



UOHSX00BA93R

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0077/2018/VZ-22987/2018/322/LKa

Brno 8. srpna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 4. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 9. 5. 2018 obviněným –

- **Královéhradecký kraj**, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0098/2018/VZ-12219/2018/542/VHu ze dne 24. 4. 2018 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se správním řízením vedeným Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0020/2018/VZ ve věci veřejné zakázky s názvem „**Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a.s. – zajištění výkonu TDS a BOZP**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 9. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-026373 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 185-379254,

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

I.

Výroky I. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0098/2018/VZ-12219/2018/542/VHu ze dne 24. 4. 2018 dle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v rozsahu těchto výroků

z a m í t á m.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0098/2018/VZ-12219/2018/542/VHu ze dne 24. 4. 2018 dle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

takto:

„Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové – podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

Pokuta je **splatná do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.“

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“ nebo též „**obviněný**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, odeslal dne 22. 9. 2017 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku s názvem „Výstavba konsolidovaných laboratoří a Transfúzního oddělení v Oblastní nemocnici Trutnov a.s. – zajištění výkonu TDS a BOZP“, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 9. 2017 pod ev. č. Z2017-026373 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 9. 2017 pod ev. č. 2017/S 185-379254 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

¹ 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.

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel dne 17. 1. 2018 návrh navrhovatele – INGENIRING KRKONOŠE a.s., IČO 27472493, se sídlem Horská 634, Střední Předměstí, 541 01 Trutnov (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0020/2018/VZ.
3. Zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0020/2018/VZ oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-01713/2018/542/VHu ze dne 19. 1. 2018, který byl zadavateli doručen téhož dne. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad upozornil zadavatele, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdržení návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Úřad rovněž upozornil obviněného, že vyjádření zadavatele k obdržení návrhu a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel podle § 252 odst. 3 zákona povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, a že části dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh neuvedené v § 252 odst. 3 zákona a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh je zadavatel podle § 252 odst. 4 zákona povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
4. Dle doručky stejnopisu návrhu, kterou Úřad obdržel dne 24. 1. 2018 prostřednictvím datové schránky, byl stejnopis návrhu navrhovatele doručen zadavateli dne 17. 1. 2018. Tímto dnem tedy došlo k aktivaci povinnosti zadavatele doručit Úřadu své vyjádření k obdržení návrhu a zaslat dokumentaci o zadávacím řízení.
5. Dne 24. 1. 2018 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k obdržení návrhu spolu s částí dokumentace o zadávacím řízení. Dne 26. 1. 2018 obdržel Úřad část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě. Úřad po přezkoumání obdržené dokumentace zjistil, že v rámci doručené dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, konkrétně v rámci zadávací dokumentace, neobdržel přílohu č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-03039/2018/542/VHu ze dne 31. 1. 2018 uložil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu k provedení úkonu – doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Dodatečná lhůta k provedení úkonu byla stanovena v délce 5 dnů ode dne doručení předmětného usnesení zadavateli, ke kterému došlo dne 31. 1. 2018, tedy nejpozději do dne 5. 2. 2018. Dne 1. 2. 2018 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky přílohu č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy.
7. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval zjištění skutkových okolností za dostatečnou, vydal dne 12. 3. 2018 příkaz č. j. ÚOHS-S0098/2018/VZ-07628/2018/542/VHu.
8. Dne 16. 3. 2018 obdržel Úřad odpor zadavatele ze dne 15. 3. 2018 proti předmětnému příkazu.

9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0098/2018/VZ-08300/2018/542/VHu ze dne 19. 3. 2018 Úřad zadavateli sdělil, že se, vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel podal dne 16. 3. 2018 proti příkazu odpor, podle § 150 odst. 3 správního řádu podáním odporu příkaz ruší a správní řízení ve věci pokračuje.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 24. 4. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2018/VZ-12219/2018/542/VHu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0020/2018/VZ nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu navrhovatele, tedy nejpozději dne 29. 1. 2018 (neboť den 27. 1. 2018 připadl na sobotu), ale učinil tak až dne 1. 2. 2018, kdy byla na adresu Úřadu doručena příloha č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy, a to v reakci na výzvu Úřadu učiněnou usnesením č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-03039/2018/542/VHu ze dne 31. 1. 2018.
11. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí byla podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona uložena obviněnému výrokem II. napadeného rozhodnutí pokuta ve výši 15 000 Kč.
12. Výrokem III. napadeného rozhodnutí byla obviněnému uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

13. Dne 9. 5. 2018 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 4. 5. 2018 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 24. 4. 2018. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Zadavatel v rozkladu uvádí, že nesouhlasí s posouzením skutkového stavu Úřadem, jenž má dopad na výši uložené pokuty.
15. Zadavatel je toho názoru, že svým aktivním přístupem vynaložil veškeré úsilí, aby ke spáchání přestupku nedošlo. Zadavatel při předávání dokumentace nejen, že ji předložil s velkou časovou rezervou před skončením lhůty, ale navíc aktivně komunikoval s Úřadem, aby nedošlo k pochybení při plnění povinnosti zadavatele podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.
16. Zadavatel dále uvádí, že administrativním pochybením nedošlo k zahrnutí přílohy č. 1 zadávací dokumentace - návrh příkazní smlouvy v podobě *doc, tak jak je uveřejněna na profilu zadavatele, tedy tak, jak je veřejně dostupná. A dále, že příkazní smlouva byla v zasláné dokumentaci obsažena v podobě přílohy č. 28 – návrh smlouvy tak, jak byl dodavatelem předložen a dále v listinné podobě v nabídkách obou účastníků. Dle zadavatele tedy Úřad měl informaci o obsahu smlouvy, což je relevantní zejména ve vztahu vůči skutečnému vlivu opomenutí zadavatele na správní řízení.
17. Dle zadavatele představuje jeho součinnost s Úřadem v rámci správního řízení polehčující okolnost, za níž byl přestupek spáchán. A dále má zadavatele za to, že Úřad v napadeném

rozhodnutí nesprávně označil jako přitěžující okolnost skutečnost, že zadavatel svým postupem ztížil věcný přezkum předmětného zadávacího řízení, neboť ve lhůtě podle § 252 odst. 1 zákona nezaslal Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení.

18. Zadavatel nesouhlasí s výší uložené pokuty, považuje ji za nepřiměřenou a její stanovení považuje za nepřezkoumatelné.

Závěr rozkladu

19. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, jelikož skutek, o kterém se vede správní řízení, není přestupkem, nebo napadené rozhodnutí změnil a uloženou pokutu snížil, nebo napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

20. 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

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou dle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem dle § 98 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**“) přezkoumal napadené rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že ve výrocích I. a III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Jakkoliv však neshledávám pochybnosti o tom, že se obviněný dopustil spáchání přestupku specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, nemohu považovat výši Úřadem uložené pokuty ve výroku II. napadeného rozhodnutí za správnou, jelikož Úřad při určení výměry pokuty pochybil ve svém uvážení při zohledňování přitěžující okolnosti.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroku I. a III. napadeného rozhodnutí, a dále důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

24. Dle § 252 odst. 1 zákona má zadavatel povinnost doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení navrhovatelem a společně s tímto vyjádřením též zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh. Pokud zadavatel nesplní některou z uvedených povinností, dopustí se přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona. Jestliže by zadavatel nesplnil svoji povinnost spočívající v zaslání dokumentace o zadávacím řízení ani v Úřadem stanovené náhradní pětidenní lhůtě, musel by Úřad bez dalšího přistoupit k uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 4 zákona spočívajícího ve zrušení

přezkoumávaného úkonu nebo zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a to dle okolností daného případu.

25. Komentářová literatura (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1196) k § 252 odst. 1 zákona uvádí, že citované „*ustanovení zahrnuje dvojici povinností zadavatele, které musí být v příslušné lhůtě splněny po obdržení návrhu. Zadavatel, aniž by k tomu byl adresně vyzván ze strany ÚOHS, je zaprvé povinen doručit správnímu orgánu své písemné vyjádření k podanému návrhu. Lhůta, kterou ZVZ stanoví k provedení tohoto úkonu, činí 10 kalendářních dnů od doručení návrhu. Tímto okamžikem zjevně bude doručení stejnopisu návrhu ze strany navrhovatele, na něhož je v souvislosti s otázkou doručování třeba pohlížet jako na originál návrhu. Spolu s vyjádřením, tedy v totožné lhůtě 10 kalendářních dnů, zadavatel zašle ÚOHS také dokumentaci o zadávacím řízení (soutěži o návrh). Vyjádření i dokumentace tedy musejí být ÚOHS v této lhůtě doručeny, nepostačí jejich podání k poštovní či jiné obdobné přepravě. Zmeškání této lhůty je podle § 268 odst. 1 písm. e) považováno za správní delikt, za který může být zadavateli uložena pokuta až do výše 1 mil. Kč, a to i v případě, kdy zadavatel nedoručí požadované dokumenty kompletní (k náležitostem obsahu dokumentace o zadávacím řízení blíže viz § 216). Z tohoto pohledu je proto nutné vést dokumentaci o zadávacím řízení řádným způsobem, neboť pouze za tohoto předpokladu bude zadavatel schopen splnit svoji povinnost doručit ÚOHS tuto dokumentaci s náležitým obsahem v souladu s komentovaným ustanovením. Podle § 263 odst. 4 je ÚOHS povinen poskytnout zadavateli k zaslání chybějící dokumentace dodatečnou 5denní lhůtu, která ovšem nic nemění na odpovědnosti zadavatele za spáchaný správní delikt.“*
26. Úřad je podle § 248 zákona příslušný k doзору mimo jiné nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky. Jak analogicky vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2018, č. j. 10 As 219/2016 - 51, je Úřad povinen při své dozorové činnosti postupovat tak, aby ve věci rozhodl v co nejkratší době (pokud možno ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno). S ohledem na poměrně krátkou dobu, ve které je žádoucí ve věci meritorně rozhodnout, je nezbytně nutné, aby Úřadu poskytli účastníci řízení, zejména pak zadavatel, potřebnou součinnost. Odrazem této nutnosti je pak mimo jiné ustanovení § 252 odst. 1, 3 a 4 zákona, ale i § 258 odst. 1, které stanovují zadavateli povinnost ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu, resp. výzvy doručit Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení v požadované formě.
27. Předně uvádím, že v posuzovaném případě není sporu o tom, že zadavatel nedoložil Úřadu část dokumentace o zadávacím řízení v zákonné lhůtě, a to přílohu č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy. Tato část dokumentace o zadávacím řízení byla Úřadu zaslána až v jím stanovené dodatečné pětidenní lhůtě, a to dne 1. 2. 2018. Jak vyplývá ze zákona a podpůrně též z citovaného komentáře, pro naplnění skutkové podstaty přestupku je podstatné to, že zadavatel nedoložil kompletní dokumentaci o zadávacím řízení v zákonem požadované lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Okolnosti spočívající v tom, že zadavatel doručil alespoň část dokumentace o zadávacím řízení či její doručení Úřadu v náhradní lhůtě lze zohlednit pouze při ukládání sankce v dané výši. Zákon výslovně počítá také se situací, kdy zadavatel nedoručí v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu dokumentaci

o zadávacím řízení ani v náhradní lhůtě. Poté musí Úřad bez dalšího přistoupit ke zrušení celého zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení. Z této konstrukce zákona je patrná důležitost požadavku kladeného na zadavatele v souvislosti se zasláním dokumentace o zadávacím řízení, neboť zrušení jednotlivého úkonu zadavatele či celého zadávacího řízení, a to bez dalšího, je citelným zásahem, ke kterému Úřad musí přistoupit, pokud nastanou zákonem předpokládané okolnosti.

28. Zadavatel v rozkladu namítá, že příloha č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy je uveřejněna na profilu zadavatele, tudíž je veřejně dostupná. A dále, že tato příloha byla v zaslané dokumentaci obsažena v podobě přílohy č. 28 – návrh smlouvy tak, jak byl dodavatelem předložen a dále v listinné podobě v nabídkách obou účastníků, přičemž Úřad měl tedy informace o obsahu příkazní smlouvy.
29. K výše uvedené námitce zadavatele konstatuji, že povinnost zaslat dokumentaci o zadávacím řízení byla zadavateli uložena přímo zákonem a nelze se jí zprostit tak, že zadavatel tvrdí, že Úřad měl přístup k příloze č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy na profilu zadavatele a dále v nabídkách dodavatelů. Úřad má povinnost při své činnosti postupovat v souladu se základními zásadami správního řízení. Úřad má povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nevyplývá-li ze zákona něco jiného, a to v souladu se zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu. Dle § 50 odst. 2 správního řádu tak podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Současně jsou však účastníci správního řízení povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost, na což právě dopadá požadavek § 252 odst. 1 zákona. Právě uvedená ustanovení správního řádu a zákona umožňují Úřadu zjistit všechny okolnosti důležité pro rozhodnutí o návrhu navrhovatele, chránit tak veřejný zájem v souladu s § 50 odst. 3 správního řádu a rozhodnout dle zásady rychlosti a hospodárnosti, jakožto i v souladu s ostatními zásadami správního řízení. Dále uvádím, že je nezbytné mít na paměti, že povinnost zadavatele dle § 252 odst. 1 zákona je stanovena v návaznosti na doručení návrhu navrhovatelem, přičemž návrhové řízení vykazuje některé rysy sporného řízení dle § 141 správního řádu, které je ovládáno zásadou projednací, přičemž účastník řízení má povinnost poskytnout součinnost správnímu orgánu při zjišťování rozhodných skutečností.
30. Pro shledání porušení § 252 odst. 1 zákona ve světle výše uvedeného přitom není rozhodné, zda jsou dokumenty dostupné na profilu zadavatele nebo v nabídkách dodavatelů. Klíčovým je pouze to, zda zadavatel dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu zaslal kompletní, a to v zákonné lhůtě, k čemuž v nyní posuzované věci nedošlo.
31. Není ani pochyb o tom, že zadavatel doručil Úřadu v zákonem stanovené lhůtě část dokumentace o zadávacím řízení spolu se svým vyjádřením k návrhu prostřednictvím datové schránky, mimo přílohu č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy, která byla doložena až v dodatečné lhůtě.
32. Právě uvedené však nemění nic na tom, že zadavatel svým jednáním naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, neboť byl povinen doručit Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, která je pro přezkum úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jehož se navrhovatel podaným návrhem domáhal, stěžejní. Vzhledem k povinnosti Úřadu zjistit skutkový stav věci, o kterém nejsou

důvodné pochyby v souladu se zásadou materiální pravdy, přičemž má Úřad rozhodnout bezodkladně (nejpozději do 60 dnů) a podklady od dotčené osoby vyžadovat jen tehdy, stanoví-li tak právní předpis, rovněž s ohledem na zásadu rychlosti a hospodárnosti, je výše uvedený požadavek zaslání dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem nutný. K tomu dodávám, že Úřad při zahájení správního řízení nemůže předjímat, jakou část dokumentace o zadávacím řízení použije jako podklad rozhodnutí ve věci. Je tedy nezbytné, aby zadavatel doručil Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení kompletní a co nejdříve. Nad právě uvedené konstatuji, že v rámci šetřené veřejné zakázky byla jedním bodem návrhu navrhovatelem tvrzená rozpornost článků návrhu příkazní smlouvy.

33. Zadavatel podaným rozkladem rovněž brojí proti pokutě ve výši uložené výrokem II. napadeného rozhodnutí. Dle zadavatele měl Úřad v napadeném rozhodnutí přihlídnout k součinnosti zadavatele při zasílání dokumentace o veřejné zakázce jako k výrazně polehčující okolnosti.
34. Při určení druhu a výměry správního trestu dle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o odpovědnosti za přestupky přihlédně Úřad zejména k povaze a závažnosti přestupku; k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení; k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem; u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti a dalším skutečnostem.
35. Dle § 38 písm. a), b), c) a g) zákona o odpovědnosti za přestupky je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, k jehož porušení nebo ohrožení spáchaným přestupkem došlo, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem a okolnostmi spáchání přestupku, jakož i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání nebo protiprávní stav a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
36. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad přihlédl k povaze a závažnosti přestupku, když zadavatel nepostupoval dle § 252 odst. 1 zákona a omezil možnost přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu v zákonem stanovených lhůtách, přičemž dokumentace o zadávacím řízení představuje podkladový základ pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem.
37. K námitce zadavatele, že svým aktivním přístupem k Úřadu vynaložil veškeré úsilí, aby ke spáchání přestupku nedošlo, uvádím, že Úřad jako polehčující okolnost v bodu 92. odůvodnění napadeného rozhodnutí zohlednil, že zadavatel měl snahu své pochybení v podobě nezaslání části dokumentace o zadávacím řízení napravit, neboť v Úřadem stanovené dodatečné lhůtě 5 dnů reagoval na obdržené usnesení č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-03039/2018/542/VHu ze dne 31. 1. 2018 a Úřadu dne 1. 2. 2018 doručil předmětnou část dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
38. K tvrzení zadavatele, že poslední den lhůty pro zaslání dokumentace o zadávacím řízení telefonicky ověřoval doručení dokumentace, odkazují na bod 60. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvedl, že telefonická komunikace byla mezi zadavatelem a Úřadem vedena výhradně pro poskytnutí informací zadavateli, jakým způsobem a v jaké formě je dle zákona povinen zaslat Úřadu dokumenty tvořící dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku a zda byla podání učiněná prostřednictvím datové schránky Úřadu skutečně doručena. Úřad dále uvedl, že ani v jednom případě nepotvrzoval skutečnost, zda mu byla

zaslána kompletní dokumentace o zadávacím řízení, naopak zadavateli sdělil, že pro posouzení, zda splnil zákonnou povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 zákona, se musí se zaslánými dokumenty řádně seznámit.

39. Úřad v bodu 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti ke skutečnosti, že zadavatel svým postupem ztížil věcný přezkum předmětného zadávacího řízení, neboť ve lhůtě podle § 252 odst. 1 zákona nezaslal Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že dle § 252 odst. 2 zákona počíná lhůta pro vydání rozhodnutí Úřadu běžet až od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, popřípadě kopie smlouvy na veřejnou zakázku, vede nezaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení Úřadu ve stanovené lhůtě k nežádoucímu posunu počátku běhu lhůty pro vydání rozhodnutí a rovněž k prodloužení délky předmětného správního řízení. Úřad dále konstatoval, že i prodleva v zaslání dokumentace ze strany zadavatele v řádu jednotek dnů velmi ztěžuje a znesnadňuje postup Úřadu, a to nejen s ohledem na zásadu rychlosti řízení stanovenou v § 6 odst. 1 správního řádu, podle které vyřizuje správní orgán, tedy i Úřad, věci bez zbytečných průtahů.
40. Dle výroku I. napadeného rozhodnutí se zadavatel dopustil přestupku právě tím, že nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení týkající se předmětné veřejné zakázky ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu, který byl zadavateli doručen dne 17. 1. 2018, tedy nejpozději dne 29. 1. 2018, neboť Úřadu nezaslal přílohu č. 1 zadávací dokumentace – návrh příkazní smlouvy, ale učinil tak až dne 1. 2. 2018, a to v reakci na výzvu Úřadu učiněnou usnesením č. j. ÚOHS-S0020/2018/VZ-03039/2018/542/VHu ze dne 31. 1. 2018. Nezaslání návrhu příkazní smlouvy, jakožto části dokumentace o zadávacím řízení, v zákonem stanovené lhůtě naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona a není tak možné tuto skutečnost zohlednit jako přitěžující okolnost, neboť k okolnosti tvořící znak skutkové podstaty přestupku, nelze přihlídnout jako k okolnosti přitěžující vzhledem k zásadě zákazu dvojího přičítání. Tento právní názor zaujímá též Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 29 Ca 211/2006 – 34 ze dne 29. 8. 2007, kde konstatuje, že *„[n]elze jednu a tutéž skutečnost, která v posuzované věci je dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, současně hodnotit jako okolnost polehčující či přitěžující.“* Totožný právní názor zaujal k dané problematice i Krajský soud v Ústí nad Labem v rozsudku č. j. 15 A 84/2013 – 48 ze dne 17. 6. 2015.
41. V této otázce jde tedy o ustálenou rozhodovací praxi soudů, což vyplývá též z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 43/2015 – 63 ze dne 29. 6. 2017, kde je uvedeno, že *„[ž]alovaný zhodnotil, že se žalobce dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když v Protokolu neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, respektive do něj nepromítl obsah Podkladu, ve kterém toto odůvodnění uvádí. Za tento správní delikt uložil žalovaný žalobci v souladu s § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách pokutu. V bodu 78 Prvoinstančního rozhodnutí pak žalovaný přičítá žalobci v rámci ukládání trestu jako přitěžující okolnost skutečnost, že v Protokolu neuveřejnil ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v Podkladu,*

keré neobsahovaly obchodní tajemství. Potrestá-li žalovaný žalobce za neuvedení dostatečného odůvodnění hodnocení nabídek v Protokolu, není oprávněn mu jako přitěžující okolnost přičíst skutečnost, že žalobce v Protokolu neuvedl alespoň část tohoto odůvodnění (konkrétně tu část, která neobsahovala obchodní tajemství). Tato skutečnost je zahrnuta v hodnocení skutku z hlediska viny, tj. v závěru, že žalobce neuvedl v Protokolu dostatečné odůvodnění svého rozhodnutí.“

42. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně označil za přitěžující okolnost nezaslání návrhu příkazní smlouvy, jež byla pro posouzení věci zásadní, čímž zadavatel výrazně ztížil průběh předmětného správního řízení, neboť nedodání dokumentace o zadávacím řízení, byť jen z části, je znakem skutkové podstaty předmětného přestupku.
43. S úvahou Úřadu uvedenou v bodu 91. napadeného rozhodnutí ohledně existence přitěžující okolnosti se tedy neztotožňuji, jelikož bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze konstatováno obecné ztížení, popř. výrazné ztížení přezkumné činnosti Úřadu, které je vždy znakem skutkové podstaty přestupku, z jehož spáchání byl zadavatel ve výroku I. napadeného rozhodnutí shledán vinným a toto tedy nedosahuje dostatečné intenzity pro její zohlednění jakožto přitěžující okolnosti, a to ačkoli je jisté pro řádný přezkum ze strany Úřadu zapotřebí kompletní dokumentace o zadávacím řízení ve formě, kterou vyžaduje zákon. Tento postup Úřadu je tedy v rozporu se zásadou zákazu dvojího přičítání. Zdůrazňuji však, že uvedené skutečnosti nijak neoslabuje škodlivost přestupku jako takového, neboť má zadavatel povinnost zaslat Úřadu celou dokumentaci o zadávacím řízení, a to bez ohledu na to, zda je ta která část dokumentace o zadávacím řízení pro přezkum Úřadu podstatná či nikoliv. Vzhledem k uvedenému jsem tedy výrokem II. tohoto rozhodnutí přistoupil ke snížení pokuty uložené za přestupek, kterého se zadavatele dopustil dle výroku I. napadeného rozhodnutí.
44. Při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil rovněž majetkové poměry zadavatele, když vycházel z účetní závěrky za rok 2016, konkrétně z výkazu zisku a ztráty sestaveného k 31. 12. 2016, z něhož vyplývá, že výsledek hospodaření běžného účetního období činil 1 111 839 905,48 Kč. V důvodové zprávě k návrhu rozpočtu Královéhradeckého kraje na rok 2017 je kalkulován návrh na rozpočet v přebytku 262,5 mil. Kč a v důvodové zprávě k návrhu rozpočtu Královéhradeckého kraje na rok 2018 rovněž přebytkový rozpočet a to ve výši 162,2 mil. Kč. V této souvislosti uvádím, že dle § 268 odst. 2 písm. c) zákona lze za přestupek, kterého se zadavatel dopustil uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Výrokem II. napadeného rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta ve výši 15 000 Kč. Je tedy zjevné, že Úřadem uložená pokuta byla stanovena v dolní hranici, a to 1,5 % z maximální možné výše pokuty.
45. S ohledem na výše uvedené se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně zabýval přiměřeností uložené pokuty, kdy v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 není jím stanovená pokuta ve výroku II. napadeného rozhodnutí likvidačního charakteru a je vzhledem ke všem okolnostem posuzovaného případu přiměřená a dostatečně individualizovaná. K tomu uvádím, že Úřad uložil zadavateli pokutu v dolní hranici, a to 1,5 % z maximální možné výše. Mám tedy za to, že Úřadem stanovená pokuta není excesivní, nicméně vzhledem k porušení zásady dvojího přičítání jsem přistoupil k jejímu snížení, jak je uvedeno výše.

46. Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo, že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit. Změnu rozhodnutí nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti se odvolat.
47. Dle § 98 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky odvolací správní orgán nemůže změnit výrok napadeného rozhodnutí o správním trestu nebo výrok o náhradě škody anebo výrok o vydání bezdůvodného obohacení v neprospěch obviněného.
48. Jelikož jsem shledal, že Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu se zásadou dvojího přičítání, když znak skutkové podstaty zohlednil též jako přitěžující okolnost, přičemž správní řízení do pravomocného rozhodnutí ve věci tvoří jeden celek, jak uvádí např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 51/2006 – 65 ze dne 19. 7. 2007 a č. j. 7 A 124/2000 – 39 ze dne 28. 5. 2003 nebo rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 84/2016 – 48 ze dne 17. 6. 2015, kdy lze případné nedostatky, kterých se dopustil správní orgán v prvním stupni zhojit v rámci odvolacího řízení, a vzhledem k tomu, že jsem neshledal v otázce dalších polehčujících a přitěžujících okolností, shodně jako v dalších okolnostech dopadajících na výši pokuty, žádné další pochybení ze strany Úřadu, přistoupil jsem výrokem II. tohoto rozhodnutí ke snížení výše pokuty uložené za přestupek uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
49. Dle § 90 odst. 5 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán změnit nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí. V souladu s uvedeným jsem dospěl k závěru, že změně výroku II. napadeného rozhodnutí nebrání překážky vymezené v § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení mění (snižuje) výměra pokuty a podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje, jelikož podklady rozhodnutí odvolacím správním orgánem nově požizovány nebyly.

VI. Závěr

50. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost obviněného za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí je dána, avšak pokuta uložená výrokem II. napadeného rozhodnutí byla v daném případě uložena s přihlédnutím k nesprávné přitěžující okolnosti, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení výroků I. a III. napadeného rozhodnutí a pro změnu výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy pro snížení pokuty.

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:

Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne:

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