



UOHSX00B9SUO

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc

Brno 1. června 2018

V řízení o rozkladu ze dne 28. 3. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Vodovody a kanalizace Pradubice, a. s.**, IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 Mgr. Lukášem Nohejlem, advokátem, ev. č. ČAK 09656, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář s. r. o., IČO 03235858, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0042/2018/VZ-08205/2018/523/GHo ze dne 16. 3. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky s názvem „**Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007714, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 12. 2016, dne 20. 2. 2017 a dne 5. 4. 2017,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0042/2018/VZ-08205/2018/523/GHo ze dne 16. 3. 2018 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, vydal dne 6. 2. 2018 příkaz č. j. ÚOHS-S0042/2018/VZ-03757/2018/523/GHo (dále jen „**příkaz**“), který byl doručen obviněnému - Vodovody a kanalizace Pradubice, a. s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 Mgr. Lukášem Nohejlem, advokátem, ev. č. ČAK 09656, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář s. r. o., IČO 03235858, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2 (dále jen „**obviněný**“) dne 7. 2. 2018, tímto dnem bylo zahájeno z moci úřední řízení o přestupku spáchaném při zadávání veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007714, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 12. 2016, dne 20. 2. 2017 a dne 5. 4. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 7. 2. 2018, kdy byl příkaz doručen obviněnému, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpovědnosti za přestupky**“) zahájeno správní řízení o přestupku z moci úřední.

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

3. Ještě před zahájením řízení ve věci sp. zn. ÚOHS-S0042/2018/VZ vydal dne 11. 4. 2017 Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v rozhodnutí ze dne 2. 3. 2017 o námitkách stěžovatele (dále jen „**rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017**“), podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně nastavení nepřiměřených kritérií technické kvalifikace a ohledně nezbytnosti prokázat zkušenosti s otevřenými gravitačními pískovými filtracemi a drenážními systémy. Jako opatření k nápravě bylo uvedené rozhodnutí o námitkách Úřadem zrušeno, byl uložen zákaz uzavřít smlouvu do řádného vyřízení námitek a obviněnému byla uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč. Na základě tohoto postupu Úřadu obviněný následně vydal dne 5. 5. 2017 nové rozhodnutí o námitkách.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 16. 3. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0042/2018/VZ-08205/2018/523/GHo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl ve výroku I. tak, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem EUROVIA CS, a. s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 (dále jen „**stěžovatel**“) postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 2. 3. 2017 o námitkách stěžovatele, kterými tyto námitky odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně nastavení nepřiměřených kritérií technické kvalifikace v částí 6. 4. zadávací dokumentace, kde požadoval doložení seznamu stavebních prací dle konkrétních kritérií, předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci a ohledně nezbytnosti prokázat zkušenosti s otevřenými gravitačními pískovými filtracemi a drenážními systémy (dále jen „**přestupek**“).
5. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. uložil Úřad obviněnému výrokem II. napadeného rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 50 000,- Kč splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí (dále jen „**pokuta**“).
6. Ve výroku III. byla obviněnému uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.
7. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí ve věci spáchání přestupku uzavřel, že námitky představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele, požadavek na jejich řádné odůvodnění je tak plně v souladu se zásadou transparentnosti. Povinností zadavatele je se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem v nich uvedeným, což výslovně plyne z dikce ustanovení § 245 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že obviněný námitky ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 vypořádal pouze částečně, přičemž k některým námitkám se vyjádřil jen obecně a některé nevypořádal vůbec, porušil tak svou zákonnou povinnost. V napadeném rozhodnutí je podrobně uvedeno, v čem spočívalo nedostatečné vypořádání námitek, přičemž tyto důvody v zásadě korespondují s důvody uvedenými v rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 4. 2017, č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo, kterým bylo rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 zrušeno.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad vyjádřil i k argumentům obviněného ohledně kolize s dřívějším rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo, kdy uvedl,

že řízení o přestupku je jiného charakteru, než rozhodnutí o návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, není zde tedy překážka věci rozhodnuté („*res administrata*“). Nedochozí dle Úřadu ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za týž skutek, když nápravné opatření uložené rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo nelze považovat za sankci ve smyslu správního trestání. Porušení zákona bylo již jednoznačně prokázáno právě v řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo, Úřad tak byl povinen dle zásady oficiality zahájit řízení o přestupku z moci úřední. Odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla, neuplynula ani promlčecí doba ve vztahu k přestupku, uložení sankce je i přes odstup jednoho roku účelné.

9. Výše pokuty pak byla stanovena s ohledem na povahu a závažnost tohoto přestupku, kdy Úřad zhodnotil přestupek s ohledem na význam chráněného zájmu jako spíše závažný, ale s přihlédnutím k dalším aspektům případu byla pokuta uložena spíše při spodní hranici zákonné sazby s ohledem na její preventivní funkci. Přitěžující ani polehčující okolnosti nebyly shledány, přičemž bylo přihlédnuto i k ekonomické situaci obviněného.
10. Náklady řízení byly obviněnému uloženy k náhradě v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 správního řádu a § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky.

III. Rozklad obviněného

11. Dne 28. 3. 2018 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 16. 3. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
12. Obviněný v rozkladu namítá zejména to, že nesouhlasí se závěry Úřadu ohledně překážky věci rozhodnuté a porušení zásady „*ne bis in idem*“. Domnívá se, že v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0098/2017/VZ byla naplněna definice správního řízení jakožto procesu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, kterým se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby a rozhodnutí vydané v tomto řízení považuje za překážku věci rozhodnuté.
13. Obviněný se domnívá, že z díkce ustanovení § 249 zákona plyne, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele může být zahájeno buď na písemný návrh, nebo z moci úřední, tedy pouze jedním z uvedených způsobů. Poukazuje na totožnost skutku a závěr, dle kterého se mohou jednotlivé druhy řízení prolínat, tudíž v případě, že o totožném skutku již proběhlo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, nelze již vést nové řízení sankčního typu.
14. Napadené rozhodnutí označuje obviněný za výsledek postupu Úřadu, který jde proti smyslu a účelu správního trestání. Správní orgán není dle jeho názoru legitimován k uložení sankce za jednání, které bylo jednak rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo zrušeno a dále nahrazeno novým jednáním (pozn. novým rozhodnutím o námitkách ze dne 5. 5. 2017).
15. Obviněný považuje postup Úřadu za nestandardní, když řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, bylo zahájeno s odstupem téměř jednoho roku ode dne, kdy se Úřad o rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 dozvěděl, což má být v rozporu se zásadou právní jistoty a hospodárnosti a rychlosti správního řízení. V této souvislosti odkazuje na nález Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005 sp. zn. I. ÚS 554/04 a sděluje, že i v případě,

že by se závadného jednání dopustil (což rovněž popírá), by uložení sankce nebylo účelné s ohledem na dobu, která od případného spáchání přestupku uplynula, i s ohledem na další okolnosti případu.

16. Obviněný nesouhlasí ani s meritorními závěry Úřadu, když dle jeho názoru se v rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 vypořádal dostatečným způsobem s námitkami stěžovatele a názor Úřadu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 považuje za subjektivní a nedostatečně odůvodněný. Z napadeného rozhodnutí dle obviněného neplyne, jak měl při vyřizování námitek postupovat tak, aby jeho rozhodnutí bylo dostatečné.

Závěr rozkladu

17. Obviněný je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné, proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

18. 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

19. 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 § 98 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou tedy v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

22. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
23. Podle § 90 odst. 5 správního řádu platí, že neshledá-li odvolací orgán důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí nebo pro zastavení řízení (postup dle § 90 odst. 1 - 4 správního řádu), odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.
24. Podle § 245 odst. 1 zákona platí, že zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

25. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona platí, že zadavatel se dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
26. Podle § 78 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky platí, že správní orgán zahájí řízení o každém přestupku, který zjistí, a postupuje v řízení z moci úřední.
27. Podstatou námitek obviněného je jeho přesvědčení, že v případě, kdy určité jednání (v tomto případě rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017), bylo předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 249 a násl. zákona, kdy v tomto řízení bylo obviněnému uloženo nápravné opatření (zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017), nelze již totéž jednání učinit předmětem přestupkového řízení, tím méně v odstavu jednoho roku od řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Obviněný tuto námitku podřazuje pod zásady *ne bis in idem* a zásadu *res administrata*. Nemožnost souběhu nápravného opatření a pokuty pak namítá jednak absolutně, tedy vylučuje vůbec možnost souběhu obou institutů, tak z procesního hlediska, kdy vylučuje, aby o každém z institutů bylo vedeno samostatné řízení. Obě tyto námitky vyvracím níže uvedenou argumentací.

K námitce nemožnosti ukládat nápravné opatření souběžně s pokutou

28. Nástrojem používaným při výkonu státního dozoru nad různými oblastmi, tedy zdaleka nejen v oblasti zadávání veřejných zakázek, ale např. i v oblasti dozoru nad kapitálovým trhem, energetiky, ochrany hospodářské soutěže a mnoha jiných, jsou opatření k nápravě a pokuty. Charakter obou nástrojů je odlišný. Zatímco pokuta má výrazný sankční, ale i preventivní charakter, opatření k nápravě slouží zásadně k ukončení protiprávního jednání či odstranění protiprávního stavu vzniklého porušením právních povinností, má tedy charakter reparační. Je zcela běžné, že tyto nástroje jsou při výkonu dozoru používány kumulativně, případně je běžné, že opatření k nápravě přijme osoba vystavená dozoru bez donucujícího aktu správního orgánu, tedy dobrovolně. Vzhledem k různému účelu obou těchto nástrojů tak platí pro oba nástroje jiná pravidla, kdy zejména řízení o přestupcích je vázáno na zásadu oficiality, dle které je správní orgán povinen zahájit řízení o každém přestupku, který zjistí. Naopak režim ukládání opatření k nápravě se v jednotlivých úpravách dozorovaných oblastí výrazněji liší, a v tomto směru mohou mít správní orgány větší volnost v obsahu a rozsahu případného nápravného opatření, nebo působí na subjekty tak, aby nápravná opatření přijaly dobrovolně.
29. Souběžné ukládání opatření k nápravě a pokut je pak například výslovně upraveno v § 20 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“), dle kterého platí, že je-li zjištěno porušení povinností stanovených v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1, § 18 odst. 1 nebo § 19a odst. 1, může Úřad uložit opatření k nápravě, jejichž účelem je obnovení účinné hospodářské soutěže na trhu, a stanovit přiměřenou lhůtu k jejich splnění. Uložení opatření k nápravě nevylučuje souběžné uložení pokuty podle § 22 odst. 1 písm. b), c) nebo d), § 22a odst. 1 písm. b), c) nebo d) anebo § 22aa odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Souběh nápravného opatření a pokuty (původně správního deliktu) předpokládala například i původní úprava veřejných zakázek dle § 120 odst. 1 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“), kdy v případě zrušení zadávacího řízení v rozporu s § 84 ZVZ bylo ukládáno nápravné opatření ve formě zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení dle

§ 118 odst. 1 ZVZ a současně se jednalo dle uvedeného ustanovení § 120 odst. 1 písm. e) ZVZ o přestupek (dle původní terminologie správní delikt).

30. Souběžné ukládání pokut a nápravných opatření, případně ukládání pokut v případě dobrovolného přijetí nápravného opatření, je pak běžné i dle úprav různých oblastí, kde není výslovně uvedeno, že lze ukládat nápravné opatření spolu s pokutou, ale kde je správní orgán oprávněn k ukládání nápravných opatření a vedle toho i pokut. Lze uvést například úpravu obsaženou v § 9 a 9b zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (srov. rozhodnutí Komise pro cenné papíry č. KCP/6/2006, kde komise uložila účastníku řízení za určité jednání pokutu ve výši 500 000 Kč a opatření k nápravě spočívající ve splnění zákonné povinnosti účastníka řízení), úpravu obsaženou v § 135 a násl. zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (srov. rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 22. 8. 2013, č. j. 2013/3313/110, s jehož závěry se ztotožnil Městský soud v Praze ve svém rozhodnutí ze dne 6. 12. 2016, č. j. 5 Af 51/2013-44, kde byl projednáván případ pokuty uložené i přes dobrovolně přijaté opatření k nápravě a bylo uzavřeno následující: *„Bankovní rada ČNB nesouhlasila s námitkou rozkladu, že vzhledem k opatření k nápravě, která účastník přijal, bylo cíle správního řízení dosaženo a v řízení nebylo nutné pokračovat. Uvedla, že účastníkem učiněná opatření k nápravě byla vzata jako polehčující okolnost při stanovení sankce, neznamenají však, že správní delikt spáchaný nebyl a že odpadl důvod pro vedení správního řízení a pro uložení sankce. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu ani správní řád nespátřují v přijetí opatření k nápravě zánik trestnosti správního deliktu ani důvod pro zastavení řízení a předpokládají uložení sankce v zákonném rozpětí i v těchto případech.“*), úpravu obsaženou v § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 5. 2016, č. j. 62 A 94/2014 – 92, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí předsedkyně Energetického regulačního úřadu ze dne 6. 8. 2014, č. j. 02243-13/2014-ERU, a z něhož se podává: *„Pokud jde o žalobní námitku likvidačního dopadu uložení nápravného opatření vrátit odběratelům tepla částku 7 889 616 s navýšením o daň z přidané hodnoty, ve spojení s pokutou ve výši 800 000 Kč, tak tu soud zdůrazňuje, že povinnost uložit vedle pokuty i opatření k nápravě, jehož účelem je odstranění protiprávního stavu, vyplývá pro žalovaného přímo z energetického zákona.“*).
31. Je tedy nesprávné tvrzení obviněného, že v případě uložení nápravného opatření již nelze za totéž jednání uložit pokutu. Naopak s ohledem na různé účely obou institutů se předpokládá a v praxi taktéž hojně užívá ukládání pokut souběžně s nápravnými opatřeními. Nelze tedy tvrdit, že rozhodnutím o uložení nápravného opatření by byly vyčerpány možnosti ukládání dalších povinností obviněnému v souvislosti s jeho rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 3. 2017. Nejedná se tedy o porušení zásady *ne bis in idem*, neboť nápravné opatření a pokuta jsou dva různé instituty, které se vzájemně nijak nevylučují. Situaci lze přirovnat k postupu v trestních věcech, kdy je spáchaním trestného činu způsobena třetí osobě škoda. V takovém případě pak je pachateli uložen jak trest (jehož funkce je sankční a preventivní), tak případná povinnost nahradit škodu způsobenou trestným činem (reparační funkce). Je přitom běžné, že řízení o náhradu škody způsobené trestným činem je vedeno odděleně od řízení o vině a trestu, a to aniž by byla porušena zásada *ne bis in idem*. Ačkoliv se i v takovém případě jedná o totéž závadné jednání, působí toto jednání do několika sfér,

a to proti veřejnému zájmu a dále proti zájmu poškozeného. Analogicky i v posuzovaném případě závadné rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 působí jak proti veřejnému zájmu na zajištění řádného průběhu zadávacího řízení, tak vůči zájmu dodavatele, který má právo na řádné vyřízení svých námitek. Ačkoliv v případě nápravného opatření ve formě zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 je rovněž přítomen zájem na řádném průběhu zadávacího řízení, vztahuje se takové opatření pouze k jednomu konkrétnímu zadávacímu řízení. Naopak v případě uložení pokuty je v souladu s její preventivní funkcí sledován veřejný zájem na dodržení pravidel zadávacího řízení ze strany postiženého zadavatele i ve všech dalších budoucích případech.

32. Samotná úprava obsažená v § 245 odst. 1 zákona a § 268 odst. 1 písm. d) zákona pak vypovídá o snaze zajistit velmi významné právo dodavatele na řádné odůvodnění rozhodnutí námitek, neboť od tohoto odůvodnění se odvíjí další postup namítajícího dodavatele ve vztahu k ochraně jeho práv ze strany Úřadu (srov. bod 41. napadeného rozhodnutí, na který lze v plném rozsahu odkázat). V daném případě tak vyjádřil zákonodárce zájem nejenom na napravení závadného stavu (možnost zrušení vadného rozhodnutí o námitkách), ale i na postihu zadavatele za takové pochybení a současně na prevenci případného obdobného pochybení do budoucna.

K námitce nemožnosti vést dvě různá řízení ve věci téhož pochybení obviněného

33. Obviněný dále namítá, že z dikce § 249 zákona plyne, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje buď na návrh, nebo z moci úřední, což dle jeho názoru vylučuje, aby o témže jednání byly vedeny oba druhy řízení. K uvedenému závěru dospěl jak jazykovým výkladem § 249, tak opětovnou aplikací zásady *ne bis in idem*. K jazykovému výkladu § 249 zákona lze uvést pouze toliko, že spojka „nebo“ použitá bez čárky ve větě, jako je tomu v § 249 zákona, nabývá významu spojky souřadící, která spojuje věty (případně slova) v poměru slučovacím (nikoliv vylučovacím). Jazykový výklad pak plně koresponduje se skutečností, že řízení zahájené na návrh a řízení zahájené z moci úřední mohou probíhat i souběžně či v obdobné věci, ačkoliv s ohledem na různost okruhu účastníků takový postup není zcela vhodný a předpokládá se spíše vedení dvou odlišných řízení.
34. Možnost vést ohledně jednoho pochybení řízení zahájené na návrh a řízení z moci úřední plyne jak z rozdílné funkce obou řízení resp. z rozdílné funkce nápravného opatření a pokuty, jak je uvedeno shora, tak z ustálené praxe Úřadu a například i z rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 10. 11. 2011, č. j. 62 Af 52/2010-89, z něhož se podává, že: *„Je-li podán návrh na přezkum úkonů zadavatele podle § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a pokud v takto zahájeném správním řízení dospěje orgán dohledu k podezření z porušení uvedeného zákona i nad rámec podaného návrhu, je orgán dohledu oprávněn vést správní řízení a v něm rozhodnout ve věci i v rozsahu přesahujícím uvedený návrh.“* Ačkoliv se uvedené rozhodnutí vztahuje k úpravě dle ZVZ, jsou jeho závěry plně aplikovatelné i v poměrech nového zákona, což platí i o další judikatuře uvedené v tomto rozhodnutí.
35. Je přitom možné vést tato řízení jak v rámci řízení jednoho (ačkoliv takový postup není zcela žádoucí), tak odděleně, což plyne i ze závěrů rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014-535, které se sice primárně vyjadřuje k okruhu účastníků řízení (který je rozdílný v případě řízení zahájeného na návrh a v případě řízení zahájeného z moci úřední), avšak jeho závěry jsou použitelné i pro účely možnosti vést obě řízení společně či

odděleně. Z uvedeného rozhodnutí se podává: „i v případě, kdy se jedná o dvě samostatná dílčí řízení, nelze tak považovat za chybu, pokud žalovaný (pozn. Úřad) vedl jedno řízení. Z žádného ustanovení zákona o veřejných zakázkách totiž nevyplývá, že by v takovém případě nebylo možné vést jediné rozšířené správní řízení. Vedení jediného správního řízení přitom nijak neovlivňuje vymezení účastenství podle § 116 zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k jednotlivým dílčím řízením, v tomto případě k řízení o správním deliktu zadavatele.... Skutečnost, že se oznámení vztahovalo na obě dílčí správní řízení, souvisí s jejich vzájemnou provázaností vyplývající z § 118 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého lze zákaz plnění smlouvy uložit pouze ve vymezených případech, mj. právě v případě spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Přestože se formálně jedná o dvě samostatná dílčí řízení, nelze tak považovat za chybu, pokud žalovaný vedl jedno řízení. Z žádného ustanovení zákona o veřejných zakázkách totiž nevyplývá, že by v takovém případě nebylo možné vést jediné rozšířené správní řízení.“ K preferenci vést dvě různá řízení (o uložení nápravného opatření a o uložení pokuty) v případě téhož porušení se pak vyjadřuje rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2017, č. j. 2 As 310/2016-52 takto: „K posouzení učiněnému krajským soudem lze dodat, že problém je v tom, že žalovaný, aniž o tom výslovně rozhodl či to alespoň konstatoval, vedl společné řízení jak o návrhu stěžovatele, tak i o případném uložení sankce. Tomu nasvědčuje jak oznámení o zahájení řízení, tak i prvostupňové rozhodnutí. Vedení společného řízení umožňuje ustanovení § 140 odst. 1 správního řádu; předpokládá se však spojení usnesením v případech shodného předmětu řízení nebo jiné věcné souvislosti či shody v účastnících, pokud tomu nebrání účel řízení nebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. V daném případě se jednalo o dvě různá řízení u téhož správního orgánu, jejichž společným cílem bylo zjištění zákonnosti postupu zadavatele při téže veřejné zakázce, přičemž zjištění porušení zákona mohlo být podkladem jak pro nápravné opatření, tak i pro uložení sankce. Na druhé straně se jednalo o řízení, která mají podle § 116 zákona o veřejných zakázkách různé účastníky, konkrétně stěžovatel (a stejně tak společnost Siemens) byl na rozdíl od zadavatele účastníkem jen jednoho z nich. Z toho plyne, že se jednalo o případy nevhodné pro vedení společného řízení.“

36. V projednávaném případě se pak z logiky věci vedení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a následně řízení o přestupku přímo nabízejí, neboť v řízení o přezkoumání úkonu zadavatele (v tomto případě je úkonem rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017) dospěl Úřad k závěru, že rozhodnutí o námitkách nebylo vydáno v souladu s § 245 odst. 1 zákona, a tudíž že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Dle shora citované zásady oficiality tak byl Úřad povinen zahájit správní řízení k projednání přestupku, o jehož spáchání se dozvěděl. Oddělení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a o řízení o přestupku je s ohledem na různé účely těchto řízení i na odlišný okruh účastníků, odlišné zásady ovládající tato řízení atd. spíše žádoucí, i když ze shora citované judikatury vyplývá, že ani spojení obou řízení v jedno není vadou, neboť částečné prolínání obou typů řízení je nevyhnutelné.

K dalším námitkám

37. Obviněný rovněž namítá, že Úřad nebyl oprávněn uložit pokutu za jednání, které bylo jeho vlastním aktem zrušeno a následně nahrazeno novým jednáním (nové rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 5. 2017). V této souvislosti sdělují, že ani tato námitka nemůže obstát. Skutečnost, že vadné rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 bylo Úřadem zrušeno,

neznamená, že nebyla naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Vydání nového rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 5. 2017 pak nelze posuzovat ani jako polehčující okolnost, neboť k vydání tohoto nového rozhodnutí došlo až po zásahu Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo. Jestliže cílem úpravy týkající se řádného vyřízení námitek je mimo jiné umožnit dodavateli, aby se mohl kvalifikovaně rozhodnout, zda případné zamítavé rozhodnutí o jeho námitkách napadne u Úřadu, nelze tvrdit, že cíle je dosaženo v případě, že řádné rozhodnutí o námitkách je vydáno až po zásahu Úřadu a navíc po několika měsících ode dne, kdy původně vydáno být mělo. Ani vydání nového, byť řádného rozhodnutí o námitkách, tak nenapraví zcela závadný stav, který byl původním nesprávným rozhodnutím o námitkách způsoben. Proto i v takovém případě je namístě udělení pokuty dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.

38. Pokud pak obviněný namítá, že si Úřad vybral k posouzení rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 a nikoliv rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 5. 2017, které bylo původně rovněž napadeno pro nedostatek odůvodnění, avšak návrh byl následně vzat zpět, lze jen konstatovat, že v případě rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 bylo v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0098/2017/VZ najisto zjištěno, že uvedené rozhodnutí odporuje § 245 odst. 1 zákona, zatímco v případě rozhodnutí ze dne 5. 5. 2017 byl návrh na přezkoumání úkonu vzat zpět. Úřad se tak správností rozhodnutí ze dne 5. 5. 2017 již dále nezabýval, nedošlo tedy na rozdíl od prvního rozhodnutí o námitkách k okamžiku, kdy se Úřad dozvěděl o spáchání přestupku. Zásada ofiiality totiž neznamená, že by Úřad měl aktivně vyhledávat porušení zákona, nebo dokonce kontrolovat veškerá zadávací řízení. Takový postup by byl zcela mimo možnosti Úřadu. Zásada ofiiality pouze ukládá Úřadu projednat přestupky, o kterých se kvalifikovaně dozvěděl, tedy nikoliv ty, o kterých se dozvědět mohl.
39. Námitka obviněného týkající se doby, která uplynula mezi řízením o přezkoumání rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0098/2017/VZ, je rovněž nepřiléhavá. Je-li vzato v potaz, že obviněný vydal nové rozhodnutí o námitkách dne 5. 5. 2017, přičemž řízení v projednávané věci bylo zahájeno dne 7. 2. 2018, nejedná se o dobu nepřiměřeně dlouhou tak, aby se vytratil vztah mezi přestupkem a pokutou, jak vyplývá ze závěrů nálezu Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 554/04. Naopak ze samotné reakce obviněného je patrné, že věcná problematika rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 je pro obviněného stále aktuální, proto je pro případná budoucí rozhodnutí obviněného jakožto zadavatele zcela zachována preventivní funkce pokuty.
40. Případné není ani tvrzení týkající se rozporu se zásadou právní jistoty. Tato zásada je zajištěna zejména existencí promlčecí doby přestupku, která činí dle § 270 odst. 4 zákona 5 let. Jak je patrné z data rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017, nemohla ani zdaleka tato promlčecí doba uplynout. Skutečnost, že obviněný spáchal přestupek, byla i tomuto obviněnému známa již na základě rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ve spojení se zákonným ustanovením § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Nebylo tedy v žádném případě namístě spoléhat se na stav, který trval po dobu cca 10 měsíců, kdy Úřad dosud nezahájil řízení o zcela jasně spáchaném přestupku.
41. Ani namítání porušení zásady hospodárnosti a rychlosti správního řízení není na místě, neboť řízení o přestupku není natolik časově prioritní, jako řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž lze ještě zjednat nápravu závadného stavu. Určitý časový odstup od okamžiku spáchání přestupku tak není v rozporu se zásadou rychlosti řízení. Namítání nehospodárnosti

řízení rovněž není na místě, neboť řízení o přestupku je vedeno poněkud odlišným způsobem, než řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jak je uvedeno shora, proto ani částečný časový odstup neznamena vyšší náklady na přestupkové řízení, které by bylo provedeno obdobným způsobem i v případě jeho spojení s původním řízením vedeným pod sp. zn. ÚOHS-S0098/2017/VZ, případně pokud by bylo zahájeno bezprostředně po ukončení tohoto původního řízení.

42. Závěrem uvádí obviněný, že nesouhlasí ani s obsahovou stránkou rozhodnutí, kdy své původně vydané rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 považuje za odůvodněné řádně a z napadeného rozhodnutí mu není zřejmé, v kterých částech je jeho rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 nedostatečné.
43. V této souvislosti je třeba uvést, že dle ustanovení § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky platí, že přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin. Podle § 270 odst. 1 zákona se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. Vzhledem k tomu, že zákon výslovně označuje jako přestupek situaci, kdy zadavatel postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, přičemž Úřad dospěl k jednoznačnému závěru, a to jak v napadeném rozhodnutí, tak v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo, že obviněný námitky v rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017 nevypořádal dostatečně, dopustil se obviněný jednání, které naplňuje všechny znaky přestupku. Společenská nebezpečnost v tomto směru s ohledem na § 270 odst. 1 zákona není zkoumána, i když fakticky byla zvážena v rámci úvah o výši pokuty, kdy Úřad dospěl k závěru, že jednání obviněného směřující proti zákonem chráněnému zájmu je třeba označit jako spíše závažné.
44. Vzhledem k tomu, že zde obviněný neuvádí žádné konkrétní námitky vůči věcné stránce rozhodnutí, lze pouze shrnout, že jsem se se závěry napadeného rozhodnutí ohledně rozporu rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017, které korespondují se závěry rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo, zcela ztotožnil. Úřad dle mého názoru vyjádřil jasně již ve výroku napadeného rozhodnutí, v čem jsou spatřovány nedostatky rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 3. 2017. Tyto nedostatky jsou pak řádně specifikovány a vysvětleny v bodech 47. – 57. napadeného rozhodnutí, na něž lze v plném rozsahu odkázat. S ohledem na skutečnost, že tyto závěry jsou v souladu se závěry učiněnými v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo, proti kterému obviněný ani nijak nebrojil, považují obecné námitky proti této části rozhodnutí ze strany obviněného za účelové.

K výroku o pokutě a nákladech řízení

45. Ačkoliv rozklad obviněného směřuje do všech výroků napadeného rozhodnutí, obviněný se v něm nijak konkrétně nevymezuje vůči výši uložené pokuty ani vůči uložené povinnosti k náhradě nákladů řízení. S ohledem na přezkum napadeného rozhodnutí v plném rozsahu tak lze pouze stručně konstatovat, že při stanovení výše pokuty Úřad postupoval v souladu pravidly obsaženými v § 37 a § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky, tedy řádně zvažil povahu a závažnost přestupku a rovněž správně dospěl k závěru, že v daném případě nelze shledat žádné polehčující ani přitěžující okolnosti. Při stanovení výše pokuty se pak zaměřil primárně na její preventivní funkci, což zcela odpovídá všem okolnostem spáchaného přestupku. Při určení výše pokuty pak byla řádně zvážena i ekonomická situace obviněného.

46. Rozhodnutí o nákladech řízení pak v kontextu rozhodnutí zcela odpovídá zákonné úpravě obsažené v zákoně o odpovědnosti za přestupky a ve správním řádu.

Shrnutí

47. Na základě všeho shora uvedeného uzavírám, že napadené rozhodnutí považuji za správné, z odůvodnění tohoto rozhodnutí je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel, a dále je z něj zřejmé i to, na základě jakých úvah dospěl Úřad k výrokům napadeného rozhodnutí. Výroky I., II. a III. napadeného rozhodnutí pak dostatečně specifikují, v jaké věci Úřad rozhodoval, a to v souladu s § 68 odst. 2 věta první správního řádu. Úřad tak dostatečným způsobem odůvodnil, proč dospěl k závěru o spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o odpovědnosti za přestupky, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Mgr. Lukáš Nohejl, advokát, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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