvozuje od toho i argumentaci v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pouze zadavatel sám formulace z napadeného rozhodnutí stále vztahuje k jiné věci – jakémusi „*vyšetřování podnětu*“ – která však není předmětem žádného správního řízení vedeného Úřadem v kontextu s předmětnou soutěží o návrh. Je tedy nesmyslná zadavatelova domněnka o jakémisi alternativním trestání za Úřadu neznámý skutek, za nějž se zadavatel zřejmě cítí být odpovědný.
46. Zadavatelovy námitky směřují i proti výši pokuty, když měl Úřad ignorovat povinnost uloženou mu § 2 odst. 4 správního řádu. Konkrétně je mu vytýkáno, že nerozhodl tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly ve výši sankce oproti pokutám uloženým při spáchání obdobného správního deliktu jiným účastníkem řízení. Zadavatel v souvislosti s výší pokuty brojí i proti nezohlednění skutečností, spočívajících příkladmo v neuzavření smlouvy, zrušení soutěže o návrh či v tom, že nedošlo k omezení okruhu možných dodavatelů. Přezkoumal jsem proto skutkově obdobné případy, kdy došlo ke spáchání shodných správních deliktů jinými zadavateli, a dospěl jsem k závěru, že Úřad při stanovení výše pokuty vždy zohledňuje skutečnost, že se jedná o jeden z nejzávažnějších správních deliktů, a proto stanovuje poměrně vysoké sankce, byť se vždy drží v dolní polovině možné sazby. Porušení zákona spočívající v neuchování dokumentace o veřejné zakázce je hrubým porušením zákona, poněvadž pouze na základě uchované kompletní dokumentace lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem či zda zadávací řízení vůbec proběhlo. Z uvedeného důvodu je uchování dokumentace o veřejné zakázce jednou

z povinností stanovenou zákonem, jejímž důsledným dodržováním zadavatel přispívá k uplatnění zásady transparentnosti. Úřadu jako kontrolnímu orgánu, který podle ustanovení § 112 zákona vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, ztráta či neuchování dokumentace (resp. jejích částí) znesnadňuje (ne-li úplně znemožní) přezkum postupu zadavatelů v zadávacích řízeních, což zabraňuje efektivnímu dohledu a potažmo i smyslu existence samotného Úřadu. Mám tedy za to, že Úřad učinil správný závěr, když za delikt podle § 120 odst. 1 písm. f) zákona uložil pokutu 1.000.000,- Kč, přičemž zohlednil tu skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Ztotožňuji se s Úřadem v tom, že pokuta uložená zadavateli má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. vede k jednání, které je se zákonem v souladu. Stran polehčujících okolností se přikláním k názoru Úřadu, který v dané věci žádné neshledal, přitom musím zásadně odmítnout názor zadavatele, že by měl Úřad jako polehčující okolnosti brát při stanovování výše pokuty v úvahu i to, že se zadavatel nedopustil ještě zásadnějšího porušení zákona, jak vyplývá z rozkladu, kde uvádí, že Úřad nezohlednil například to, že při soutěži o návrh nedošlo k omezení okruhu možných dodavatelů. Proto ani tyto námitky tedy nejsou opodstatněné a je třeba je odmítnout, neboť Úřad v jednotlivých případech dostatečným způsobem dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly a zároveň spravedlivě zvažuje všechny okolnosti případu tak, aby je mohl vzít v potaz při stanovení výše pokuty.

47. Rozklad brojí i proti tomu, že Úřad při stanovení výše pokuty vyhodnotil jako přítěžující okolnost nepředložení dokumentace o soutěži o návrh. Úřad v této otázce však vzal v úvahu spíše fakt, že se zadavatel sám domnívá, že uchoval dokumentaci o soutěži o návrh, jak vyplývá např. z jeho písemného vyjádření ze dne 11. 8. 2014 a přiloženého notářského zápisu ze dne 7. 8. 2014, nicméně jednoznačný důkaz – tedy kompletní dokumentaci o soutěži o návrh – nepředložil, přestože mu byla Úřadem poskytnuta opakovaně možnost (na základě usnesení č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-16941/2014/533/MOr ze dne 13. 8. 2014 a usnesení č. j. ÚOHS-S608/2014/VZ-21126/2014/533/HKu ze dne 8. 10. 2014). Přes ne zcela přiléhavou formulaci v napadeném rozhodnutí mám tedy za to, jak plyne z kontextu napadeného rozhodnutí, že orgán prvního stupně jako přítěžující okolnost vyhodnotil primárně tu skutečnost, že zadavatel s Úřadem nespolupracoval, resp. neposkytoval patřičnou a vyžadovanou součinnost a navzdory svým tvrzením Úřadu neposkytl žádný relevantní důkaz, o který by mohl své výroky o existenci listin opřít, a to nehledě k tomu, že některá tvrzení zadavatele mohou být způsobilá vyvolat pochybnosti o tom, zda-li jimi nechtěl zadavatel uvést orgán prvního stupně v omyl.
48. Co se týče návrhu zadavatele na snížení uložené pokuty na 10.000,- Kč, po upřednostnění preventivní funkce ukládané sankce a zohlednění příjmů zadavatele, uvádím jen tolik, že se nejedná o námitku směřující proti napadenému rozhodnutí. Musím nicméně konstatovat, že tomuto požadavku nemůžu s ohledem na závažnost spáchaného správního deliktu v žádném případě vyhovět. Opakuji, že Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k závažnosti spáchaného správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl zadavatelem spáchán. Správně zohlednil rovněž ekonomickou situaci zadavatele a došel k závěru, že uložená pokuta není likvidační. Výše

pokuty uložená Úřadem je stanovena v dolní polovině zákonné sazby, neboť podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona může Úřad uložit pokutu až do výše 10.000.000,- Kč. Proto ji lze označit za zcela přiměřenou porušení zákona a zohledňující obě základní funkce právní odpovědnosti. Na základě uvedeného uzavírám, že výše uložené pokuty je adekvátní, v napadeném rozhodnutí dostatečně a přezkoumatelným způsobem odůvodněna.

49. Podáním ze dne 9. 12. 2014 zadavatel doplnil rozklad o hypotézu postavenou na tom, že mediální vyjádření [cituji z podání zadavatele] „*Tento správní delikt znemožnil přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení, a svou povahou se tedy jedná o jeden z nejzávažnějších správních deliktů*“ dokazuje manipulativnost a nepravdivost napadeného rozhodnutí a dále, že účelem předmětného sankčního řízení bylo protiústavní získání dokumentace o soutěži o návrh a následný přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení. Jako důkaz uvedeného zadavatel podává denní tisk ze dne 2. 12. 2014 a výslech předsedy Úřadu. Z podání však přesně nevyplývá, čeho chce zadavatel dosáhnout. Nicméně s odkazem na ustanovení § 52 věty druhé správního řádu konstatuji, že Úřad není vázán návrhy účastníků, provádí však vždy takové důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Podle rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 27. 5. 2010 pod č. j. 62 Ca 94/2008-130 platí, že „*Správní orgán je oprávněn, ale i povinen odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznamená, že by bylo rozhodujícím orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli a o které opře skutkové závěry a které opomene.*“. V tomto případě by doplnění dokazování denním tiskem a výslechem předsedy Úřadu bylo nadbytečné a neúčelné, neboť veškeré informace potřebné pro zjištění stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, Úřad zjistil z nashromážděných podkladů, když navíc uvedená citace pouze tlumočí závěry Úřadu, jakožto prvostupňového správního orgánu, vyjádřené právě v napadeném rozhodnutí (viz bod 44 napadeného rozhodnutí). Nadto tyto informace, resp. závěry Úřadu byly zveřejněny rovněž v tiskové zprávě ze dne 1. 12. 2014 prezentované a dostupné na internetových stránkách Úřadu. Závěrem tiskové zprávy je formulován následující výňatek z rozhodnutí Úřadu, z něž pak vychází citovaná věta otisknutá v denním tisku (např. Mladá fronta DNES): „*Při stanovení výše pokuty Úřad vzal v úvahu závažnost správního deliktu a skutečnost, že správní delikt zadavatele znemožnil přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení a svou povahou se tedy jedná o jeden z nejzávažnějších správních deliktů.*“. S ohledem na to, že zadavatelem navržený důkaz pouze prezentuje formulovaný závěr napadeného rozhodnutí a tudíž nemůže v dané věci přinést žádná nová zjištění, není třeba přistupovat k doplnění dokazování.
50. Stejně tak není účelné a bylo by nadbytečné provádět výslech JUDr. Jiřího Fryče, notáře ve Znojmě, se sídlem na adrese Jana Palacha 954/4, 669 02 Znojmo, jak zadavatel navrhoval v podání ze dne 8. 1. 2015, jímž doplňoval rozklad. Výslech notáře by totiž nevedl ke zjištění, zdali byla předmětná dokumentace o soutěži o návrh uchována v souladu s § 155 zákona, když notář není oprávněn k vyslovení závěru, že předané listiny tvořily úplnou dokumentaci. V dalším odkazuji na body 35 a 36 tohoto rozhodnutí, kde jsem se k této otázce zmiňoval podrobněji.

Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
52. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Radek Ondruš, advokát, Bubeníčková 502/42, 615 00 Brno – Židenice

Vypraveno dne:

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