



UOHSX00BGRK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0115/2018/VZ-25295/2018/322/DJa

Brno: 30. srpna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 26. 6. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Dopravní podnik města České Budějovice, a.s.**, IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0141/2018/VZ-17141/2018/544/MDb ze dne 8. 6. 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, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zavádění moderních informačních a digitálních technologií pro zkvalitnění organizace městské hromadné dopravy v Č. Budějovicích**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 12. 2017, pod ev. č. Z2017-003951, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 238-494798,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské č. j. ÚOHS-S0141/2018/VZ-17141/2018/544/MDb ze dne 8. 6. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 6. 1. 2018 návrh navrhovatele – KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice (dále jen „**navrhovatel KonekTel**“) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zavádění moderních informačních a digitálních technologií pro zkvalitnění organizace městské hromadné dopravy v Č. Budějovicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 12. 2017, pod ev. č. Z2017-003951, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 238-494798 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 6. 1. 2018, kdy Úřad návrh navrhovatele KonekTel obdržel, bylo podle § 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 o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0006/2018/VZ (dále jen „**správní řízení sp. zn. S0006/2018/VZ**“).
3. Dne 11. 1. 2018 Úřad ve věci předmětné veřejné zakázky obdržel návrh navrhovatele – EM TEST ČR spol. s r.o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín (dále jen „**navrhovatel EM TEST**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení. Téhož dne, kdy Úřad návrh navrhovatele EM TEST obdržel, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0010/2018/VZ (dále jen „**správní řízení sp. zn. S0010/2018/VZ**“).
4. Dne 8. 1. 2018 zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele KonekTel včetně doplnění tohoto návrhu. Tímto dnem tedy došlo k aktivaci povinnosti zadavatele doručit Úřadu

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

své vyjádření k obdrženému návrhu a zaslat dokumentaci o zadávacím řízení ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0006/2018/VZ.

5. Dne 11. 1. 2018 zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele EM TEST. Tímto dnem tedy došlo k aktivaci povinnosti zadavatele doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu a zaslat dokumentaci o zadávacím řízení ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0010/2018/VZ.
6. Dne 11. 1. 2018 bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení sp.zn. S0006/2018/VZ a dne 17. 1. 2018 bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního sp. zn. S0010/2018/VZ. V těchto oznámeních o zahájení správních řízení Úřad upozornil zadavatele, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu svá vyjádření k obdrženým návrhům do 10 dnů od jejich doručení (v prvním případě do dne 18. 1. 2018 a v druhém případě do dne 22. 1. 2018) a společně s těmito vyjádřeními zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení. Úřad rovněž upozornil zadavatele, že své vyjádření k obdrženým návrhům a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh je podle § 252 odst. 3 zákona povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem a dále, 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 ustanovení § 252 odst. 4 zákona povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
7. Dne 14. 1. 2018 Úřad obdržel datovou schránkou vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele KonekTel spolu s dokumenty tvořícími dokumentaci o zadávacím řízení, z nichž část byla Úřadu zaslána ve formě prostých kopií.
8. Dne 19. 1. 2018 Úřad obdržel datovou schránkou vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele EM TEST, ve kterém zadavatel zároveň uvedl, že dokumentace o zadávacím řízení je „součástí spisového materiálu – spisu vedeného před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ve věci sp. zn. S0006/2018 a ÚOHS si je může připojit k tomuto řízení.“.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0006/2018/VZ-02127/2018/544/IKo ze dne 22. 1. 2018 a usnesením č. j. ÚOHS-S0010/2018/VZ-02100/2018/544/IKo ze dne 23. 1. 2018 Úřad zadavateli stanovil podle § 263 odst. 4 zákona dodatečné lhůty k doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení. Obě citovaná usnesení byla zadavateli doručena dne 26. 1. 2018.
10. Dne 7. 2. 2018 Úřad obdržel prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě.
11. V zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že správní řízení sp.zn. S0006/2018/VZ a sp. zn. S0010/2018/VZ se týkala přezkoumání úkonů zadavatele v téže veřejné zakázce, Úřad uvedená správní řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0006,0010/2018/VZ-03506/2018/544/IKo ze dne 8. 2. 2018 spojil.
12. Dne 19. 4. 2018 Úřad vydal příkaz č. j. ÚOHS-S0141/2018/VZ-11707/2018/544/MDb (dále jen „příkaz“). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu

a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0141/2018/VZ (dále jen „**řízení o přestupcích sp. zn. S0141/2018/VZ**“).

13. Dne 26. 4. 2018 podal zadavatel proti příkazu odpor. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

II. Napadené rozhodnutí

14. Dne 8. 6. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0141/2018/VZ-17141/2018/544/MDb (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 sp. zn. S0006/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 8. 1. 2018 podaného navrhovatelem KonekTel, na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, tedy nejpozději do 18. 1. 2018, nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, neboť Úřadu nezaslal protokol o otevírání nabídek ze dne 27. 12. 2017, zprávu o hodnocení nabídek a posouzení nabídek a nabídky vybraného dodavatele ze dne 27. 12. 2017, doklad o doručení výzvy vybranému dodavateli k předložení funkčního vzorku dne 2. 1. 2018, rozhodnutí o námitkách navrhovatele KonekTel ze dne 28. 12. 2017, rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 12. 2017 včetně dokladu o jeho doručení, rozhodnutí zadavatele o jmenování komise pro otvírání obálek, posouzení kvalifikace, posouzení a vyhodnocení nabídek a pozvání na první jednání komise ze dne 12. 12. 2017 a čestná prohlášení ke střetu zájmů ze dne 7. 12. 2017, ale učinil tak až dne 7. 2. 2018.
15. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad 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 sp. zn. S0010/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 11. 1. 2018 podaného navrhovatelem EM TEST na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, tedy nejpozději do 22. 1. 2018, nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, neboť Úřadu nezaslal protokol o otevírání nabídek ze dne 27. 12. 2017, zprávu o hodnocení nabídek a posouzení nabídek a nabídky vybraného dodavatele ze dne 27. 12. 2017, doklad o doručení výzvy vybranému dodavateli k předložení funkčního vzorku dne 2. 1. 2018, rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 12. 2017, rozhodnutí o námitkách navrhovatele EM TEST ze dne 28. 12. 2017 včetně dokladu o jeho doručení, rozhodnutí zadavatele o jmenování komise pro otvírání obálek, posouzení kvalifikace, posouzení a vyhodnocení nabídek a pozvání na první jednání komise ze dne 12. 12. 2017 a čestná prohlášení ke střetu zájmů ze dne 7. 12. 2017, ale učinil tak až dne 7. 2. 2018.
16. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupků uvedených ve výrocih I. a II. napadeného rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona pokutu ve výši 40 000 Kč.
17. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
18. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že obviněný ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona nezaslal Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou

zakázku v originálním vyhotovení, resp. předmětnou část dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku zaslal pouze ve formě prostých kopií nebo ji nezaslal vůbec. Tímto postupem obviněný ztížil Úřadu možnost objektivního přezkoumání jeho úkonů v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ.

19. Před uložením pokuty si Úřad ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Úřad dospěl k závěru, že v posuzovaném případě odpovědnost zadavatele za přestupky nezanikla, tudíž přihlédl k okolnostem, za kterých byl přestupek spáchán, k jeho následkům a způsobu spáchání. Dále Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Po zohlednění všech skutečností vyměřil obviněnému pokutu ve výši 40 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

20. Dne 26. 6. 2018 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 11. 6. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
21. Stěžejní námitkou obviněného je zejména to, že dle obviněného se v dané věci jedná o překážku věci rozhodnuté, neboť z důvodu, že obviněný neposkytl dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu, bylo zadávací řízení zrušeno pravomocným rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0006,0010/2018/VZ-06509/2018/544/IKo ze dne 2. 3. 2018 (dále jen „**pravomocné rozhodnutí**“). Dále obviněný namítá překážku litispendence v dané věci, neboť mu z důvodu nedodání dokumentace o zadávacím řízení v konvertované podobě již bylo zrušeno zadávací řízení, a v tomto řízení se z toho samého důvodu ukládá pokuta. Dle zadavatele je však nepřipustné zahajovat z jednoho důvodu dvě správní řízení.
22. Jako další důvod absence materiální stránky přestupku obviněný uvádí, že zadávací dokumentace je neustále k dispozici na profilu obviněného, kde je v originální podobě.

Závěr rozkladu

23. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení o přestupku zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

24. 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

25. 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 č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl, že se obviněný dopustil přestupků uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí a uložil obviněnému

výrokem III. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 40 000 Kč a výrokem IV. napadeného rozhodnutí uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.

27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

28. Dříve než dojde k vypořádání námitek rozkladu obviněného, je vhodné uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé. Obviněný v rozkladu odkazuje na argumentaci ve svých vyjádřeních ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupků vedeném Úřadem a rozklad obsahuje převážně argumenty, které již byly uplatněny v těchto vyjádřeních, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí. V tomto rozhodnutí již není potřeba podrobně rozebírat nezákonný postup obviněného, tedy zda obviněný skutečně doručil kompletní dokumentaci o zadávacím řízení ve stanovených lhůtách dle § 252 odst. 1 zákona, neboť o tomto pochybení obviněného Úřad již pravomocně rozhodl v řízení o přezkoumání úkonů obviněného vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0006,0010/2018/VZ. Proto odkazuji na odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0006,0010/2018/VZ-06509/2018/544/IKo ze dne 2. 3. 2018, které nabylo právní moci dne 21. 3. 2018.
29. V souladu s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem přezkoumal zákonnost i věcnou správnost napadeného rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že Úřad v nyní projednávaném případě správně konstatoval naplnění skutkové podstaty přestupků.
30. V obecné rovině uvádím, že výrok musí být především dostatečně určitý a musí nezaměnitelně identifikovat skutek, v němž je spatřováno spáchání přestupku. K tomu lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Plzni sp. zn. 30 Ca 394/99 ze dne 8. 11. 2001, ve kterém označený soud uvedl následující: *„Výrok je tedy náležitostí rozhodnutí, ve které správní orgán (...) vyjadřuje, jakým způsobem v projednávané věci, jež byla předmětem řízení, rozhodl. Z uvedeného důvodu musí být výrok jasný, srozumitelný, přesný a určitý, neboť pouze tato část rozhodnutí je závazná, schopná právní moci a vykonatelná.“*
31. Výroky I., II., III., a IV. napadeného rozhodnutí jsou srozumitelné, přesné, a jasně z nich vyplývá, jaká povinnost byla obviněným porušena a jaká sankce byla za toto porušení obviněnému uložena. Z napadeného rozhodnutí je seznatelné, které skutečnosti vzal Úřad v úvahu při rozhodování v šetřeném případě, tedy zejména skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení, resp. chybějící doklady, které obviněný nedoručil Úřadu ve lhůtě a rovněž doklady, které nebyly obviněným dodány v originální podobě, ale v prostých kopiích. Dále Úřad vycházel z návrhů navrhovatelů KonekTel, EM TEST (jejich součástí jsou i doklady o okamžiku doručení stejnopisu podaných návrhů u obou navrhovatelů) a z vyjádření obviněného, na které v odůvodnění napadeného rozhodnutí reagoval a s jeho argumenty se dostatečně vypořádal. Úřad v bodech 34. až 43. napadeného rozhodnutí uvedl konkrétní právní předpisy, na základě kterých rozhodoval. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmý skutkový a právní kontext věci, z něhož Úřad vycházel. Úřad dodržel požadavky na řádné odůvodnění napadeného rozhodnutí ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu a napadené rozhodnutí je tak po právní i skutkové stránce v souladu

se zákonem. Z obsahu správního spisu plyne, že v nyní posuzovaném případě byl zjištěn stav věci do té míry, že o něm nejsou důvodné pochybnosti. Výroky I. a II. napadeného rozhodnutí jsem shledal správnými a v souladu se zákonem, jak bude odůvodněno níže.

K výrokům I. a II. napadeného rozhodnutí

32. Stěžejní námitka obviněného se týká právní zásady *ne bis in idem*. Obviněný pod tuto námitku podřazuje překážku litispendence a překážku věci rozhodnuté (*res iudicata*). V dané věci obviněný shledává překážku litispendence v tom, že když již byla zahájena správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z důvodu nedodání kompletní dokumentace o zadávacím řízení Úřadu, je nepřístupné z tohoto stejného důvodu vést další správní řízení, a to řízení o přestupku. Dle obviněného Úřad již pravomocně rozhodl ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeném pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ, ve kterém z důvodu neposkytnutí dokumentace o zadávacím řízení Úřad zrušil zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že již dle názoru obviněného bylo vydáno pravomocné rozhodnutí, v řízení o přestupku již brání překážka věci rozhodnuté (*res iudicata*). K těmto námitkám uvádím, že se s nimi Úřad vypořádal v bodech 79. a 80. odůvodnění napadeného rozhodnutí, a dále doplňuji následující.
33. K námitce ohledně překážky litispendence odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 139/2012-58, ve kterém je uvedeno, že: *„překážka litispendence podle § 48 odst. 1 správního řádu, vedoucí k zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. e) správního řádu, je dána pouze tehdy, pokud jsou kumulativně naplněny dvě podmínky, a to, že jde o řízení „v téže věci“, a dále, že jde o řízení „z téhož důvodu“. Pokud je vedeno řízení z moci úřední, pak řízení o žádosti účastníka v téže věci není řízením vedeným z téhož důvodu, a proto toto řízení o žádosti účastníka v téže věci nemůže být zastaveno pro naplnění překážky litispendence.“* Na tomto místě lze říct, že o překážku zahájeného řízení (*litispendence*) se jedná tehdy, je-li tu totožnost dvou či více řízení. Totožnost řízení se pak odvíjí nejen od totožnosti jeho předmětu, ale též od totožnosti jeho účastníků.
34. Z výše uvedeného lze dovodit, že obě správní řízení byla odlišena skutečností, že správní řízení vedené pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ bylo zahájeno na návrh resp. dvěma návrhy ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, ve kterém bylo zadavateli uloženo nápravné opatření, zatímco předmětné správní řízení je řízením o přestupcích zahájené *ex offio*, ve kterém mu byla nepravomocně uložena pokuta. Úřad tak neměl a nemá povinnost správní řízení vedené pod sp. zn. S0141/2018/VZ zastavovat pro překážku litispendence, resp. *res iudicata*, neboť obě správní řízení odlišuje důvod, jejich zahájení, a tak nejsou splněny podmínky stanovené ustanovením § 48 odst. 1 správního řádu.
35. Na tomto místě je nutno rovněž zmínit odlišný charakter nástrojů používaných Úřadem při výkonu státního dozoru v oblasti zadávání veřejných zakázek, kterými jsou opatření k nápravě a pokuty. 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.

36. 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 nevyklučuje 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).
37. Je tedy nesprávné domnění obviněného, že v případě uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení 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. Nejedná se o porušení zásady *ne bis in idem*, neboť nápravné opatření a pokuta jsou dva různé instituty, které se vzájemně nijak nevyklučují.
38. K další námitce obviněného ohledně dostupnosti částí dokumentace o zadávacím řízení na jeho profilu uvádím, že v nyní posuzovaném případě není rozhodné to, zda měl Úřad přihlížet k dokumentaci o zadávacím řízení na profilu obviněného, či nikoliv. Klíčovým je pouze to, zda obviněný dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu zaslal kompletní, a to v zákonné lhůtě, k čemuž, jak Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, v nyní posuzované věci nedošlo. Obviněný ve správním řízení vystupuje jako nositel procesních práv a povinností. Povinnost obviněného zaslat kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, je uložena přímo zákonem, a nemůže se jí zprostit tím způsobem, že obviněný odkáže na svůj veřejně přístupný profil, který ani neobsahuje veškerou dokumentaci o zadávacím řízení. Profil zadavatele, na něhož obviněný v rozkladu odkazuje, neobsahuje např. dokumenty jako protokol o otevírání nabídek ze dne 27. 12. 2017 nebo zprávu o hodnocení nabídek. Tyto dokumenty obviněný nedoručil Úřadu ani v zákonem stanovené lhůtě, stejně tak nedoručil Úřadu ani originály nabídek. Tím, že zákonodárce stanovil povinnost doručit dokumentaci o zadávacím řízení ve stanovené lhůtě a v případě, že k tomu nedojde, jedná se o přestupek, vyjádřil svůj úmysl, aby Úřad co nejdříve po zahájení správního řízení na přezkoumání úkonů zadavatele disponoval s dokumenty v originále, tedy bez jakýchkoli pochybností o jejich pravosti. Pokud by však Úřadu postačovaly dokumenty uveřejněné na profilu zadavatele, zákonodárce by povinnost zaslat dokumentaci o zadávacím řízení nevtělil přímo do zákona.

K výrokům III. a IV. napadeného rozhodnutí

39. K samotné uložené sankci a nákladům řízení nejprve uvádím, že obviněný nevznnesl žádné námitky v rozkladu proti výrokům III. a IV. napadeného rozhodnutí. Jak již však bylo výše uvedeno, podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem povinen přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu.
40. Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přestupek, tedy, zda bylo zahájeno správní řízení ve lhůtách podle § 270 odst. 5 a násl. zákona. Úřad správně dospěl k závěru, že odpovědnost obviněného za přestupky nezanikla. Dále konstatuji, že Úřad při určení výše sankce postupoval v souladu se zákonem a zákonem o přestupcích, když přihlédl k závažnosti přestupku, jeho následkům a k okolnostem, za kterých byl přestupek obviněným spáchán. Úřad vedle toho přihlížel také k ekonomické situaci obviněného, přičemž dbal na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní.
41. Úřad zdůvodnil výši uložené sankce v bodech 82. až 107. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu. Horní hranice pro uložení sankce činí 1 000 000 Kč, tudíž je zřejmé, že Úřad nepřekročil zákonný rámec pro hodnotu uložené sankce. Naopak lze konstatovat, že se jedná o pokutu (40 000 Kč) při samé spodní části přípustného spektra. S ohledem na nominální hodnotu uložené pokuty pak jsem toho názoru, že se nejedná o pokutu nepřiměřenou, ale naopak o účinný postih nezákonného postupu obviněného, který naplňuje funkce právní odpovědnosti ve vztahu ke spáchanému přestupku.
42. Co se týče okolností, za kterých byl přestupek spáchán, k tomu uvádím, že Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí a k přestupku uvedenému ve výroku II. napadeného rozhodnutí přihlédl v rámci přitěžujících okolností. Dále Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti ke skutečnosti, že obviněný svou povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 zákona nesplnil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem usnesením č. j. ÚOHS-S0006/2018/VZ-02127/2018/544/IKo ze dne 22. 1. 2018 podle § 263 odst. 4 zákona, čímž zcela znemožnil přezkum postupu obviněného v zadávacím řízení z věcné stránky. Jako k polehčující okolnosti přihlédl Úřad ke skutečnosti, že obviněný část dokumentace o zadávacím řízení Úřadu zaslal v zákonné lhůtě, což lze vnímat jako alespoň částečnou snahu splnit zákonnou povinnost.
43. U přestupků dle zákona je materiální znak přestupku stanoven v § 270 zákona tak, že se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, který uvedl, že přestupky, ve srovnání s trestnými činy, představují jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro přestupky. Podstatou přestupku je postih za jednání v rozporu s právem. Lze dále rozeznávat společenskou škodlivost typovou (vyjádřená obecnou skutkovou podstatou přestupku) a společenskou škodlivost konkrétní v daném případě, přičemž je třeba hodnotit,

zda se konkrétní společenská škodlivost jednání obviněného pohybuje v mezích typové společenské škodlivosti. V opačném případě nelze učinit závěr o odpovědnosti za přestupek.

44. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 9. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28 v této souvislosti konstatoval: „Podle judikatury zdejšího soudu zpravidla není nutno, aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky daného správního deliktu explicitně zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. V zásadě totiž platí, že v případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, nebo rozsudek ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011-62). Až ve chvíli, kdy se jedná o případ, v němž je sporné, zda konkrétní společenská nebezpečnost dosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti, je nezbytné, aby se správní orgán zabýval materiální stránkou správního deliktu i v odůvodnění svého rozhodnutí. (...) Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku prvního senátu, obzvláště u správních deliktů, jejichž naplnění nevyžaduje zavinění, nebudou mít okolnosti obvykle zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou nebezpečností (míra zavinění, vztah pachatele k jednání, způsob spáchání atd.) žádný vliv na naplnění materiální stránky deliktu. Tyto zvláštní okolnosti daného případu však nezůstanou bez povšimnutí, ale budou správním orgánem hodnoceny při stanovení výše sankce. Obecně je přitom nutno vycházet z premisy, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96)“. Přestože závěry citovaného rozsudku byly vysloveny za účinnosti ZVZ, v níž absentovala výslovná právní úprava materiálního znaku, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona, jenž na ustálenou judikaturu navazuje.
45. Na základě uvedeného lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Pokud se však k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek. Obviněný však v rozkladu neuvedl žádné výjimečné okolnosti, které by oslabovaly škodlivost přestupku jako takového. Mám za to, že obviněný domněnku materiální škodlivosti nevyvrátil.
46. Ve světle výše uvedeného shrnuji, že Úřad správně a přezkoumatelným způsobem podrobně vylíčil, jaká byla jeho skutková zjištění a jakými úvahami se při stanovení výše pokuty řídil, tj. z čeho vycházelo jeho správní uvážení a k jakému výsledku dospěl ohledně konkrétní výše pokuty uložené zadavateli. Úřad tuto část svého rozhodnutí dostatečně a přesvědčivě odůvodnil. Při rozhodování o výši pokuty zohlednil všechny skutečnosti, které mohly v tomto správním řízení výši pokuty ovlivnit, řádně se s nimi vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty. Dále uvádím, že Úřad správně dostal své povinnosti vyplývající jak ze zákona o přestupcích, tak ze správního řádu, když výrokem IV. uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

VI. Závěr

47. 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.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne:

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