



UOHSX00BMK50

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0140/2018/VZ-29095/2018/323/PBI

Brno 10. října 2018

V řízení o rozkladu ze dne 8. 8. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **městská část Praha 2**, IČO 00063461, se sídlem náměstí Míru 600/20, 120 00 Praha – Vinohrady, v řízení o přestupku zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 6. 2018 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-21780/2018/512/AKp ze dne 25. 7. 2018 vydanému v řízení o přestupku zahájeném dne 18. 6. 2018 z moci úřední,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným v souvislosti s uzavíráním rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení „**Energetické služby a dodávky**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 12. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007597 ve znění oprav ze dne 23. 1. 2017, 6. 2. 2017, 9. 2. 2017, 13. 2. 2017, 27. 2. 2017, 6. 3. 2017, 23. 3. 2017, 27. 3. 2017, 31. 3. 2017 a 10. 4. 2017, a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2016/S 249-158039 ve znění oprav ze dne 18. 1. 2017, 1. 2. 2017, 6. 2. 2017, 9. 2. 2017, 24. 2. 2017, 1. 3. 2017, 20. 3. 2017, 24. 3. 2017, 29. 3. 2017 a 5. 4. 2017,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-21780/2018/512/AKp ze dne 25. 7. 2018, ve znění opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-25731/2018/512/KMo ze dne 3. 9. 2018

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a dřívější řízení vedené Úřadem

1. Obviněný – městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem náměstí Míru 600/20, 120 00 Praha – Vinohrady, (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“ nebo „**zákon č. 134/2016 Sb.**“)¹, otevřené řízení na uzavření rámcové dohody na veřejnou zakázku s názvem „Energetické služby a dodávky“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 12. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007597, ve znění oprav ze dne 23. 1. 2017, 6. 2. 2017, 9. 2. 2017, 13. 2. 2017, 27. 2. 2017, 6. 3. 2017, 23. 3. 2017, 27. 3. 2017, 31. 3. 2017 a 10. 4. 2017, a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 22. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 249-158039 ve znění oprav ze dne 18. 1. 2017, 1. 2. 2017, 6. 2. 2017, 9. 2. 2017, 24. 2. 2017, 1. 3. 2017, 20. 3. 2017, 24. 3. 2017, 29. 3. 2017 a 5. 4. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 15. 3. 2017 byly obviněnému doručeny stěžovatelem – TEPLO T s. r. o., IČO 25515926, se sídlem Jungmannova 1899, 666 01 Tišnov, (dále jen „**stěžovatel**“) – námitky z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „**námitky stěžovatele**“). Obviněný rozhodnutím ze dne 30. 3. 2017 námitky stěžovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách stěžovatele**“).
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 6. 4. 2017 návrh stěžovatele ze dne 5. 4. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh stěžovatele**“). Úřad na základě návrhu stěžovatele zahájil správní řízení

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody se jedná o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení (v daném případě otevřeného řízení dle § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona). Ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přešůpek a určení druhu a výměry sankce se ve smyslu § 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přešůpky a řízení o nich, v návaznosti na § 112 odst. 1 a 3 téhož zákona, jedná o znění zákona č. 134/2016 Sb. účinné ke dni spáchání přešůpku, ledaže by pro obviněného byla nová právní úprava výhodnější. Ve vztahu k posouzení zániku odpovědnosti za přešůpek se v návaznosti na § 112 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přešůpky a řízení o nich jedná o znění zákona č. 134/2016 Sb. účinné od 1. 7. 2017.

o přezkoumání úkonů zadavatele, které vedl pod sp. zn. ÚOHS-S0132/2017/VZ (dále jen „**dřívější řízení**“).

4. Úřad v dřívějším řízení rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0132/2017/VZ-17973/2017/512/MHr ze dne 14. 6. 2017 (dále jen „**dřívější rozhodnutí**“), které nabylo právní moci dne 30. 6. 2017, rozhodl výrokem I o tom, že zadavatel nedodržel v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku postup stanovený zákonem pro vyřizování námitek, když rozhodnutím o námitkách stěžovatele odmítl jeho námitky podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona, přestože splňovaly náležitosti dle § 244 zákona, a přitom se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách stěžovatele k některým jeho námitkám vyjádřil nesrozumitelně a k některým vůbec, čímž porušil § 245 odst. 1 zákona. Výrokem II dřívějšího rozhodnutí Úřad zrušil podle § 263 odst. 5 zákona rozhodnutí o námitkách stěžovatele, výrokem III uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít rámcovou dohodu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a výrokem IV uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

II. Řízení o přestupku vedené Úřadem

5. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění učiněná v souvislosti s dřívějším řízením za dostatečná a považoval za prokazané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona, zahájil řízení o přestupku postupem podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) vydáním příkazu č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-17913/2018/512/AKp ze dne 15. 6. 2018 (dále jen „**příkaz**“), který byl opraven usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-17968/2018/512/AKp ze dne 26. 6. 2018.
6. Výrokem I příkazu Úřad rozhodl, že se obviněný v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, neboť v rozhodnutí o námitkách stěžovatele, kterým jeho námitky podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona odmítl, se k některým námitkám stěžovatele vyjádřil nesrozumitelně a k některým se nevyjádřil vůbec. Výrokem II příkazu Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I příkazu pokutu ve výši 50 000 Kč.
7. Proti příkazu podal obviněný dne 25. 6. 2018 odpor ze dne 22. 6. 2018 (dále jen „**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.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 7. 2018

8. Dne 25. 7. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-21780/2018/512/AKp (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, neboť v rozhodnutí o námitkách stěžovatele, kterým jeho námitky podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona odmítl, se k některým námitkám stěžovatele vyjádřil nesrozumitelně a k některým se nevyjádřil vůbec.

10. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 50 000 Kč.
11. Výrokem III napadeného rozhodnutí, ve znění opravného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-25731/2018/512/KMo ze dne 3. 9. 2018, které nabylo právní moci dne 21. 9. 2018, Úřad uložil obviněnému podle § 79 odst. 5 správního řádu v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
12. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad nejdříve uvedl relevantní ustanovení zákona, shrnul námitky stěžovatele a obsah rozhodnutí o jeho námitkách a vyjádřil se k účelu institutu námitek. Dále konstatoval, že námitky stěžovatele byly podány včas, oprávněnou osobou a splňovaly všechny náležitosti předepsané v § 244 zákona, a proto nebyl dán důvod pro jejich odmítnutí obviněným dle § 245 odst. 3 písm. c) zákona. Následně Úřad posoudil, zda věcné vypořádání námitek, které obviněný v rozhodnutí o námitkách stěžovatele provedl, dostálo požadavkům uvedeným v § 245 odst. 1 zákona. Úřad dospěl k závěru, že nikoliv, protože se obviněný k některým námitkám stěžovatele vyjádřil nesrozumitelně a k některým vůbec. Úřad se rovněž vypořádal s námitkami obviněného uvedenými v odporu, když se mimo jiné vyjádřil k materiální stránce přestupku a době, která uplynula mezi jeho spácháním a potrestáním.
13. V odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla, horní hranice možné pokuty činí 20 000 000 Kč, a že při určení výměry pokuty přihlédl k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Úřad má za to, že pochybení obviněného spočívající v nedostatečném odůvodnění rozhodnutí o námitkách stěžovatele nelze hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil jako polehčující okolnost skutečnost, že obsah námitek stěžovatele byl velmi špatně „čitelný“, až nekonzistentní, a rovněž vzal v potaz ekonomickou situaci obviněného. Úřad přestupek spáchaný obviněným klasifikoval jako spíše závažný, ale s přihlédnutím k dalším aspektům případu mu uložil pokutu při spodní hranici zákonné sazby.

IV. Rozklad obviněného ze dne 8. 8. 2018

14. Dne 8. 8. 2018 Úřad obdržel rozklad obviněného z téhož dne proti všem výrokům napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 25. 7. 2018. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na čtvrtek 9. 8. 2018. Obviněný tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
15. Obviněný v rozkladu namítá, že se Úřad nevypořádal s námitkou porušení zásady subsidiarity správněprávní represe, kterou uplatnil v odporu. Úřad dle názoru obviněného zásadu subsidiarity správněprávní represe zaměnil se zásadou zákazu dvojího trestání (ne bis in idem), a proto je v této části napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Úřad dle obviněného uložení pokuty porušil zásadu subsidiarity správněprávní represe vzhledem k tomu, že nápravy bylo dosaženo již v dřívějším řízení, v němž Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách

stěžovatele a uložil zákaz uzavřít rámcovou dohodu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a následným vydáním nového rozhodnutí o námitkách stěžovatele a zrušením zadávacího řízení obviněným, čímž bylo fakticky vyhověno požadavku stěžovatele. V posuzované věci není dle názoru obviněného s ohledem na konkrétní okolnosti případu účelné obviněného trestat, neboť trest se zcela vymyká jeho základním funkcím.

16. Obviněný dále v rozkladu namítá, že v posuzovaném případě chybí materiální stránka správního deliktu (jeho společenská škodlivost). Úřad dle názoru obviněného neposoudil intenzitu jednání obviněného z pohledu jeho skutečného dopadu na další průběh zadávacího řízení. Dle obviněného nebyl jeho jednáním ohrožen právem chráněný zájem společnosti. Úřad při hodnocení intenzity společenské škodlivosti jednání obviněného nezohlednil špatnou čitelnost a nekonzistentnost námitek stěžovatele, že obviněný na posouzení námitek nerezignoval, a že Úřad v dřívějším řízení zrušil rozhodnutí o námitkách stěžovatele, obviněný v tomto řízení uhradil náklady řízení ve výši 30 000 Kč a následně vydal nové rozhodnutí o námitkách, které stěžovatel již nenapadl, a skutečnost, že zadávací řízení bylo nakonec obviněným zrušeno, čímž bylo dosaženo cíle, který stěžovatel od počátku sledoval.
17. Obviněný Úřadu rovněž vytýká, že řízení o přestupku zahájil s více než ročním odstupem poté, co se o možném porušení zákona dozvěděl, a ve srovnání s aktuální rychlostí vyřizování věcí Úřadem tak dle názoru obviněného učinil pozdě. Dle názoru obviněného byl v důsledku časové prodlevy mezi spácháním přestupku a uložením pokuty oslaben účel trestu, který ztratil na své preventivní a represivní funkci. Obviněný v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013 – 85 ze dne 9. 4. 2015, v němž soud uvedl, že hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty. Dle obviněného jsou úvahy Krajského soudu v Brně do značné míry zobecnitelné také ve vztahu k rozhodnutí o vině a samotné potřebě „stíhání“ některých protiprávních činů.
18. Pokud by předseda Úřadu i přes výše uvedené trval na naplnění materiální stránky přestupku, potom se obviněný domnívá (i s přihlédnutím ke všem okolnostem, které dle jeho názoru vylučují společenskou škodlivost přestupku), že výše uložené pokuty je nepřiměřená vytýkanému jednání obviněného a faktickému dopadu jeho postupu na stav, kterého se stěžovatel podanými námitkami domáhal. Postup obviněného při vyřízení námitek stěžovatele totiž dle názoru obviněného fakticky neměl žádný dopad na uplatnění možnosti přezkumu postupu obviněného ze strany Úřadu ani na skutečnosti, kterých se stěžovatel v námitkách a následném návrhu domáhal, když zrušením zadávacího řízení bylo dosaženo cíle a účelu podaných námitek stěžovatele i jeho návrhu. Úřad měl při rozhodování o výši pokuty zohlednit minimálně okolnost, že účelu sledovaného podáním námitek ze strany stěžovatele bylo fakticky dosaženo zrušením zadávacího řízení, což dle názoru obviněného do velké míry snižuje následek jeho jednání, a rovněž dobu, která uplynula mezi dřívějším řízením a zahájením řízení o přestupku.

Závěr rozkladu

19. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadané rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, eventuálně, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že výši pokuty stanoví pouze v symbolické výši.

V. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona 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 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 „**ZOP**“) přezkoumal napadené rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, ZOP a správním řádem, když rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí a uložil obviněnému výrokem II napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 50 000 Kč a výrokem III napadeného rozhodnutí uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení všech výroků napadeného rozhodnutí.

VI. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

24. Předmětem tohoto řízení je posouzení otázky, zda se obviněný dopustil přestupku tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku odůvodnil rozhodnutí o námitkách stěžovatele v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Úřad se totožným jednáním obviněného zabýval již v dřívějším řízení zahájeném na návrh stěžovatele, v jehož rámci zrušil rozhodnutí o jeho námitkách (blíže viz body 3 a 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tedy ohledně jednoho úkonu zadavatele – rozhodnutí o námitkách stěžovatele vydaném v zadávacím řízení na veřejnou zakázku – vedl dřívější řízení zahájené na návrh stěžovatele a nyní vede toto řízení o přestupku zahájené z moci úřední. Nad rámec rozkladových námitek k této skutečnosti uvádím, že řízení o přestupku je jiného charakteru než dřívější řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, není zde tedy překážka věci rozhodnuté (res administrata) a nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za týž skutek (ne bis in idem), když nápravné opatření uložené dřívějším rozhodnutím nelze považovat za sankci ve smyslu správního trestání.
25. Nástroji používanými 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 porušováním právních povinností, má tedy charakter reparační. S ohledem na různé účely obou institutů je proto při výkonu dozoru zcela běžné a v praxi hojně užívané kumulativní používání obou nástrojů za totéž jednání, jak již bylo uvedeno např. v bodech 28 až 30 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc ze dne 1. 6. 2018.

26. Vydáním dřívějšího rozhodnutí, jímž bylo uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách stěžovatele, tedy nebyla vyčerpána možnost uložit zadavateli pokutu za stejné jednání. Naopak Úřad byl řízení o přestupku povinen zahájit v souladu se zásadou oficality vyjádřené v § 78 odst. 1 ZOP, dle něhož platí, že správní orgán zahájí řízení o každém přestupku, který zjistí, a postupuje v řízení z moci úřední.
27. Na úvod dále konstatuji, že obviněný v rozkladu zopakoval námitky, které již uvedl v odporu. Úřad již tedy měl možnost se ke všem námitkám obviněného vyjádřit. Po posouzení věci jsem dospěl k závěru, že se napadené rozhodnutí dostatečně vypořádalo se všemi námitkami uplatněnými v odporu, a to způsobem, ze kterého je plně srozumitelné, jakými skutečnostmi a úvahami se Úřad při svém rozhodování řídil. V návaznosti na podaný rozklad odůvodnění napadeného rozhodnutí dále doplňuji, případně upřesňuji v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí. V této souvislosti odkazuji na judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), který ve svém rozsudku č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011 nebo č. j. 4 Ads 114/2011-105 ze dne 29. 8. 2012 uvedl, že rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o rozkladu podaném proti takovému rozhodnutí tvoří jeden celek. Odůvodnění Úřadu, které je uvedeno v napadeném rozhodnutí a odůvodnění tohoto druhostupňového rozhodnutí ve stejné souvislosti je tedy nutno posuzovat komplexně a ve vzájemné, širší souvislosti, přičemž je přípustné, aby nedostatky jednoho mohly být zhojeny argumenty druhého.

K výroku I napadeného rozhodnutí

K zahájení řízení o přestupku příkazem

28. Obviněný v rozkladu poukazuje na skutečnost, že Úřad zahájil řízení o přestupku příkazem, a že v tomto konkrétním případě tento způsob zahájení řízení o přestupku do značné míry snížil možnost Úřadu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a dostát tak zásadě materiální pravdy vyjádřené v § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu.
29. Úřad se k této připomínce obviněného vyjádřil již v bodě 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Se zde uvedeným závěrem souhlasím a dodávám, že v tomto konkrétním případě byly ideální podmínky pro vydání příkazu vzhledem k tomu, že řízení o přestupku se týká stejného úkonu obviněného – rozhodnutí o námitkách stěžovatele, kterým se již Úřad podrobně zabýval v dřívějším řízení, v jehož průběhu dostatečně zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a dospěl k jednoznačnému závěru prezentovanému v dřívějším rozhodnutí, že obviněný odůvodnil rozhodnutí o námitkách stěžovatele v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Současně podotýkám, že obviněný v rozkladu neuvádí žádnou konkrétní skutečnost, kterou Úřad nedostatečně zjistil.
30. Nelze tedy přisvědčit připomínce obviněného, že v tomto konkrétním případě zahájení řízení o přestupku příkazem snížilo možnost Úřadu dostát zásadě materiální pravdy vyjádřené v § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu.

K materiální stránce přestupku

31. Obviněný v rozkladu namítá, že v posuzovaném případě chybí materiální stránka správního deliktu (jeho společenská škodlivost). Úřad dle názoru obviněného neposoudil intenzitu jednání obviněného z pohledu jeho skutečného dopadu na další průběh zadávacího řízení. Dle obviněného nebyl jeho jednáním ohrožen právem chráněný zájem společnosti. Úřad při hodnocení intenzity společenské škodlivosti jednání obviněného nezohlednil špatnou

čitelnost a nekonzistentnost námitek stěžovatele, že obviněný na posouzení námitek nerezignoval, a že Úřad v dřívějším řízení zrušil rozhodnutí o námitkách, obviněný v tomto řízení uhradil náklady řízení ve výši 30 000 Kč a následně vydal nové rozhodnutí o námitkách, které stěžovatel již nenapadl, a skutečnost, že zadávací řízení bylo nakonec obviněným zrušeno, čímž bylo dosaženo cíle, který stěžovatel od počátku sledoval.

32. K námitce obviněného uvádím, že se Úřad materiální stránkou přestupku zabýval v bodech 98 až 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
33. Společenská škodlivost přestupku spáchaného obviněným vychází z účelu institutu námitek, ke kterému se Úřad vyjádřil v bodech 57, 59, 60 a 95 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad zde správně uvedl, že námitky představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Účelem institutu námitek je, aby se stěžovatel dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel seznamuje stěžovatele se svým pohledem na jím vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o dalším postupu, mimo jiné o tom, zda proti úkonům zadavatele podá návrh u Úřadu. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup zpochybňovaný námitkami konkrétně nezdůvodní, je stěžovatel nucen podat k Úřadu návrh, aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.
34. K přestupku spáchanému obviněným Úřad v bodech 100 až 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně uvedl, že vzhledem k účelu institutu námitek spočívá jeho společenská škodlivost ve ztížení, resp. narušení ochrany stěžovatele před případným nezákonným postupem obviněného. Následkem nevyřízení předmětné části námitek byl zásadní informační deficit na straně stěžovatele a stěžovatel neměl jinou možnost než podat návrh u Úřadu. Přestupek obviněného tak měl přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, který byl značně ztížen, přičemž to byl právě stěžovatel, kdo musel přezkoum úkonu obviněného před Úřadem iniciovat a byl v této souvislosti povinen složit nemalou finanční částku jako kauci.
35. Úřad v návaznosti na uvedené klasifikoval přestupek spáchaný obviněným jako spíše závažný. S odůvodněním a závěrem Úřadu se zcela ztotožňuji a dodávám, že institut námitek má sloužit jako hlavní a prvotní prostředek obrany proti možnému porušení zákona úkonem zadavatele, kdy by měl být vzniklý nesoulad pramenící z postupu zadavatele vyřešen primárně mezi zadavatelem a stěžovatelem, nikoliv až následně ve správním řízení před Úřadem. Právě z tohoto důvodu by měla být argumentace zadavatele rozvedená v rozhodnutí o námitkách pokud možno co nejvíce komplexní, reagující na celý obsah podaných námitek, přičemž by měly být úvahy zadavatele přezkoumatelné, tím spíše v případě, kdy zadavatel námitky stěžovatele odmítá. To může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, zejména zda podá návrh k Úřadu, či nikoliv, přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí, která může v případech stanovených zákonem připadnout státu.
36. K námitce obviněného, že Úřad měl zohlednit špatnou čitelnost a nekonzistentnost námitek stěžovatele, konstatuji, že se Úřad k tomuto aspektu námitek vyjádřil v bodech 88 a 89

odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad zde připustil, že v určitých případech eventuální vyšší míra obecnosti či ne zcela jasně vymezené dílčí argumenty v námitkách do jisté míry předurčují rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich. Nelze však připustit, aby z tohoto důvodu nebyly dílčí námitky stěžovatele vypořádány vůbec, či aby obviněný rezignoval na jejich srozumitelné a úplné odůvodnění (byť například velmi krátké a stručné s ohledem na povahu námitek). Namítaná skutečnost tedy nevylučuje škodlivost jednání obviněného, Úřad ji však zohlednil jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty (blíže viz bod 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

37. K rozkladové námitce obviněného, že na posouzení námitek zcela nerezignoval, resp. že některé námitky vypořádal řádně, uvádím, že ani tato skutečnost nijak nesnížila společenskou škodlivost jeho jednání. Nevypořádání byť jen jediné námitky může být pro stěžovatele zásadní a zkomplikovat další postup v zadávacím řízení a průběh správního řízení vedeného Úřadem. K tomu došlo i v posuzovaném případě, kdy byl stěžovatel nucen podat návrh k Úřadu a zaplatit kauci ve výši 100 000 Kč, a to přesto, že obviněný některé jeho námitky řádně vypořádal. Poměr řádně vypořádaných námitek k námitkám vypořádaným v rozporu s § 245 odst. 1 zákona je však třeba zohlednit při stanovení výše pokuty, což Úřad učinil v bodě 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
38. K námitce, že Úřad v dřívějším řízení zrušil rozhodnutí o námitkách stěžovatele, obviněný v tomto řízení uhradil náklady řízení ve výši 30 000 Kč a následně vydal nové rozhodnutí o námitkách, které stěžovatel již nenapadl, a skutečnost, že zadávací řízení bylo nakonec obviněným zrušeno, čímž bylo dosaženo cíle, který stěžovatel od počátku sledoval, se Úřad vyjádřil v bodech 104 a 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že vydáním nového rozhodnutí o námitkách a uhrazením nákladů řízení obviněný pouze splnil povinnosti, které mu vyplývaly z dřívějšího rozhodnutí. Úřadu lze dát za pravdu v tom, že tyto skutečnosti, ani zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, nemají vliv na společenskou škodlivost přestupku obviněného, která se posuzuje k okamžiku jeho spáchání. V posuzovaném případě spočívá společenská škodlivost přestupku ve ztížení ochrany stěžovatele před případným nezákonným postupem obviněného, proto zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, které nastalo až poté, co proběhlo dřívější řízení, nemůže mít z povahy věci na společenskou škodlivost přestupku žádný vliv.
39. Obviněný v rozkladu citoval z rozsudku NSS č. j. 5 As 104/2008-45 ze dne 14. 12. 2009, podle kterého lze 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. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se 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 společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek“*. K tomu konstatuji, že v řízení o přestupku nebyly shledány žádné významné okolnosti, které by vylučovaly, aby jednáním obviněného byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti na řádném vyřizování námitek, neboť veškeré takové okolnosti se posuzují k okamžiku spáchání přestupku.

40. V návaznosti na výše uvedené tedy uzavírám, že jednání obviněného specifikované ve výroku I napadeného rozhodnutí je společensky škodlivé. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku přestupku, jak tvrdí obviněný, a proto jeho námitku shledávám nedůvodnou.

K zásadě subsidiarity správněprávní represe

41. Obviněný v rozkladu namítá, že se Úřad nevypořádal s námitkou porušení zásady subsidiarity správněprávní represe, kterou uplatnil v odporu. Úřad dle názoru obviněného zásadu subsidiarity správněprávní represe zaměnil se zásadou zákazu dvojího trestání (ne bis in idem), a proto je v této části napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Obviněný namítá, že Úřad uložením pokuty porušil zásadu subsidiarity správněprávní represe, protože nápravy bylo dosaženo již v dřívějším řízení, v němž Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách stěžovatele a uložil zákaz uzavřít rámcovou dohodu, a následným vydáním nového rozhodnutí o námitkách a zrušením zadávacího řízení obviněným, čímž bylo fakticky vyhověno požadavku stěžovatele. V posuzované věci není dle názoru obviněného s ohledem na konkrétní okolnosti případu účelné obviněného trestat, neboť trest se zcela vymyká jeho základním funkcím. Obviněný přitom odkázal na rozsudek NSS č. j. 10 As 157/2014-39 ze dne 11. 12. 2014.
42. K námitce obviněného předně uvádím, že zásada subsidiarity správněprávní represe vychází ze zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, podle něhož trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní ve správním trestání v návaznosti na judikaturu NSS, podle které *„trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy“* (rozsudek NSS č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) a *„pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako v případě trestných činů“* (rozsudek NSS č. j. 8 As 29/2007-121 ze dne 31. 5. 2007).
43. Na zásadu subsidiarity správněprávní represe lze tedy přiměřeně použít judikaturu vztahující se k zásadě subsidiarity trestní represe. Nejvyšší soud při své rozhodovací činnosti pravidelně zdůrazňuje, že *„sama existence jiné právní normy, umožňující nápravu závadného stavu způsobeného pachatelem, ještě nezakládá nutnost postupu jen podle této normy s odkazem na princip ultima ratio, bez možnosti aplikace trestněprávních institutů. Nadále platí, že základní funkcí trestního práva je ochrana společnosti před kriminalitou, a to především prostřednictvím postihu trestných činů Jinými slovy, byl-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla ve všech znacích naplněna, stát nemůže rezignovat na svou roli garanta účinné ochrany oprávněných zájmů fyzických a právnických osob poukazem na primární existenci institutů jiných právních odvětví (např. občanského práva). Je třeba mít na zřeteli, že smyslem trestního řízení je podle ustanovení § 1 odst. 1 tr. ř. především to, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Přitom se obecně vychází z pojetí, podle něž se úvaha o tom, zda jde o čin, který by pro nedostatek škodlivosti neměl být považován za trestný, uplatní pouze výjimečně v těch případech, kdy posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá ani nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty. Teprve tehdy lze*

uvažovat o uplatnění odpovědnosti podle jiné (netrestní) právní normy“ (usnesení Nejvyššího soudu č. j. 4 Tdo 445/2017-38 ze dne 18. 7. 2017).

44. Obviněný námitku porušení zásady subsidiarity správněprávní represe uplatnil již v odporu. Úřad se k ní vyjádřil v bodech 110 a 111 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že ani po zohlednění obviněným několikrát zdůrazňovaných skutečností, tedy že Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách stěžovatele, obviněný následně vydal nové rozhodnutí o námitkách a poté zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, neshledal důvod, že by v posuzované věci nebylo účelné obviněného potrestat. Úřad v této souvislosti upozornil na to, že smyslem nápravného opatření není zadavatele potrestat, ale napravit vzniklý nezákonný stav, zatímco uložení pokuty má represivní charakter. Úřad se účelností potrestání obviněného zabýval rovněž v rámci posouzení společenské škodlivosti přestupku (blíže viz body 32 a 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž dospěl k závěru, že okolnosti uváděné obviněným (zrušení rozhodnutí o námitkách stěžovatele a další) nesnížily společenskou škodlivost jeho jednání.
45. Z napadeného rozhodnutí tedy jednoznačně vyplývá, že Úřad v řízení o přestupku zohlednil nápravné opatření uložené dřívějším rozhodnutím a další okolnosti namítané obviněným v odporu, přičemž dospěl k závěru, že se nejedná o důvody, pro které by měl „upustit od potrestání“ obviněného. Nelze tak přisvědčit námitce obviněného, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkou porušení zásady subsidiarity správněprávní represe. Napadené rozhodnutí je tedy i v této části přezkoumatelné.
46. K námitce porušení subsidiarity správněprávní represe dále dodávám, že úprava obsažená v § 263 odst. 5 zákona (uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách z důvodu nepřezkoumatelnosti jeho odůvodnění) a § 268 odst. 1 písm. d) zákona (odpovědnost za přestupek spáchaný nevyřízením námitek v souladu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona) vypovídá o snaze zajistit velmi významné právo dodavatelů na řádné odůvodnění rozhodnutí o jejich námitkách, neboť od tohoto odůvodnění se odvíjí jejich další postup ve vztahu k ochraně jejich práv v zadávacím řízení. V daném případě tak vyjádřil zákonodárce zájem nejenom na napravení závadného stavu zrušením vadného rozhodnutí o námitkách formou nápravného opatření, ale i na postihu zadavatele za takové pochybení a současně na prevenci případného obdobného pochybení do budoucna.
47. Jednání obviněného spočívající v rozhodnutí o námitkách stěžovatele v rozporu s § 245 odst. 1 zákona tedy působilo jak vůči zájmu stěžovatele, který měl právo na řádné vyřízení svých námitek, tak proti veřejnému zájmu na zajištění řádného průběhu zadávacího řízení. Ačkoliv v případě nápravného opatření ve formě zrušení rozhodnutí o námitkách stěžovatele 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 obviněného i ve všech dalších budoucích případech. Hlavním smyslem uložení pokuty je tedy vést a motivovat obviněného, ale i všechny ostatní zadavatele k tomu, aby řádně vyřizoval námitky.
48. Vedení řízení o přestupku a uložení pokuty obviněnému je účelné i přesto, že v dřívějším řízení bylo zrušeno rozhodnutí o námitkách stěžovatele a obviněný vydal nové rozhodnutí o námitkách a zrušil zadávací řízení. Zatímco rozhodnutí Úřadu o zrušení rozhodnutí

o námitkách stěžovatele plní funkci reparační, pokuta uložená obviněnému za porušení § 245 odst. 1 zákona plní především preventivní funkci právní odpovědnosti, která směřuje k předcházení porušování zákona.

49. Pokud budou zadavatelé náležitě vyřizovat námitky, zvýší se počet případů, kdy se nejasnosti mezi dodavatelem a zadavatelem vyřeší již v rámci námitek a rozhodnutí o nich, což bude mít pozitivní dopad na rychlost zadávacích řízení. Rovněž se sníží počet případů, kdy stěžovatelé budou nuceni podat návrh k Úřadu. Dodavatelé také nebudou nuceni podávat návrhy bez znalosti postoje zadavatele a případně čelit většímu riziku neúspěchu, s čímž je spojeno propadnutí kauce, kterou spolu s návrhem složili. Z uvedeného plyne významný veřejný zájem na dodržování zákona při vyřizování námitek. Vzhledem k tomu, že uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách tento zájem nechrání dostatečně, je třeba ho zajistit postihem, resp. hrozbou postihu v řízení o přestupku.
50. Obviněný v rozkladu citoval z rozsudku NSS č. j. 10 As 157/2014-39 ze dne 11. 12. 2014: *„Pokud je tedy určitý právní problém možno uspokojivě vyřešit jinými než trestněprávními prostředky (v širším slova smyslu), není z hlediska ústavnosti přípustné, aby byla táž věc podrobena správní represí. Jinak dochází k hypertrofii správněprávní represe za akty a činy, které dostatečné intenzity porušení správního práva nedosahují. Nabourává se tak subsidiarita správněprávní represe.“* V návaznosti na odůvodnění napadeného rozhodnutí a tohoto rozhodnutí jsem toho názoru, že Úřad rozhodl v souladu s citovaným rozsudkem.
51. Lze tedy shrnout, že Úřad neporušil zásadu subsidiarity správněprávní represe tím, že obviněnému uložil pokutu za jednání specifikované ve výroku I napadeného rozhodnutí. Uložení nápravného opatření v dřívějším řízení a následné kroky provedené obviněným totiž nejsou dostatečným prostředkem z hlediska ochrany veřejného zájmu na řádném vyřízení námitek ze strany obviněného, resp. jednání obviněného je tak společensky škodlivé, že uvedená opatření jsou nedostatečná. V dřívějším řízení byl zrušením rozhodnutí o námitkách primárně vyřešen zájem stěžovatele, zatímco řízení o přestupku se vztahuje především k veřejnému zájmu, aby námitky byly vyřizovány řádným způsobem. Námitka obviněného vztahující se k porušení zásady subsidiarity správněprávní represe tedy není důvodná.

Přezkoumání výroku I napadeného rozhodnutí ve zbývajícím rozsahu

52. V souladu s § 98 odst. 1 ZOP, podle něhož v řízení o přestupku odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu, jsem přezkoumal výrok I napadeného rozhodnutí ve zbývajícím rozsahu.
53. V bodech 108, 109 a 115 až 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval tím, zda nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za přestupek. Úřad dospěl ke správnému závěru, že odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla. Úřad k tomuto zjištění došel na základě aplikace správných právních norem – v návaznosti na § 112 odst. 2 ZOP se jedná o § 270 zákona ve znění účinném od 1. 7. 2017 a ustanovení ZOP jakožto obecnějšího právního předpisu.
54. Podle § 29 písm. a) ZOP odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím promlčecí doby. Podle § 31 odst. 1 ZOP promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po

dni, kdy takový účinek nastal. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let. Podle § 270 odst. 6 zákona se promlčecí doba přerušuje a) oznámením o zahájení řízení o přestupku, b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným. Podle § 270 odst. 7 zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová. Podle § 270 odst. 8 zákona byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.

55. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dne 31. 3. 2017, kdy obviněnému uplynula lhůta pro odeslání rozhodnutí o námitkách stěžovatele. Pětiletá promlčecí doba počala běžet dne 1. 4. 2017. Řízení o přestupku bylo zahájeno doručením příkazu obviněnému, tj. dne 18. 6. 2018. Dne 25. 7. 2018 bylo vydáno napadené rozhodnutí, jímž byl obviněný uznán vinným ze spáchání přestupku. Oznámením o zahájení řízení o přestupku i vydáním napadeného rozhodnutí došlo k přerušení běhu promlčecí doby a počala běžet nová promlčecí doba v délce 5 let. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla ani v době vydání napadeného rozhodnutí ani v době vydání tohoto rozhodnutí.
56. Úřad v bodě 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl ke správnému závěru, že stěžovatel byl oprávněn námitky podat, a že je podal včas. Obviněný námitky stěžovatele odmítl podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona z důvodu, že nesplnily náležitosti uvedené v § 244 zákona tím, že nebyly doručeny prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK, ale prostřednictvím datové schránky, a nebylo v nich uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí. Úřad proto nejdříve posoudil, zda k odmítnutí námitek stěžovatele podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona byly dány podmínky. V bodech 64 až 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl ke správnému závěru, že obviněný odmítl námitky stěžovatele z důvodů uvedených výše neoprávněně.
57. Následně Úřad zhodnotil, zda odůvodnění rozhodnutí o námitkách stěžovatele odpovídá požadavkům § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se obviněný podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí a souvisejícího správního spisu lze dát Úřadu za pravdu v tom, že se obviněný vyjádřil k některým námitkám stěžovatele nesrozumitelně a k některým vůbec (viz body 74 až 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Obviněný tak v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, čímž se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.

K výroku II napadeného rozhodnutí

K přiměřenosti výše pokuty

58. Obviněný v rozkladu uvádí, že pokud by předseda Úřadu i přes výše uvedené trval na naplnění materiální stránky přestupku, potom se domnívá (i s přihlédnutím ke všem okolnostem, které dle jeho názoru vylučují společenskou škodlivost přestupku), že výše uložené pokuty je nepřiměřená vytýkanému jednání obviněného a faktickému dopadu jeho postupu na stav, kterého se stěžovatel podanými námitkami domáhal. Postup obviněného při vyřízení námitek stěžovatele totiž dle jeho názoru fakticky neměl žádný dopad na uplatnění možnosti přezkumu jeho postupu ze strany Úřadu ani na skutečnosti, kterých se stěžovatel v námitkách a následném návrhu domáhal, když zrušením zadávacího řízení bylo dosaženo cíle a účelu podaných námitek stěžovatele i jeho návrhu. Úřad měl při rozhodování

o výši pokuty zohlednit minimálně okolnost, že účelu sledovaného podáním námitek ze strany stěžovatele bylo fakticky dosaženo zrušením zadávacího řízení, což dle názoru obviněného do velké míry snižuje následek jeho jednání, a rovněž dobu, která uplynula mezi dřívějším řízením a zahájením řízení o přestupku.

59. V návaznosti na tuto námitku obviněného jsem posoudil výrok II napadeného rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že se Úřad zabýval všemi skutečnostmi a okolnostmi, jak mu ukládá zákon – zejména § 270 odst. 2 zákona ve znění účinném do 30. 6. 2017 s přihlédnutím k § 37 a násl. ZOP, své závěry náležitě a přezkoumatelně odůvodnil a výši pokuty stanovil správně.
60. Úřad byl při určení výměry pokuty povinen přihlédnout k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán, a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Úřad této povinnosti dostal zejména v bodech 101 až 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se podrobně vypořádal se společenskou škodlivostí přestupku (blíže viz body 32 a 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a rovněž v bodech 119 až 124 odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí, kde opětovně uvedl, že následkem porušení zákonné povinnosti bylo, že stěžovatel neměl jinou možnost než podat návrh bez znalosti konkrétní argumentace obviněného. Jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy odůvodnění jeho postoje k námitkám stěžovatele. Následkem nevyřízení předmětné části námitek byl zásadní informační deficit na straně stěžovatele, který měl přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, přičemž to byl právě stěžovatel, kdo musel přezkum úkonu obviněného před Úřadem iniciovat a byl v této souvislosti povinen složit nemalou finanční částku jako kauci. Z uvedených důvodů se proto nemůže v žádném případě jednat pouze o přestupek nízké závažnosti.
61. Úřad dále v bodě 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se nejedná o nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného, protože v daném případě obviněný nerezignoval na posouzení všech námitek, resp. obviněný námitky jako celek zcela neignoroval. Jako polehčující okolnost Úřad v bodě 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí dále zohlednil skutečnost, že v posuzovaném případě byl obsah námitek stěžovatele velmi špatně „čitelný“, až nekonzistentní. Tato skutečnost sice dle Úřadu nebyla důvodem pro to, aby dílčí námitky stěžovatele nebyly vypořádány, či aby obviněný rezignoval na jejich srozumitelné a úplné odůvodnění (byť například velmi krátké a stručné s ohledem na povahu námitek), nicméně Úřad připustil, že je nepochybné, že v určitých případech eventuální vyšší míra obecnosti či ne zcela jasně vymezené dílčí argumenty v námitkách do jisté míry předurčují rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich.
62. Úřad s ohledem na výše uvedené uzavřel, že – vzhledem k intenzitě skutkových okolností a následků, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů – přestupek spáchaný obviněným klasifikoval jako spíše závažný. Úřad při určení výše pokuty rovněž přihlédl k ekonomické situaci obviněného (viz bod 129 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
63. Uvedenému postupu Úřadu, na jehož základě určil výměru pokuty, nelze nic vytknout. Úřad při tom postupoval zcela v mezích správního uvážení, které dle rozsudku NSS č. j. 5 Azs 105/2004-72 ze dne 19. 7. 2004 spočívá v tom, že zákon „poskytuje volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví“.

64. K námitce obviněného ohledně nepřiměřenosti výše pokuty a požadavku, aby ji předseda Úřadu stanovil pouze v symbolické výši, dodávám následující. Obviněný v rozkladu opakovaně odkazuje na skutečnost, že Úřad v dřívějším řízení zrušil rozhodnutí o námitkách, obviněný v tomto řízení uhradil náklady řízení ve výši 30 000 Kč, následně vydal nové rozhodnutí o námitkách, které stěžovatel již nenapadl, a skutečnost, že zadávací řízení bylo nakonec obviněným zrušeno. Co se týká případného zohlednění těchto okolností při stanovení výše pokuty, to že Úřad – tedy nikoliv obviněný – zrušil rozhodnutí o námitkách stěžovatele, nelze z povahy věci považovat za polehčující okolnost. To samé platí o tom, že obviněný uhradil náklady řízení a vydal nové rozhodnutí o námitkách, neboť tak neučinil dobrovolně, ale v důsledku dřívějšího rozhodnutí. Co se týká zrušení zadávacího řízení, ani tuto skutečnost nepovažuji za důvod pro snížení pokuty, protože neměla žádný vliv na fakt, že se stěžovatel nedozvěděl postoj obviněného ke všem jeho námitkám, musel podat návrh k Úřadu bez znalosti relevantních informací a složit s tím spojenou kauci.
65. K tomu však dodávám, že i kdyby některou z uvedených skutečností bylo možné považovat za polehčující okolnost, v posuzovaném případě by stejně nebylo možné pokutu dále snížit, pokud má alespoň v minimální míře plnit represivní a preventivní funkci (blíže viz bod 130 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Sankce by vždy měla mít dopad do majetkové sféry subjektu, jemuž je ukládána, což odráží samotný smysl ukládané sankce. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele přestupku takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně, má však i represivní charakter.
66. K požadavku obviněného na snížení pokuty dále uvádím, že z usnesení zastupitelstva městské části Praha 2 č. 333 ze dne 26. 2. 2018 (dostupné na <http://urad.praha2.cz/file/Yrr1/Usneseni-333.pdf>) vyplývá, že obviněný v roce 2018 plánoval hospodařit s příjmy ve výši 404 342 000 Kč. Uložená pokuta ve výši 50 000 Kč tedy činí 0,012 % z těchto příjmů. Horní hranice možné pokuty činí částku 20 000 000 Kč, pokuta 50 000 Kč se tedy nachází na samé dolní hranici zákonné sazby, což vyjádřeno v procentech představuje pouhých 0,25 % z maximální možné sankce. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 183 000 000 Kč bez DPH.
67. S přihlédnutím ke skutečnostem uvedeným v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí a po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že pokuta, kterou Úřad uložil obviněnému ve výroku II napadeného rozhodnutí, byla stanovena správně a v souladu se zákonem. Výměra pokuty odpovídá významu zákonem chráněného zájmu (blíže viz body 42 až 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí), významu a rozsahu následku přestupku (blíže viz body 34 a 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí), polehčujícím okolnostem (viz bod 126 a poslední dvě věty bodu 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí), době, která uplynula mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním, a rovněž tomu, že má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti – funkci represivní a preventivní. V případě, že bych pokutu snížil, nemohly by být tyto její funkce naplněny. Vzhledem k tomu námitku obviněného, že výše uložené pokuty není přiměřená, nepovažuji za důvodnou.

K době mezi spácháním přestupku, zahájením řízení o přestupku a jeho potrestáním

68. Obviněný v rozkladu Úřadu vytýká, že řízení o přestupku zahájil s více než ročním odstupem poté, co se o možném porušení zákona dozvěděl a ve srovnání s aktuální rychlostí vyřizování

věcí Úřadem tak dle názoru obviněného učinil pozdě. Dle obviněného byl v důsledku časové prodlevy mezi spácháním přestupku a uložením pokuty oslaben účel trestu, který ztratil na své preventivní a represivní funkci. Obviněný v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013 – 85 ze dne 9. 4. 2015, v němž soud uvedl, že hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty. Dle názoru obviněného jsou tyto úvahy do značné míry zobecnitelné také ve vztahu k rozhodnutí o vině a samotné potřebě „stíhání“ některých protiprávních činů.

69. Úřad se k této námitce, která již byla uplatněna v odporu, vyjádřil v bodech 108 až 109 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně uvedl, že v dané věci postupuje zcela v souladu se zákonem zejména vzhledem k tomu, že odpovědnost za přestupek spáchaný obviněným nezanikla (blíže viz body 53 až 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti nepřisvědčil argumentaci obviněného, že by byla zhruba roční časová prodleva natolik významná, aby byla způsobilá jakkoli oslabit účel pokuty uložené obviněnému, když prokazatelně ještě nedošlo k promlčení a zároveň řízení o přestupku bylo zahájeno v době, kdy se promlčecí doba ani vzdáleně nechýlila ke konci. S uvedeným souhlasím a dodávám následující.
70. Je-li vzato v potaz, že obviněný spáchal přestupek dne 31. 3. 2017, Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl dne 6. 4. 2017, zahájil řízení o přestupku dne 18. 6. 2018 a napadené rozhodnutí vydal dne 25. 7. 2018, nejedná se dle mého názoru o dobu nepřiměřeně dlouhou tak, aby se vytratil vztah mezi přestupkem a pokutou (k tomu srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 554/04 ze dne 31. 3. 2005).
71. K namítané rychlosti řízení uvádím, že 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, kdy se Úřad o spáchání přestupku dozvěděl tak není v rozporu se zásadou rychlosti řízení.
72. Co se týká doby, která uplynula mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním, souhlasím s tím, že se může jednat o důležitou okolnost při stanovení výše sankce. V posuzovaném případě však doba, která nastala mezi porušením právní povinnosti a uložením pokuty, není nijak excesivní. Jsem toho názoru, že v šetřeném případě jsou zachovány obě funkce právní odpovědnosti – preventivní i represivní, resp. že v důsledku uvedené časové prodlevy nebyly nijak oslabeny s tím, že tento závěr lze vztáhnout i k rozhodnutí o vině a samotné potřebě „stíhání“ přestupku spáchaného obviněným.
73. Uvedená časová prodleva tedy není natolik významná, aby v jejím důsledku bylo nutné pokutu uloženou obviněnému snížit, a to i s přihlédnutím k tomu, že pokuta musí alespoň v minimální míře plnit obě funkce právní odpovědnosti. Námitku obviněného proto nepovažuji za důvodnou.

Přezkoumání výroku II napadeného rozhodnutí ve zbývajícím rozsahu

74. Podle § 90 odst. 3 ZOP platí, že pokud byl proti příkazu podán odpor, nelze obviněnému v řízení uložit jiný druh správního trestu s výjimkou napomenutí nebo vyšší výměru správního trestu, než mu byly uloženy příkazem; to neplatí, pokud správní orgán v řízení změnil právní kvalifikaci skutku. Jak je uvedeno v bodě 6, resp. 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí, výrokem

II příkazu uložil Úřad obviněnému pokutu ve výši 50 000 Kč a výrokem II napadeného rozhodnutí pokutu ve stejné výši. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí neuložil obviněnému jiný druh nebo vyšší výměru správního trestu, než mu byly uloženy příkazem, čímž dodržel požadavek stanovený v § 90 odst. 3 ZOP.

75. V bodě 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad správně uvedl, že dle § 268 odst. 2 písm. b) zákona lze za přešupek spáchaný obviněným uložit pokutu do 20 000 000 Kč. K tomu v návaznosti na článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod dodávám, že druh a výměra sankce za přešupek dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se od doby, kdy obviněný přešupek spáchal, nezměnily, resp. pozdější právní úprava není v tomto ohledu pro obviněného příznivější.

K výroku III napadeného rozhodnutí

76. V návaznosti na § 98 odst. 1 ZOP jsem rovněž přezkoumal výrok III napadeného rozhodnutí i přesto, že obviněný v rozkladu vůči tomuto výroku nevznesl žádné námítky.
77. Úřad ve výroku III napadeného rozhodnutí chybně označil obviněného. Úřad tuto nesprávnost opravil v souladu s § 70 správního řádu z moci úřední rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-25731/2018/512/KMo ze dne 3. 9. 2018, které nabylo právní moci dne 21. 9. 2018. Po vydání tohoto opravného rozhodnutí a posouzení výroku III napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad správně dostal své povinnosti vyplývající z § 95 odst. 1 ZOP, § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtědku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, když výrokem III napadeného rozhodnutí uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

VII. Závěr

78. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, ZOP a správním řádem, v napadeném rozhodnutí uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití, odůvodnil své závěry vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a rovněž vycházející ze smyslu a účelu uvedených zákonů, a vypořádal se s argumentací obviněného, a rovněž řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, je v souladu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu obviněného, ani jiných důvodů.
79. Úřad tedy rozhodl správně a v souladu s právními předpisy, když konstatoval, že se obviněný dopustil přešupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí, výrokem II napadeného rozhodnutí uložil obviněnému pokutu ve výši 50 000 Kč a výrokem III napadeného rozhodnutí, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0025/2018/VZ-25731/2018/512/KMo ze dne 3. 9. 2018 povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

POUČENÍ

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

HAVEL & PARTNERS s.r.o., Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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