



UOHSX008UROJ

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R439/2015/VZ-48949/2016/323/PMo

Brno 15. prosince 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 12. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 21. 12. 2015, zadavatelem –

- **Zlínský kraj**, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-43120/2015/543/MPr ze dne 7. 12. 2015, vydanému ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Seniorpark Valašské Meziříčí – II. etapa – dodávka stavby**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 3. 2014 pod evidenčním číslem 376267, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-43120/2015/543/MPr ze dne 7. 12. 2015

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako příslušný správní orgán podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> obdržel dne 22. 9. 2015 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Seniorpark Valašské Meziříčí – II. etapa – dodávka stavby“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 3. 2014 pod evidenčním číslem 376267, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky, který zadavatel vymezil v bodu 4.1. kvalifikační dokumentace, byly zejména stavební práce spočívající ve výstavbě druhé etapy nového domova pro seniory ve Valašském Meziříčí, resp. se jednalo o vytvoření bezbariérového prostředí, které odpovídá běžnému způsobu života seniorů v přirozené komunitě o kapacitě 25 ubytovacích míst. Podle bodu 4.3. kvalifikační dokumentace činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky částku 36 784 600 Kč bez DPH.
3. Ze seznamu zájemců, kteří podali žádost o účast, ze dne 30. 5. 2014 vyplývá, že společnost HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 (dále jen „**zájemce HOCHTIEF CZ**“), podala žádost o účast dne 29. 5. 2014. Z protokolu o posouzení kvalifikace dodavatelů ze dne 2. 6. 2014 mj. vyplývá, že zadavatel ve vztahu k zájemci HOCHTIEF CZ dospěl k závěru, že neprokázal splnění kvalifikace, jelikož výpis z obchodního rejstříku pro jeho subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG, organizační služka, IČO 27105211, se sídlem Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5 (dále jen „**subdodavatel HOCHTIEF Solutions AG**“), je prostým tiskem obsahu datové schránky a jako takový jej nelze považovat za kopii příslušného dokladu.
4. Dne 2. 6. 2014 odeslal zadavatel zájemci HOCHTIEF CZ žádost o písemné objasnění kvalifikace. Dne 12. 6. 2014 bylo zadavateli doručeno objasnění kvalifikace, v rámci kterého

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto 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, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

zájemce HOCHTIEF CZ doložil výpis z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 49127, vztahující se k subdodavateli HOCHTIEF Solutions AG, přičemž tento byl ověřen dne 12. 6. 2014 Mgr. Vendulkou Janáčkovou, notářskou tajemnicí pověřenou JUDr. Kateřinou Petrzik Hronovskou, notářkou v Ostravě.

5. Zadavatel dne 30. 6. 2014 rozhodl o vyloučení zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace, jelikož nesplnil povinnost stanovenou v § 59 odst. 4 zákona, což zavedlo důvod pro vyloučení zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel na základě výzev k podání nabídky ze dne 27. 6. 2014 vyzval 9 zájemců k podání nabídky. Zadavatel uzavřel dne 3. 9. 2014 s vybraným uchazečem – VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž (dále jen „**vybraný uchazeč**“), smlouvu na realizaci veřejné zakázky.
6. Úřad na základě podnětu a po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval správně, když z účasti v zadávacím řízení vyloučil zájemce HOCHTIEF CZ, ačkoliv pro účely prokázání kvalifikace předložil prostou kopii dokladu o splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona jeho subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG. Dne 23. 10. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno z moci úřední správní řízení týkající se výše uvedené veřejné zakázky.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-43120/2015/543/MPr ze dne 7. 12. 2015 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona vyloučil zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení, ačkoli tento zájemce pro účely prokázání kvalifikace předložil prostou kopii dokladu o splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona jeho subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 3. 9. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Ve výroku II. Úřad za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000 Kč.
8. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukázal na to, že v případě dokumentu obsahujícího data z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 49127, vztahující se k subdodavateli HOCHTIEF Solutions AG, který byl součástí žádosti o účast zájemce HOCHTIEF CZ, se nejedná o dokument, jehož pravost by měla být důvodně zpochybňována. Podle Úřadu totiž žádné indicie nevzbuzují podezření, že dokument předložený zájemcem HOCHTIEF CZ je dokumentem nekorektně upraveným.
9. Úřad učinil v napadeném rozhodnutí závěr, že zájemce HOCHTIEF CZ neměl být rozhodnutím zadavatele ze dne 30. 6. 2014 vyloučen z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace, jelikož prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu (mj. prostřednictvím dokumentu, který obsahuje data z výpisu z obchodního rejstříku,

vedeného Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 49127, vztahující se k subdodavateli HOCHTIEF Solutions AG).

10. Pokud jde o okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad při zvažování výše pokuty zohlednil to, že neoprávněné vyloučení zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení je vážným porušením zákona, neboť podstatným způsobem neoprávněně zasáhlo do hospodářské soutěže, čímž zadavatel nenávratně ztratil záruku co možná nejehospodárnějšího vynakládání veřejných finančních prostředků. Při zvažování výše pokuty Úřad zohlednil v rámci polehčující okolnosti to, že se zadavatel prostřednictvím portálu Ministerstva pro místní rozvoj zajímal o problematiku zadávání veřejných zakázek a pokusil se vybrané informace aplikovat. Pokud jde o následek spáchání správního deliktu, Úřad zohlednil to, že vybraným uchazečem se mohl stát dodavatel, který nenabízel pro zadavatele nejvýhodnější plnění, a tak mohlo dojít k vynaložení většího objemu veřejných finančních zdrojů, než k jakému by došlo v případě zákonného postupu.

### III. Námitky rozkladu

11. Dne 21. 12. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 7. 12. 2015. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
12. Zadavatel v rozkladu v první řadě uvádí, že při posouzení kvalifikace postupoval v souladu se zavedenou praxí vycházející z vyjádření uvedeného na portále Ministerstva pro místní rozvoj, které je citováno ve vyjádření k podnětu i v napadeném rozhodnutí. Zadavatel podotýká, že v dané věci v době posuzování kvalifikace neexistovalo žádné jiné stanovisko, ani žádná judikatura. Ani v současnosti není k dispozici rozhodnutí, které by problematiku tisku dokumentů doručených datovou schránkou vyřešilo. Pokud tedy Úřad v roce 2015 dospěl k výkladu, který je v rozporu s do té doby zavedeným a Ministerstvem pro místní rozvoj usměrněným postupem, je jeho aplikace pro úkon zadavatele učiněný v roce 2014 úkonem retroaktivním a tedy nepřipustným.
13. Zadavatel dále uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí problematiku vzniku kopie dokumentu pouhým tiskem z datové schránky nevyřešil. A nezabýval se ani souvisejícím vyjádřením Ministerstva pro místní rozvoj, uvedeném ve vyjádření k podnětu, které je dle zadavatele pro posouzení úkonů zadavatele zásadní. Zadavatel doplňuje, že Úřad se o tomto vyjádření zmiňuje pouze v souvislosti se stanovením výše pokuty.
14. Zadavatel následně namítá, že ze zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“) vyplývá, že elektronický dokument opatřený elektronickým podpisem má právní účinky originálu. V textu tohoto zákona dle zadavatele není uvedeno, že prostý výtisk textu obsaženého v příloze datové zprávy je obsahově shodná listina. Úřad dospěl k opačnému závěru bez jakékoli legislativní opory. Zadavatel v tomto kontextu přisvědčuje konstatování Úřadu uvedenému v bodě 47. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož „*dokladem, kterým je prokazováno splnění kvalifikace a ze kterého je pořizována kopie, musí být originál, resp. kopii předmětného dokumentu lze pořizovat pouze z originálu*“. Podle zadavatele si však Úřad protiřečí, když v bodě 48. odůvodnění

napadeného rozhodnutí uvedl, že kopii lze pořídit pouze z originálu. Zadavatel k tomu dodává, že pokud uchazeč nebude mít originál, těžko pořídí jeho kopii.

15. Dále zadavatel v rámci rozkladové argumentace poukazuje na to, že Úřad nepřesně aplikoval ustanovení § 22 zákona o elektronických úkonech, když dospěl k závěru, že tisk textu přílohy datové zprávy je shodný s originálem, avšak pomohl si vynecháním poslední věty ustanovení: „...a připojení ověřovací doložky...“, viz bod 48. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se tak dle zadavatele nevypořádal s obsahem elektronické a listinné podoby dokumentu.
16. Zadavatel se ztotožňuje s Úřadem v tom, že kopie musí mít stejný obsah jako originál. Obsahem originálu, tedy prvopisu v elektronické podobě, je i elektronický podpis, který do listinné podoby nelze převést, jelikož se jedná o elektronický šifrovací algoritmus, který je tištěnou formou nesdělitelný. Zadavatel zdůrazňuje, že ani autorizovaná konverze nepřevéde elektronický podpis do listinné podoby dokumentu, ale pouze stvrdí připojením ověřovací doložky, že dokument je elektronicky podepsán. Elektronicky konvertovaný dokument je dle zadavatele ve smyslu zákona o elektronické komunikaci ověřenou kopií dokumentu, který má stejné právní účinky jako originál, ale není obsahově shodný s originálem, jelikož je konvertovaný. Pokud tedy zadavatel má pořídit kopii jako obsahově shodný dokument s dokumentem, který má právní účinky originálu, musí pro její pořízení použít dokument pořízený autorizovanou konverzí s připojenou ověřovací doložkou.
17. Podle zadavatele nelze směřovat elektronické dokumenty a dokumenty tištěné s tím, že změna podoby je možná prostřednictvím autorizované konverze. Úřad v napadeném rozhodnutí předkládá další podobu, a sice tištěnou kopii elektronické podoby, což žádný právní předpis neuznává.
18. Dále zadavatel namítá, že doklady k prokázání kvalifikace má povinnost předkládat uchazeč. Pokud by měly být za relevantní doklady být považovány ty, které si pořídí sám zadavatel, významná část dokladů pro prokázání kvalifikace předkládaná uchazeči by zcela ztratila smysl. V tomto kontextu zadavatel zdůrazňuje, že veřejně přístupné registry umožňují nahlédnout do dokumentů, které mají pouze informativní charakter a nelze je tak použít pro objektivní posouzení.
19. Zadavatel poukazuje na to, že měl konkrétní pochybnost o prokázání kvalifikace, kterou popsal v textu žádosti směřované uchazeči s tím, že obsah dokumentu k prokázání kvalifikace neodpovídal obsahu uvedenému ve vyjádření Ministerstva pro místní rozvoj, což nemohl ignorovat. Pokud tedy uchazeče vyzval k objasnění kvalifikace, nedopustil se porušení zákona. Tím, že uchazeč na požadavek zadavatele ve lhůtě nezareagoval, porušil zákonnou podmínku a zadavatel nemohl reagovat jinak než uchazeče vyloučit. Zadavatel dodává, že uchazeč porušil zákonnou povinnost a důvod k vyřazení tak nastal bez ohledu na to, jestli je předmětný dokument pro prokázání kvalifikace v pořádku, či nikoli.
20. V závěru rozkladu zadavatel shrnuje, že Úřad v napadeném rozhodnutí neprokázal, že výtisk obsahu přílohy datové zprávy je možno považovat za kopii dokladu k prokázání kvalifikace. Úřad dle zadavatele rovněž neprokázal, že uchazeč neporušil zákonnou povinnost, když nedoručil objasnění dokumentů k prokázání kvalifikace ve stanovené lhůtě.

#### **Závěr rozkladu**

21. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

22. 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**

23. 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných zadavatelem v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
25. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo ke změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

26. Zadavatel v rozkladu podrobně objasňuje, jaké důvody jej vedly ke stanovení požadavku na předložení výpisu z obchodního rejstříku či výpisu z jiné obdobné evidence za účelem prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona. V první řadě konstatuji, že takový požadavek je plně souladný se zákonem. Je třeba zdůraznit, že cílem a smyslem předmětného požadavku zadavatele je nepochybně ubezpečení se, že ten který zájemce má veřejnoprávní autorizaci k výkonu činnosti, která je předmětem plnění veřejné zakázky. O této skutečnosti není jakéhokoli sporu.
27. Zadavatel v rozkladu uvádí, že při posouzení splnění kvalifikace postupoval v souladu se zavedenou praxí vycházející z vyjádření uvedeného na portále Ministerstva pro místní rozvoj, které je citováno ve vyjádření k podnětu i v napadeném rozhodnutí. K předmětnému vyjádření Ministerstva pro místní rozvoj v první řadě uvádím, že přestože se v něm uvedený závěr liší od závěru Úřadu, je nezbytné poukázat na to, že se jedná pouze o právní názor zaujatý Ministerstvem pro místní rozvoj, který není nijak závazný. Závazný výklad zákona náleží pouze soudu, a stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj, třebaže je gestorem zákona, je tedy ve vztahu k postupu Úřadu jakožto správního orgánu z pohledu správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0737/2015/VZ irrelevantní. Nadto, předmětné stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj umístěné na jeho internetovém portálu se nevztahuje k tomuto konkrétnímu případu z následujících důvodů. Je zřejmé, že bez znalostí přesných skutkových okolností tohoto případu k dané věci Ministerstvo pro místní rozvoj nemohlo zaujmout spolehlivé stanovisko, jelikož toto stanovisko Ministerstva pro

místní rozvoj pojednává o sporné problematice v teoretické rovině. Již z tohoto důvodu jsem jej tedy nemohl shledat natolik přesvědčivým, aby vyvrátilo všechny mé níže uvedené závěry. I samotný zadavatel ve vyjádření k zahájenému správnímu řízení ze dne 5. 11. 2015 uvedl, že se Ministerstvo pro místní rozvoj v tomto svém stanovisku vyjadřovalo na základě „obdobného případu“, nikoli případu totožného. S ohledem na tyto argumenty se tedy nemohu ztotožnit s předmětnou námitkou vznesenou zadavatelem v rozkladu.

28. Z téhož důvodu neobstojí ani související tvrzení zadavatele, v rámci něhož podotýká, že v dané věci v době posuzování kvalifikace neexistovalo žádné jiné stanovisko, ani žádná judikatura. Zadavatele neomlouvá skutečnost, že o rozhodovací praxi Úřadu nevěděl. I kdyby do té doby neexistovala relevantní rozhodovací praxe Úřadu, judikatura správních soudů či jakékoli stanovisko učiněné ve vztahu k dané problematice, je zadavatel stále povinen dodržovat ustanovení zákona, v daném případě ustanovení § 60 odst. 1 zákona týkající se (ne)splnění kvalifikace dodavatelem a rovněž zásady zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Zadavatelem naznačenou nezkoušenost s předmětnou problematikou tedy nemohu akceptovat jakožto důvod, který by byl způsobilý ospravedlnit předmětný nezákonný postup zadavatele. A konečně, pokud jde o navazující tvrzení zadavatele, podle něhož se Úřad předmětným stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj zabýval pouze v části odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se stanovení výše pokuty uložené Úřadem, zdůrazňuji následující. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že předmětné zadavatelem v rozkladu opakovaně odkazované stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj nebylo ve vztahu k posouzení předmětných úkonů zadavatele nikterak zásadní, jak (účelově) uvádí zadavatel v rozkladu. Z tohoto důvodu nemůže předmětné tvrzení zadavatele obstát. Skutečnost, že se zadavatel prostřednictvím portálu Ministerstva pro místní rozvoj o problematiku tisku dokumentů doručených datovou schránkou zabýval, vzal Úřad správně v potaz při zvažování výše sankce za předmětný správní delikt, viz body 55. až 76. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
29. Obstát nemůže ani navazující rozkladová argumentace, v rámci které zadavatel poukazuje na to, že pokud Úřad v roce 2015 dospěl k výkladu, který je v rozporu s předmětným stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj, a v rámci které uvádí, že se tak dopustil retroaktivní aplikace ustanovení § 60 odst. 1 zákona. Pokud se jedná o zadavatelem akcentovanou retroaktivitu, tedy zákaz zpětné účinnosti právního předpisu, která měla nastat v důsledku aplikace zákona Úřadem ve vztahu k předmětnému úkonu zadavatele, uvádím následující. Lze obecně souhlasit s tím, že v právním řádu existuje zásada nepřipustnosti pravé retroaktivity a retroaktivního výkladu právních norem (jakožto součásti principu právní jistoty, s nímž souvisí princip předvídatelnosti práva a ochrany důvěry občanů v právo). Co se rozumí retroaktivitou, výstižně uvedl Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/94 ze dne 12. 7. 1994, kde poukázal mj. na to, že „[p]rávní věda rozeznává retroaktivitu pravou a retroaktivitu nepravou. Pravá retroaktivita zahrnuje případy, kdy právní norma reglementuje i vznik právního vztahu a nároky z něho vzešlé před její účinností. Nepravá retroaktivita spočívá v tom, že právní vztahy hmotného i procesního práva, které vznikly za platnosti práva starého, se spravují zásadně tímto právem a to až do doby účinnosti práva nového; po jeho účinnosti se však řídí právem novým. Tato zásada však platí jen potud, pokud ostatní závěrečná ustanovení právní normy nestanoví se zřetelem na zvláštnosti některých právních vztahů něco jiného (srov. též Steiner: K problematice nepřipustnosti retroaktivity právních norem, Právník 1/94-3, 5)“. V daném

případě je podstatné, že k vyloučení zájemce z další účasti v zadávacím řízení došlo dne 30. 6. 2014, přičemž Úřad na danou problematiku správně aplikoval znění zákona účinné v době, kdy k předmětnému úkonu došlo. Zdůrazňuji, že předmětný úkon byl zadavatelem učiněn již v období, kdy byla v účinnosti novela zákona, resp. zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (účinná od 15. 9. 2010). Tato novela zákona změnila znění relevantního ustanovení § 57 odst. 1 zákona umožňující předkládání dokumentů sloužících k prokázání splnění kvalifikace v prosté kopii, pokud zákon nestanoví jinak. V důsledku aplikace novelizovaných právních předpisů nedošlo k zakládání či změně existujících právních vztahů směrem do minulosti. Nemohlo se tedy jednat o nepřipustnou pravou ani o nepravou retroaktivitu, jelikož Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0737/2015/VZ posuzoval úkon, ke kterému došlo za účinnosti předmětné novely zákona. Neshledal jsem tak zadavatelem akcentované porušení zásady zákazu (pravé) retroaktivity Úřadem, jak nedůvodně uvádí zadavatel v rozkladu, protože jeho námitka nemůže obstát.

30. Zadavatel dále v rozkladu poukazuje na to, že Úřad v napadeném rozhodnutí neobjasnil problematiku vzniku kopie dokumentu pouhým tiskem z datové schránky. Ze zákona o elektronických úkonech dle zadavatele vyplývá, že elektronický dokument opatřený elektronickým podpisem má právní účinky originálu s tím, že v textu tohoto zákona není uvedeno, že prostý výtisk textu obsaženého v příloze datové zprávy je obsahově shodná listina. Úřad dle zadavatele dospěl k opačnému závěru bez jakékoli legislativní opory. Zadavatel v tomto kontextu přisvědčuje konstatování Úřadu uvedenému v bodě 47. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *„dokladem, kterým je prokazováno splnění kvalifikace a ze kterého je pořizována kopie, musí být originál, resp. kopii předmětného dokumentu lze pořizovat pouze z originálu“*. Podle zadavatele si však Úřad protičeří, když v bodě 48. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že kopii lze pořídit pouze z originálu. Zadavatel k tomu dodává, že pokud uchazeč nebude mít originál, těžko pořídí jeho kopii. K výše uvedené rozkladové argumentaci uvádím následující.
31. Podle § 57 odst. 1 zákona platí, že dodavatel splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona prokáže předložením kopie výpisu z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpisu z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán. Profesní kvalifikační předpoklad dle § 54 písm. a) zákona je možné prokázat prostřednictvím listinné kopie, případně úředně ověřené kopie listinného originálu výpisu z obchodního rejstříku. Obsah, rozsah i způsob prokázání profesních kvalifikačních předpokladů je stanoven v relevantních ustanoveních zákona a zadavatel nemůže tyto skutečnosti nikterak modifikovat. Rovněž v komentáři k zákonu – *Zákon o veřejných zakázkách, komentář*, 2. vydání, PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, str. 250, je uvedeno, že doklady sloužící k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů se předkládají v prosté kopii, nestanoví-li zákon jinak (§ 57 odst. 1 zákona) s tím, že odpovědnost za pravdivost údajů a autenticitu předložených dokumentů nese v plné míře dodavatel. Rovněž v komentáři k zákonu – *Zákon o veřejných zakázkách, komentář*. doc. JUDr. JURČÍK, Radek, Ph.D. 3. vydání. Praha: C. H. BECK., str. 404, je uvedeno, že zákon stanovuje, že doklady o kvalifikaci se dodávají v prosté kopii v zájmu nižšího administrativního zatížení dodavatelů, rovněž viz bod 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je nezbytné akcentovat, že právní řád neobsahuje legální definici termínu „kopie“. Dle obecného vnímání se však kopii listiny rozumí listina, která je vizuálně



identická s originálem. Konverze dokumentu, tedy jeho převod z listinné podoby do dokumentu obsaženého v datové zprávě a naopak, je upravena především v § 22 a násl. zákona o elektronických úkonech. Ve smyslu § 22 odst. 1 zákona o elektronických úkonech se autorizovanou konverzí do listinné podoby rozumí úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě a ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky. Z citovaného ustanovení zákona o elektronických úkonech vyplývá, že konverze slouží pro vytvoření dokumentu, který má stejné účinky jako ověřená kopie. To znamená, že tam, kde jsou pro určité právní jednání požadovány dokumenty, které mají být ověřené, pak je možné takový dokument konvertovat, a to bez toho, aby se originál konvertovaného dokumentu musel ověřovat. Převedením dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě není z praktického hlediska nic jiného než jeho tisk, což vyplývá z díkce ustanovení § 2 odst. 3 vyhlášky č. 193/2009 Sb., o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů (dále jen „**vyhláška**“), které explicitně uvádí, že „*[k]onverze do dokumentu v listinné podobě se provádí za použití tiskárny ...*“.

32. Pokud se tedy jedná o stěžejní rozkladovou námitku, v rámci které zadavatel uvádí, že v textu zákona o elektronických úkonech není uvedeno, že prostý výtisk textu obsaženého v příloze datové zprávy je obsahově shodná listina, přičemž Úřad měl dospět k opačnému závěru bez jakékoli legislativní opory, akcentuji následující. Jak bylo výše uvedeno, ve smyslu § 57 odst. 1 zákona možnost předložit prosté kopie předmětných dokladů není vázána na výslovný projev vůle zadavatele v zadávacích podmínkách s tím, že v bodě 10.1. kvalifikační dokumentace je mj. uvedeno, že „... [d]odavatel předkládá doklady prokazující splnění kvalifikace v kopii listin“. Úřad v bodě 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí správně uvedl, že „... zadavateli je v zájmu právní jistoty ponechána možnost, aby po dodavateli, se kterým má dojít k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, požadoval předložení originálů či úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace“. Jak vyplývá z relevantních ustanovení zákona o elektronických úkonech, autorizovaná konverze je vytištění celého datového souboru a jeho opatření doložkou obsahující informace o nejdůležitějších vlastnostech dokumentu, které se díky převodu z elektronické do listinné podoby „ztratí“. Současně se stanoví, že doložka je součástí dokumentu, který provedením konverze vznikl, protože bez ní není možné zjistit, jaké vlastnosti původní dokument měl. Jestliže je tedy dokument v příslušném formátu orgánem provádějícím konverzi v plném rozsahu vytištěn a opatřen doložkou s požadovanými náležitostmi, přiznává zákon o elektronických úkonech takové listině stejné účinky jako ověřené kopii. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že výstup autorizované konverze není kopií v pravém slova smyslu. Nelze tak učinit závěr, že kopií je myšlena např. pouze úředně ověřená kopie konkrétního dokumentu, či že vytištěním dokladu, jenž je opatřen elektronickým podpisem, nevznikne jeho kopie, jelikož obsahem předmětného tisku by nemusel být elektronický podpis. Dodavatel není vázán povinností zajistit si originál, ani ověřenou kopii předmětných dokumentů s ohledem na samotnou dikci ustanovení § 57 odst. 1 zákona, dle něhož „[n]estano-li tento zákon jinak, předkládá dodavatel kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace“. Lze přisvědčit zadavateli v tom, že v zákoně o elektronických úkonech není explicitně uvedeno, že prostý výtisk textu obsaženého v příloze datové zprávy je obsahově shodná listina. Je však zřejmé, že za situace, kdy by byla provedena autorizovaná konverze dat, jak vyžadoval zadavatel,

by vznikla ověřená kopie s totožnými právními účinky jako originál, což zákon nevyžaduje. Tato skutečnost vyplývá z logiky věci a ze samotné skutečnosti, že dokument, který vznikne provedením konverze, má stejné právní účinky jako ověřená kopie tohoto dokumentu, viz výše rozvedené ustanovení § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech.

33. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že Úřad nepřesně aplikoval ustanovení § 22 zákona o elektronických úkonech, když dospěl k závěru, že tisk textu přílohy datové zprávy je shodný s originálem, avšak pomohl si vynecháním poslední věty ustanovení „...a připojení ověřovací doložky...“, pročež se Úřad nevypořádal s obsahem elektronické a listinné podoby dokumentu, tedy shrnuji následující. Úplnému tisku dokumentu v příslušném formátu opatřenému doložkou o provedení konverze český právní řád přiznává totožné účinky jako vidimované kopii. Jestliže je plné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě, tedy konverze, zajištěno již samotným tiskem datového souboru v celém jeho rozsahu, jak to zakotvuje § 22 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických úkonech ve spojení s § 2 odst. 3 vyhlášky, pak je i samotný tisk datového souboru bez předmětné ověřovací doložky nezbytné postavit naroveň prosté kopii dokumentu v elektronické podobě, tedy dokumentu, který je (vizuálně) totožný s původním dokumentem. Jak bylo výše akcentováno, nejedná se o kopii v pravém slova smyslu, nýbrž jde o listinu, v níž je zhmotněn obsah digitálního souboru. Dále akcentuji, že doložka o provedené konverzi je obdobou vidimační doložky dle zákona č. 21/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o ověřování**“). Podle § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona o ověřování platí, že vidimací se ověřuje shoda opisu nebo kopie s předloženou listinou. V případě prosté kopie listinného originálu výpisu z obchodního rejstříku a rovněž v případě prostého tisku výpisu, který je elektronicky podepsán, se jedná o listiny vizuálně shodné s originálem, u nichž však shoda nebyla ověřena příslušným subjektem. Ve shodě s Úřadem je tedy možné učinit relevantní závěr, že v tomto smyslu není rozdíl mezi prostou kopií listinného originálu výpisu z obchodního rejstříku a prostým tiskem takového výpisu. Na základě všech výše uvedených skutečností lze dále konstatovat, že prostým tiskem není zachován veřejný charakter listiny, stejně jako tomu je u prosté kopie jakékoli veřejné listiny. Jestliže však zájemce HOCHTIEF CZ v daném případě učinil součástí nabídky pouze tisk elektronicky podepsaného výpisu z obchodního rejstříku, pak se bezpochyby jednalo o doklad, který je nutné postavit na roveň kopii předpokládané v ustanovení § 57 odst. 1 zákona. Je tak zřejmé, že v daném případě nebylo nezbytné, aby zájemce HOCHTIEF CZ u dokladu (výpisu z obchodního rejstříku) opatřeného elektronickým podpisem provedl jeho autorizovanou konverzi do listinné podoby, jak požadoval zadavatel za účelem prokázání splnění kvalifikace. Úřad proto učinil správný závěr, když v bodě 47. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že *„zákon nepředpokládá, že by prostá kopie měla vzejít z prosté kopie. Úřad je dále názoru, že pokud zájemce HOCHTIEF CZ a. s., obdržel doklad opatřený elektronickým podpisem (originál), zákon striktně neukládá, že pro akceptaci použití tohoto dokumentu jako originálu musí být nejprve skutečně autorizovaná konverze do listinné podoby, jelikož tisk prosté kopie obsahu datové schránky je nedostačující“*. Se zřetelem na výše uvedené tak nelze přisvědčit rozkladové argumentaci zadavatele, podle které nelze směřovat elektronické dokumenty a dokumenty tištěné s tím, že se jedná o jakéhosi „kočkopsa“, který není uznáván žádným

- právním předpisem, a podle které se Úřad nevypořádal s obsahem elektronické a listinné podoby předmětného dokumentu.
34. Zadavatel v následující části rozkladu poukazuje na to, že veřejně přístupné registry umožňující nahlédnout do dokumentů mají pouze informativní charakter a nelze je tak použít pro objektivní posouzení dané problematiky s tím, že pokud by měly být za relevantní doklady považovány ty, které si pořídí sám zadavatel, významná část dokladů pro prokázání splnění kvalifikace předkládaná uchazeči by ztratila smysl. K této rozkladové námitce uvádím, že podobné argumenty by mohly být vzneseny obecně vůči všem „prostým“ kopiím dokladů prokazujících splnění kvalifikace, které však zákon výslovně akceptuje, viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad tedy v bodě 50. odůvodnění napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že zadavatel mohl dospět ke zjištění, že na internetu dostupné údaje z obchodního rejstříku jsou shodné s údaji předloženými ze strany zájemce HOCHTIEF CZ právě na základě ověření předmětných údajů prostřednictvím obchodního rejstříku, který je veřejně dostupný na internetu. Skutečnost, že se prostým vytištěním elektronického výpisu mění jeho charakter na informativní a poté jej již v běžné úřední praxi není možné neomezeně používat jako plnohodnotný, na závěru spočívajícím v konstatování, že podle zákona je za účelem prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů dostačující prostá kopie předmětného výpisu z obchodního rejstříku opatřeného elektronickým podpisem, a to bez nutnosti jeho předchozí autorizované konverze do listinné podoby, nemůže nic změnit. Se zřetelem na výše akcentované skutečnosti tak nemůže obstát argumentace vznesená zadavatelem v rozkladu, v rámci které zdůrazňuje, že se Úřad nevypořádal s obsahem elektronické a listinné podoby výše specifikovaného dokumentu.
35. V závěru rozkladové argumentace zadavatel zdůrazňuje, že tím, že zájemce HOCHTIEF CZ vyzval k objasnění kvalifikace, se nedopustil porušení zákona. Naopak, tím, že uchazeč na předmětný požadavek zadavatele ve lhůtě nezareagoval, podle zadavatele porušil zákonnou podmínku a zadavatel nemohl reagovat jinak, než zájemce HOCHTIEF CZ vyloučit. Zadavatel dodává, že zájemce HOCHTIEF CZ porušil zákonnou povinnost a důvod k vyřazení tak nastal bez ohledu na to, jestli je předmětný dokument pro prokázání kvalifikace v pořádku, či nikoli. K této rozkladové námitce zdůrazňuji, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když zájemce HOCHTIEF CZ rozhodnutím ze dne 30. 6. 2014 vyloučil z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace, jelikož tento zájemce s ohledem na výše uvedené prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Nadto, posuzování otázky týkající se včasnosti doručení objasnění kvalifikace zájemcem HOCHTIEF CZ zadavateli bylo v rámci daného správního řízení bezpředmětné s ohledem na to, že zájemce HOCHTIEF CZ prokázal splnění kvalifikace již předložením prosté kopie dokladu o splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG. Z tohoto důvodu je třeba označit za zcela nedůvodné rozkladové tvrzení zadavatele, že „[v] šetřeném případě měl zadavatel zcela konkrétní pochybnost o prokázání kvalifikace....“, viz bod 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
36. V samotném úvodu rozkladové argumentace zadavatel poukazuje na to, že Úřadem stanovená výše pokuty je nepřiměřená a odporující dobrým mravům. K této námitce je v první řadě nezbytné uvést, že Úřad postupoval v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výši jím uložené pokuty zcela správně a v souladu se zákonem.

Zdůrazňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury NSS vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č. j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad 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 pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad při rozhodování o výši pokuty přihlédl jednak k přitěžujícím, jednak k polehčujícím okolnostem a rovněž k ekonomické situaci zadavatele. Co se týká závažnosti spáchání správního deliktu, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že se jedná o správní delikt závažného charakteru a proč tomu tak je, viz následující bod odůvodnění tohoto rozhodnutí. Ohledně formy zavinění připomínám, že zadavatel nese odpovědnost objektivní, tudíž Úřad po konstataci spáchání správního deliktu nezkoumá, zda jej zadavatel spáchal úmyslně či z nedbalosti. Zadavatel je objektivně odpovědný za to, co a jak zadává.

37. V ustanovení § 121 odst. 2 zákona je uveden výčet skutečností, k nimž je možno při určení výměry pokuty přihlédnout. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pro určení výměry pokuty je rozhodná závažnost správního deliktu, přičemž je zde uveden demonstrativní výčet skutečností, k nimž má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlédnuto. Zákon uvádí, že při posouzení závažnosti správního deliktu má být přihlédnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k následkům správního deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona postačí, když nezákonný postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel v daném kontextu namítá, že nemohl jednat jinak, než jednal. K této rozkladové námitce konstatuji, že ve výroku napadeného rozhodnutí je uvedeno, že se zadavatel dopustil správního deliktu, když vyloučil zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení, ačkoli tento zájemce pro účely prokázání kvalifikace předložil prostou kopii dokladu o splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona jeho subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG. Jak je výše uvedeno, ke spáchání správního deliktu dochází i pokud postup zadavatele pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V tomto případě tím, že zadavatel neoprávněně vyloučil zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení, podstatným způsobem neoprávněně zasáhl do hospodářské soutěže a vybraným uchazečem se tak mohl stát dodavatel, který nenabízel nejvýhodnější plnění, a mohlo tak dojít k vynaložení většího objemu veřejných finančních zdrojů, než k jakému by došlo v případě zákonného postupu.
38. Pokud se tedy jedná o výše nastíněnou námitku zadavatele poukazující na nepřiměřenou výši pokuty uloženou za spáchaný správní delikt, doplňuji následující. Podle ustanovení § 120 odst. 2 zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000

000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) a do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g). Zákon tudíž zcela jasně stanoví, že výše pokuty se vyměřuje z ceny veřejné zakázky. Výše pokuty se tak vždy odvíjí od konečné skutečné ceny celé veřejné zakázky, za níž byla veřejná zakázka realizována. Horní hranice možné pokuty v daném případě činila částku ve výši 3 931 172 Kč, jelikož cena za celý předmět veřejné zakázky činila 39 311 718 Kč včetně DPH. Úřad tedy uložil pokutu při spodní hranici zákonné sazby.

39. Úřad v rámci napadeného rozhodnutí rovněž posoudil, zda výše pokuty nemohla na zadavatele působit likvidačně, přičemž s ohledem na stav peněžních prostředků, jež měl zadavatel dispozici, dospěl k závěru, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační, ale ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty zadavatele a tudíž nespravedlivou. Přestože zadavatel v rozkladu nenamítá likvidační charakter uložené pokuty, přezkoumal jsem napadené rozhodnutí i z tohoto hlediska. K likvidačnosti pokuty se vyjadřoval NSS např. ve svém rozsudku ze dne 17. 6. 2010 č. j. 1 As 9/2008-164, kde konstatoval, že „*správní orgán [pozn. předsedy Úřadu: musí] přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele, aby se vyhnul uložení likvidační pokuty. Likvidační pokutou přitom rozšířený senát rozumí sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží*“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 mj. vyplývá, že skutečné příjmy zadavatele v roce 2014 činily částku 8 828 313 000 Kč. K těmto zjištěním Úřadu uvedeným v bodě 72. odůvodnění napadeného rozhodnutí doplňuji aktuální údaje, kdy z výroční zprávy zadavatele za rok 2015 vyplývá, že jeho skutečné příjmy v tomto roce činily částku ve výši 9 906 858 000 Kč. Nadto, překážkou uložení pokuty v odpovídající výši sám o sobě nemůže být případný záporný výsledek hospodaření, ani že taková pokuta může představovat faktický likvidační zásah ze strany orgánu dohledu. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam, přičemž pokuta uložená v předmětné výši evidentně a zcela jistě nepovede k nezvratnému ohrožení ekonomické „životaschopnosti“ zadavatele. Nadto, zadavatel v rozkladu blíže nespecifikuje, v čem spočívá jím tvrzený rozpor Úřadem stanovené výše pokuty s dobrými mravy. Tomuto tvrzení zadavatele obsaženému v rozkladu tak nelze přisvědčit. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že ani ke dni vydání tohoto rozhodnutí nelze pokutu ve výši 50 000 Kč, uloženou Úřadem, považovat za likvidační.
40. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěrům, že se zadavatel dopustil správního deliktu, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných

ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno ve výročí napadeného rozhodnutí.

#### **Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy**

41. Dne 1. 10. 2016 nabyt účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
42. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
43. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek NSS č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že *„[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“*. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.
44. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že zadavatel vyloučil zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení, ačkoli tento zájemce pro účely prokázání kvalifikace předložil prostou kopii dokladu o splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona jeho subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace ZZVZ by se stále jednalo o porušení ZZVZ, konkrétně o nesplnění podmínky zakotvené v ustanovení § 58 odst. 3 ZZVZ, podle něhož *„...zadavatel posoudí kvalifikaci účastníků zadávacího řízení, vyloučí z účasti v zadávacím řízení účastníky zadávacího řízení, kteří neprokázali splnění kvalifikace, a nevyloučené účastníky zadávacího řízení vyzve k podání nabídek...“*, a to dále ve spojení s § 45 odst. 1 ZZVZ, podle něhož *„[p]okud tento zákon nebo*

*zadavatel vyžaduje předložení dokladu, předkládá dodavatel kopie dokladu, nestanoví-li tento zákon jinak. Zadavatel může postupem podle § 46 odst. 1 požadovat předložení originálu nebo ověřené kopie dokladu“.*

45. Z uvedeného vyplývá, že i podle pozdější právní úpravy by se jednalo o správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, kterým zadavatel porušil § 58 odst. 1 ZZVZ, když vyloučil zájemce HOCHTIEF CZ z účasti v zadávacím řízení, ačkoli tento zájemce pro účely prokázání splnění profesní způsobilosti ve smyslu § 77 odst. 1 ZZVZ předložil prostou kopii dokladu o splnění profesní způsobilosti jeho subdodavatelem (poddodavatelem) HOCHTIEF Solutions AG, ve spojení s § 45 odst. 1 ZZVZ, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele.
46. Co se výroku II. napadeného rozhodnutí, jakožto výroku o trestu týká, uvádím, že podle § 270 odst. 2 ZZVZ se při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. ZZVZ tedy v ustanovení § 270 odst. 2 stanoví stejná kritéria pro určení výše pokuty jako ustanovení § 121 odst. 2 zákona. Ustanovení § 268 odst. 2 ZZVZ dále uvádí, že za správní delikt podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 20 000 000 Kč. ZZVZ v § 268 odst. 2 tedy stanoví výši pokuty za správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ ve stejné výši jako § 120 odst. 2 zákona. Pozdější právní úprava tak ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí není pro zadavatele příznivější.
47. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.
48. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

#### **Závěr**

49. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu zadavatele.
50. 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 tohoto rozhodnutí 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:**  
Zlínský kraj, Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín

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