



UOHSX00D13LQ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0737/2015/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-02121/2020/542/MCí

Brno: 20. ledna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 10. 2015 z moci úřední, jehož pokračování bylo oznámeno přípisem č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-33879/2019/542/VHu ze dne 9. 12. 2019, a jehož účastníkem je

- obviněný – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 3. 2014 společností RTS a. s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, 615 00 Brno,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněného – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – při zadávání veřejné zakázky „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 ev. č. 376267, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014,

**rozhodl** takto:

### I.

**Správním řízením** vedené pod sp. zn. S0737/2015/VZ **ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona** č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – v souvislosti s možným nedodržením zákonného postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky

„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 ev. č. 376267, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014, **se podle § 117a písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 3. 2014 společností RTS a. s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, 615 00 Brno (dále jen „obviněný“, „žalobce“, či „stěžovatel“) – podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 13. 3. 2014 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Seniorpark Valašské Meziříčí – II. etapa – dodávka stavby“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 3. 2014 pod ev. č. 376267, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě doručeného podnětu a po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) pochybnosti o tom, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když vyloučil z účasti v zadávacím řízení zájemce HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 (dále jen „HOCHTIEF CZ a. s.“), ačkoliv tento pro účely prokázání kvalifikace předložil prostou kopii dokladu o splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona jeho subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG, organizační složka, IČO 27105211, se sídlem Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5 (dále jen „HOCHTIEF Solutions AG, organizační složka“), čímž nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, a proto Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0737/2015/VZ.

### II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Úvodem Úřad již nyní pro bližší upřesnění konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), je třeba, s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích, na jiné správní delikty, tedy i na správní delikty spáchané za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), ode dne účinnosti citovaného zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“). Totéž pak platí i ve vztahu k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že správní řízení je vedeno ve věci podezření za spáchání přestupků, bude zadavatel označován v souladu se zákonem o přestupcích jako

obviněný (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele).

4. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel (obviněný).
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad obviněnému přípisem ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-35436/2015/543/JWe, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Dnem 23. 10. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno obviněnému, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
6. Úřad dále obviněnému usnesením ze dne 23. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-35723/2015/543/MPr, určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
7. Ke zjištěním Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-35436/2015/543/JWe se obviněný vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 5. 11. 2015 doručeném Úřadu dne 6. 11. 2015.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-38955/2015/543/MPr ze dne 11. 11. 2015 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí již dále nevyjádřil.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 5. 11. 2015**

9. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 5. 11. 2015 nejprve konstatuje, že se již vyjádřil k podnětu týkajícího se šetřené věci, že na svém vyjádření trvá, a zejména připomíná, že v souvislosti s vyloučením uchazeče HOCHTIEF CZ a. s., postupoval zcela v souladu se zákonem.
10. Obviněný odkazuje na ustanovení § 57 odst. 1 zákona, na základě kterého dodavatel prokazuje splnění kvalifikace předložením kopií dokladů.
11. Obviněný dále uvádí, že: *„Vytištěním dokladu opatřeného elektronickým podpisem nevznikne jeho kopie, jelikož žádnou kopii elektronického podpisu takový tisk neobsahuje. Dodavatel musí dokument opatřený elektronickým podpisem nechat převést do listinné podoby (konverze) a z něj pak může pořizovat kopie, které vkládá do nabídek. Prostý výtisk obsahu datové schránky nelze v žádném případě považovat za kopii dokladu.“*
12. Dále obviněný konstatuje, že: *„K obdobnému případu bylo učiněno i vyjádření na portále spravovaném Ministerstvem pro místní rozvoj (<http://www.portal-vz.cz>), který k vytištěnému Výpisu z obchodního rejstříku, který byl opatřen elektronickým podpisem, uvádí následující: Pokud bude nabídka podávána v elektronické podobě, je možné, aby byl dodavatelem předložen elektronický výpis z obchodního rejstříku opatřený elektronickým podpisem ve formě datové zprávy. Pokud je však nabídka podávána v tištěné podobě, je jedinou přípustnou formou dokladu dle § 54 písm. a) ZVZ autoritativně potvrzený výpis. Pokud by byl elektronický výpis vytištěn, není možné jej považovat za doklad prokazující splnění profesních kvalifikačních předpokladů dle § 54 písm. a) ZVZ, jelikož zde nelze prokázat přítomnost elektronického podpisu a jedná se tedy o výpis, který má pouze informativní povahu.“*

13. V souvislosti s vyloučením zájemce HOCHTIEF CZ a. s., obviněný uvádí, že podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel po dodavateli požadovat, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, přičemž je dodavatel povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Obviněný podotýká, že již pouhé nesplnění zákonem stanovené povinnosti, tj. neposkytnutí písemného objasnění ve stanovené lhůtě, musí mít za následek vyloučení dodavatele z další účasti na veřejné zakázce, a to bez ohledu na obsah žádosti o objasnění kvalifikace. Obviněný se tedy domnívá, že dotčený uchazeč byl vyloučen zcela po právu a pochybnosti o splnění jeho kvalifikace jsou tudíž zcela irelevantní.
14. Obviněný má za to, že pokud by před uzavřením smlouvy podle § 57 odst. 1 zákona požadoval „*originál dokladu, musí jej dodavatel předložit. Bude se při tom zcela jistě jednat o originál, či ověřenou kopii originálu čemuž odpovídá i dokument s elektronickým podpisem, převedený do listinné podoby autorizovanou konverzí. Jiný doklad nelze uznat, jako doklad prokazující kvalifikaci. Pouhý prostý tisk dokumentu nebude uznán (poznámka: takový dokument lze vytvořit v jakémkoli textovém editoru bez existence skutečně elektronicky podepsaného dokumentu). Zákon uvádí, že v nabídce dodavatel předkládá kopii dokladu k prokázání kvalifikace a tedy kopii dokladu, který lze uznat jako doklad prokazující kvalifikaci - tzn. originálu, nebo ověřené kopie, čemuž opět odpovídá dokument s elektronickým podpisem, převedený do listinné podoby autorizovanou konverzí.*“
15. Obviněný se dožaduje zastavení správního řízení pro neshledání pochybení v jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 12. 2015**

16. Dne 7. 12. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-43120/2015/543/MPr (dále jen „původní rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil správního deliktu (přestupku) podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když vyloučil společnost HOCHTIEF CZ a. s., z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ačkoliv ten pro účely prokázání kvalifikace předložil prostou kopii dokladu o splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona jeho subdodavatele HOCHTIEF Solutions AG, organizační složka, IČO 27105211, se sídlem Plzeňská 3217/16, 150 00 Praha 5, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný dne 3. 9. 2014 uzavřel smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem – VW WACHAL a. s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž. Za spáchání tohoto přestupku byla výrokem II. napadeného rozhodnutí obviněnému uložena pokuta ve výši 50.000,- Kč.
17. Úřad v původním rozhodnutí uvádí, že podle § 57 odst. 1 zákona v rozhodném znění bylo dodavatelům v rámci vedeného zadávacího řízení umožněno předkládání dokumentů k prokázání splnění kvalifikace ve formě kopie (pokud zákon nestanoví jinak) s tím, že zadavatelům byla 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. V šetřené věci společnost HOCHTIEF CZ a. s. pro potřeby prokázání profesní kvalifikace předložila obviněnému

prostou kopií dokumentu obsahujícího data z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 49127, vztahující se k organizační složce HOCHTIEF Solutions AG, jakožto jejího subdodavatele. Obviněný v souladu s § 59 odst. 4 zákona společnost HOCHTIEF CZ a. s. vyzval k písemnému objasnění předloženého dokladu, a po marném uplynutí lhůty pro písemné objasnění ji vyloučil ze zadávacího řízení.

18. Úřad v rámci napadeného rozhodnutí mj. shledal, že *„zákon blíže nespécifikuje, a tedy ani neukládá, že kopií je myšlena kupříkladu výhradně úředně ověřená kopie konkrétního dokumentu, či že vytištěním dokladu, jenž je opatřen elektronickým podpisem, nevznikne jeho kopie, resp. že dodavatel musí pořídit kopii (ve smyslu § 57 odst. 1 zákona) výhradně tak, že dokument opatřený elektronickým podpisem nechá převést do listinné podoby (konvertuje jej) a teprve z tohoto dokumentu může pořizovat zákonem uznatelné kopie [...]“. Úřad konstatuje, že jelikož zájemce HOCHTIEF CZ a. s., prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, [...] neměl být tento zájemce rozhodnutím zadavatele ze dne 30. 6. 2014 vyloučen z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace.“*
19. Úřad v závěru napadeného rozhodnutí konstatoval, že postup obviněného spočívající v rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení ze dne 30. 6. 2014 z důvodu, že vyloučený uchazeč v obviněném stanovené lhůtě nepředložil písemné objasnění dokladu prokazujícího splnění požadované profesní kvalifikace, resp. že jej (opětovně) nedoložil ve formě požadované obviněným, byl nesouladný s § 60 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona. Obviněný se dle napadeného rozhodnutí tímto svým jednáním dopustil přestupku dle § 120 odst. 1 zákona, přičemž mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem, mohl by v následné fázi zadávacího řízení podat nabídku i zájemce HOCHTIEF CZ a. s., který mohl nabídnout pro obviněného výhodnější podmínky plnění.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 12. 2016**

20. Proti původnímu rozhodnutí obdržel Úřad dne 21. 12. 2015 od obviněného rozklad ze dne 18. 12. 2015.
21. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 15. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R439/2015/VZ-48949/2016/323/PMo, které nabylo právní moci téhož dne, napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“).

#### **Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2017**

22. Obviněný následně podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně, jíž se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R439/2015/VZ-48949/2016/323/PMo, jakož i jemu předcházejícího napadeného rozhodnutí, a vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení. Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 29. 5. 2019, č. j. 30 Af 14/2017-67 (dále jen „rozsudek krajského soudu“), výrokem I. zamítl předmětnou žalobu obviněného; výrokem II. stanovil, že žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení; výrokem III. stanovil, že žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení.
23. K žalobnímu bodu nesprávného posouzení nesplnění kvalifikace dle § 57 odst. 1 zákona krajský soud v citovaném rozsudku mj. uvedl, že *„[...] [o]věřenou kopií se rozumí kopie originálu, u které pověřený úřad ověřil její shodu s originálem. [...] [J]e-li dokument v příslušném formátu (PDF) orgánem provádějícím konverzi v plném rozsahu vytištěn*

*a opatřen doložkou o provedení konverze, přiznává mu zákon o elektronických úkonech stejné právní účinky jako ověřené kopii. A contrario pokud podle zákona o veřejných zakázkách při prokazování kvalifikací postačuje předkládání relevantních dokumentů ve formě kopií, nemůže obviněný po dodavatelích vyžadovat předkládání originálů, ověřených kopií, ani konvertovaných dokumentů [...]. Požadavku na předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace dle § 57 odst. 1 ZVZ tak dodavatel vyhoví předložením prostých (úředně neověřených) kopií příslušných dokladů. Námitka tak není důvodná.“*

24. K žalobnímu bodu nesprávného posouzení institutu vyjasňování kvalifikací dle § 60 odst. 1 zákona krajský soud v citovaném rozsudku mj. uvedl, že „[...] zájemce Hochtief předložil žalobci doklady prokazující splnění kvalifikace v souladu se zákonem. Žalobce proto nebyl oprávněn vyzývat jej k doplnění dokladů, natož jej z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 ZVZ [...]. Zákon o veřejných zakázkách v § 60 odst. 1 umožňuje zadavateli vyloučit dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, nikoliv z důvodu, že dodavatel ve stanovené lhůtě nereaguje na výzvu zadavatele k objasnění dokladů dle § 59 odst. 4 ZVZ. V projednávaném případě nebylo na místě zájemce Hochtief vyzývat k předložení konvertované podoby výpisu z obchodního rejstříku, neboť předložením prosté kopie (výtisku) elektronického výpisu z obchodního rejstříku byla splněna forma požadovaná v § 57 odst. 1 ZVZ [...]. Zájemce Hochtief zákonem požadovaný rozsah kvalifikace splnil, proto žalobce nebyl oprávněn jej podle § 60 odst. 1 ZVZ ze zadávacího řízení vyloučit. Námitka tak není důvodná.“
25. K žalobnímu bodu neodpovědnosti žalobce za správní delikt (přestupek) krajský soud v citovaném rozsudku mj. uvedl, že „[ž]alobce rovněž argumentoval, že postupoval v souladu se stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj, gestorem zákona o veřejných zakázkách, a učinil tak veškerá rozumná opatření, aby ke správnímu deliktu nedošlo [...]. Právní názor Ministerstva pro místní rozvoj zveřejněný na jeho internetových stránkách (však) není právně závazný [...]. Případné nejasnosti ohledně aplikace zákona by mohly být zohledněny při ukládání sankce, nicméně dle soudu byl smysl a účel novelizace [...] pregnantně vyjádřen v důvodové zprávě i v odborné literatuře. Nelze tedy konstatovat, že by žalobce tím, že postupoval v souladu se stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj, vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Námitka tak není důvodná.“
26. K žalobnímu bodu nenaplnění pojmového znaku správního deliktu (přestupku) krajský soud v citovaném rozsudku mj. uvedl, že žalobce uváděnou námitku vznesl až po uplynutí lhůty dle § 71 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v rozhodném znění (dále jen „s. ř. s.“), pro rozšíření žaloby na dosud nenapadené výroky rozhodnutí, resp. pro její rozšíření o další žalobní body. Předmětná námitka je proto opožděná a soud k ní nebyl oprávněn přihlížet.
27. Na základě všech výše uvedených skutečností tak krajský soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

#### **Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2019**

28. Proti rozsudku krajského soudu podal obviněný kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 27. 11. 2019, č. j. 4 As 276/2019-47 (dále jen „rozsudek NSS“), výrokem I. zrušil rozsudek krajského soudu; výrokem II. zrušil

- rozhodnutí předsedy Úřadu i původní napadené rozhodnutí; výrokem III. stanovil žalovanému (Úřadu) povinnost zaplatit obviněnému 8.000,- Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku NSS jakožto náhradu nákladů řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti.
29. Vzhledem ke stěžovateli namítanému nesprávnému posouzení nesplnění kvalifikace dle § 57 odst. 1 zákona Nejvyšší správní soud konstatoval, že se ztotožňuje se závěry rozsudku krajského soudu. V rozsudku NSS je mj. uvedeno, že *„[j]ak již přiléhavě konstatoval krajský soud, za takovou kopii (kopii ve smyslu § 57 odst. 1 zákona) lze považovat i listinu vytištěnou z dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru opatřeného uznávaným elektronickým podpisem, tj. převedení dokumentu z elektronické podoby do podoby listinné pomocí tiskárny při zachování totožného obsahu, bez nutnosti provedení autorizované konverze.“*
  30. Vzhledem ke stěžovateli namítanému nesprávného posouzení institutu vyjasňování kvalifikací dle § 60 odst. 1 zákona Nejvyšší správní soud konstatoval, že závěry rozsudku krajského soudu jsou v tomto ohledu zcela správné, tedy že *„[n]ámitce stěžovatele, v níž tento závěr krajského soudu zpochybnil tím, že je zjednodušující a nezohledňuje praxi zadávání veřejných zakázek, Nejvyšší správní soud nepřisvědčil, neboť krajský soud svůj závěr logicky, srozumitelně, přesvědčivě, systematicky a podrobně zdůvodnil a stěžovatel ani neuvádí, v čem konkrétně nezohledňuje praxi zadávání veřejných zakázek.“*
  31. Vzhledem ke stěžovateli namítanému narušení práva na obhajobu a vzhledem k narušení principu plné jurisdikce v řízení před soudem ve věcech správního trestání skrze fakt, že krajský soud nepřihlédl k jeho námitce nenaplnění pojmového znaku správního deliktu (přestupku) pro její tvrzené opožděné podání, Nejvyšší správní soud mj. konstatoval, že *„[...] princip plné jurisdikce neznámá, že soud je povinen se zabývat také opožděnými námitkami, ať už směřují do právního posouzení věci, či procesních pochybení [...]. Rozhodnutí žalovaného bylo stěžovateli doručeno dne 15. 12. 2016, lhůta pro podání žaloby, v níž je možné dle § 71 odst. 2 s. ř. s. žalobu rozšiřovat o další žalobní body, tak uplynula dne 15. 2. 2017, a uvedená námitka vznesená v doplnění repliky stěžovatele k vyjádření žalovaného ze dne 20. 11. 2017, tudíž byla podána opožděně [...].“*
  32. Nejvyšší správní soud vyhodnotil jako důvodnou námitku stěžovatele ohledně naplnění liberačního důvodu dle § 121 odst. 1 zákona. Stěžovatel v rámci předmětné kasační stížnosti uvedl, že při hodnocení přípustné formy dokladu o splnění kvalifikace v rámci zadávacího řízení podle § 54 písm. a) zákona vycházel ze stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj, dle kterého je jedinou přípustnou formou takového dokladu autoritativně potvrzený výpis, přičemž vytištěný elektronický výpis považovat za prokazující doklad nelze, jelikož u něj nelze prokázat přítomnost elektronického podpisu. K uvedenému stěžovatel dále dodal, že *„[r]ozhodnutí žalovaného ve svém důsledku pro žalobce (stěžovatele) znamená, že ačkoliv postupoval podle výkladu státního orgánu, jiný státní orgán ho za tento postup trestá.“*
  33. Dle rozsudku NSS není sporu o tom, že při posouzení kvalifikace zájemců o předmětnou veřejnou zakázku, resp. toho, zda jimi předložené dokumenty vyhovují § 57 odst. 1 zákona, se stěžovatel řídil právním výkladem dané problematiky, vytvořeným Ministerstvem pro místní rozvoj. Nejvyšší správní soud v uváděném rozsudku sumarizoval,

že Ministerstvo pro místní rozvoj je ústředním orgánem státní správy ve věcech investiční politiky, k jejímž hlavním tématům patří otázka zadávání veřejných zakázek, včetně metodické pomoci zadavatelům při aplikaci zákona o veřejných zakázkách, a že zabezpečuje informační metodickou pomoc vyšším územním samosprávným celkům, k čemuž dále uvedl, že „[...] při publikaci metodického návodu pro zadavatele zahrnujícího i výklad některých ustanovení zákona o veřejných zakázkách (Ministerstvo pro místní rozvoj) postupovalo v rámci své kompetence svěřené mu zákonem a stěžovateli vzniklo legitimní očekávání, že pokud se bude tímto návodem řídit, nebudou mu za takové jednání ukládány sankce. To platí za situace, kdy výklad § 57 odst. 1 ZVZ, podaný Ministerstvem pro místní rozvoj, nebyl zcela zjevně (tj. na první pohled) rozporný se zněním zákona,“ a že „[...] v době postupu stěžovatele neexistovala rozhodovací praxe žalovaného ani judikatura správních soudů, z nichž by stěžovatel při přiměřené opatrnosti mohl usoudit, že výklad podaný ministerstvem je nesprávný.“

34. Nejvyšší správní soud se dále zabíral principem ochrany legitimního čekávání, který je, dle textu rozhodnutí NSS, propojen především s principem zákazu libovůle, principem ochrany právní jistoty, a principem spravedlivosti a předvídatelnosti aktů veřejné moci. Závěrem Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že „[...] ačkoli metodický výklad § 57 odst. 1 ZVZ zveřejněný Ministerstvem pro místní rozvoj nebyl správný, stěžovatel, který jej v dobré víře aplikoval, aniž by mu jeho nesprávnost musela být zjevná (např. z judikatury správních soudů či rozhodovací praxe žalovaného), naplnil liberační důvod uvedený v § 121 odst. 1 ZVZ, neboť vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno po něm požadovat, aby postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.“
35. Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud rozhodl v rámci řízení o kasační stížnosti tak, že zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu i původní napadené rozhodnutí, a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání.

#### **Další průběh správního řízení**

36. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem ze dne 9. 12. 2019, č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-33879/2019/542/VHu vyrozuměl obviněného o pokračování správního řízení.
37. Usnesením ze dne 9. 12. 2019, č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-33881/2019/542/VHu, určil Úřad obviněnému lhůtu, v rámci které byl obviněný oprávněn navrhopvat důkazy, činit návrhy, a vyjádřit k řízení své stanovisko.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 16. 12. 2019**

38. Úřad obdržel dne 16. 12. 2019 vyjádření obviněného z téhož dne, v rámci kterého obviněný zopakoval, že svým postupem během zadávacího řízení neměl nijak v úmyslu dodavatelům ztížit či znemožnit přípravu a proces zpracovávání nabídek, a že se zároveň snažil o postup souladný se zákonem tak, aby nedošlo k výtkám k jeho postupu ze strany kontrolních orgánů. Z uvedených důvodů se proto obviněný dle svých slov rozhodnul postupovat v souladu s vyjádřením Ministerstva pro místní rozvoj ohledně procesu posuzování doložení splnění kvalifikace: „Obviněný očekával, že autor a gestor ZVZ vyjadřuje úmysl zákonodárce, a pokud se bude obviněný tímto návodem řídit a postupovat podle něj, postup zadavatele tak bude beze sporu v souladu se ZVZ a nebudou mu za takový postup ukládány sankce.“



*Obviněný v rámci svého vyjádření opakuje, že v době zadávacího řízení neexistovala obdobná rozhodovací praxe Úřadu, či judikatura správních soudů v této věci, a právní výklad poskytnutý MMR v této věci nevykazoval na první pohled i po odborném zvážení zřejmou excesivnost.“*

39. Obviněný dále, „[...] ve světle výše uvedeného a současně v souvislosti s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 276/2019-47 ze dne 27. 11. 2019 [...]“, odkazuje na svoji dobrou víru při aplikaci výkladu Ministerstva pro místní rozvoj k předmětné problematice, a skrze ni na naplnění liberačního důvodu uvedeného v § 121 odst. 1 zákona v šetřené věci. Obviněný závěrem svého vyjádření Úřad žádá o zastavení vedeného správního řízení.

#### **Další průběh správního řízení**

40. Usnesením ze dne 23. 12. 2019, č. j. ÚOHS-S0737/2015/VZ-35672/2019/542/MCi, určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se v Úřadem stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

41. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníkem řízení, v návaznosti na právně závazné závěry vyplývající z rozsudku NSS, dospěl Úřad k závěru, že nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, a proto správní řízení vedené pod sp. zn. S0737/2015/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu (přestupku) podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s možným nedodržením zákonného postupu obviněným při zadávání šetřené veřejné zakázky podle § 117a písm. f) zákona zastavil.
42. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

43. Podle § 51 odst. 4 písm. a) zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem.
44. Podle § 54 písm. a) zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán.
45. Podle § 57 odst. 1 zákona nestanoví-li tento zákon jinak, předkládá dodavatel kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Požaduje-li obviněný před uzavřením smlouvy předložit originály nebo ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, je uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, povinen je předložit.

46. Podle § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.
47. Podle § 121 odst. 1 zákona právnická osoba za správní delikt (přestupek) neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.
48. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se obviněný dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **Posouzení věci**

49. Obviněný v předmětné věci přistoupil ve svém rozhodnutí ze dne 30. 6. 2014 k vyloučení společnosti HOCHTIEF CZ a. s. ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku pro marné uplynutí lhůty, stanovené na základě jeho žádosti ze dne 2. 6. 2014 dle § 59 odst. 4 zákona, pro písemné objasnění dokumentu prokazujícího splnění profesní kvalifikace, resp. pro jeho, z pohledu obviněného opětovné, včasné nedoložení ani na základě této žádosti. Motivem pro uvedenou žádost byla obviněným chybně presumovaná skutečnost, že společnost HOCHTIEF CZ a. s. v rámci dřívějšího prokazování splnění profesní kvalifikace na plnění veřejné zakázky nesplnila zákonnou povinnost dle § 59 odst. 4 zákona, ve spojení s § 57 odst. 1 zákona, když jakožto dokument prokazující splnění profesní kvalifikace předložila „pouze“ prostou kopii dokumentu obsahujícího data z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 49127, vztahující se k organizační složce HOCHTIEF Solutions AG, jakožto jejího subdodavatele. Svůj postoj k dané věci obviněný zcela odůvodňoval metodikou Ministerstva pro místní rozvoj, t. č. vydanou k dané problematice: *„Pokud bude nabídka podávána v elektronické podobě, je možné, aby byl dodatelem předložen elektronický výpis z obchodního rejstříku opatřený elektronickým podpisem ve formě datové zprávy. Pokud je však nabídka podávána v tištěné formě je jedinou přípustnou formou dokladu dle § 54 písm. a) ZVZ autoritativně potvrzený výpis. Pokud by byl elektronický výpis vytištěn, není možné jej považovat za doklad prokazující splnění profesních kvalifikačních předpokladů dle § 54 písm. a) ZVZ, jelikož zde nelze prokázat přítomnost elektronického podpisu a jedná se tedy vždy o výpis, který má pouze informativní povahu.“* Úřad v rámci svého prvotního rozhodnutí rozhodl tak, že se obviněný vyloučením daného uchazeče o veřejnou zakázku dopustil přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (blíže viz body 16. až 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
50. S ohledem na právně závazný závěr Nejvyššího správního soudu o naplnění podmínek vyvinění obviněného dle § 121 odst. 1 zákona Úřad uvádí k dané věci nově následující.
51. Možnost předložení kopií příslušných dokladů za účelem prokázání splnění kvalifikace dle § 57 odst. 1 zákona byla do zákona zakomponována jeho novelizací zákonem č. 179/2010 Sb., kdy smyslem a účelem tohoto kroku byla snaha o snížení administrativní zátěže dodavatelů a o zvýšení flexibility dodavatelů při přípravě nabídek. Zmiňované pravidlo tak mělo ulevit dosavadnímu formalismu v rámci prvotního stádia zadávacího řízení, resp. v rámci jeho průběhu před procesem výběru nejvýhodnější nabídky, přičemž pro zachování právní jistoty byla zadavatelům ponechána možnost „následné kontroly“

ve smyslu požadování předložení originálů či úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace od vybraného dodavatele před uzavřením smlouvy na plnění dané veřejné zakázky. Pro výše vyložený smysl a účel předmětné normy byla citovaná metodika Ministerstva pro místní rozvoj (srov. citaci, bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí) v rozporu s obsahem zákona, a logicky (jak lze mj. nepřímou dovést také z rozsudku NSS, viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí) tedy jakékoliv právně relevantní počínání obviněného vystavěné na jejím základě muselo být tímto faktem zatíženo. Úřad zároveň odmítá tvrzení obviněného ohledně irelevance obsahu jeho žádosti dle § 59 odst. 4 zákona (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný naopak nebyl za dané situace k takové žádosti oprávněn (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

52. Zadavatelé jsou dle zákonné regulace zadávání veřejných zakázek odpovědní za zákonnost celého zadávacího procesu objektivně, tedy za škodlivý následek svého jednání odpovídají bez ohledu na jeho zavinění. Objektivní odpovědnost však není zcela absolutní, neboť za podmínek stanovených zákonem se z přestupkového jednání lze vyvinít (liberovat). Podmínkou takového vyvinění dle § 121 odst. 1 zákona je pak prokazatelná snaha zadavatele o vynaložení veškerého možného úsilí, které po něm lze spravedlivě požadovat tak, aby danému porušení svých povinností zabránil.
53. Ačkoliv předmětná metodika Ministerstva pro místní rozvoj nebyla z pohledu smyslu a účelu zákona správná, nic nenaznačuje tomu, že by po obviněném bylo toho času možno spravedlivě požadovat, aby s ní polemizoval, či aby jí jako rozpornou se zákonem přímo odmítnul. Naopak doporučený postup Ministerstva pro místní rozvoj byl obviněným přejímán a aplikován v dobré víře v zákonnost jeho obsahu, a to i s ohledem na fakt, že v době jeho vydání, resp. v době kdy obviněný rozhodoval o vyloučení společnosti HOCHTIEF CZ a. s. ze zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, neexistovala ani rozhodovací praxe Úřadu, ani judikatura správních soudů, příp. ani jakákoliv jiná dostatečná právní autorita mimo Ministerstvo pro místní rozvoj, jakožto *de facto* původce předmětné právní úpravy (návrhu zákona), která by danou problematiku mohla ozřejmit a vyložit jinak (souladně se zákonem). Při jednání obviněného spočívajícího ve vyloučení společnosti HOCHTIEF CZ a. s. z předmětného zadávacího řízení tak došlo k naplnění liberačního důvodu uvedeného v § 121 odst. 1 zákona, neboť ačkoliv obviněný porušil dotčená zákonná ustanovení a naplnil v šetřené věci znaky přestupkového jednání, vynaložil zároveň veškeré úsilí, které bylo možno po něm požadovat, aby navozenému protiprávnímu stavu zabránil a aby postupoval v souladu s právní úpravou zadávání veřejných zakázek účinnou v rozhodném znění.
54. Na základě výše uvedeného Úřad předmětné správní řízení vedené ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona obviněným v souvislosti s vyloučením společnosti HOCHTIEF CZ a. s. ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku zastavil podle § 117a písm. f) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže -

sekce veřejných zakázek, tř. Jaroše 1926/7, 604 55 Černá Pole, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

RTS a. s., Lazaretní 4038/13, 615 00 Brno

**Vypraveno dne**

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