



UOHSX00BAC41

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0141/2018/VZ-17141/2018/544/MDb

Brno: 8. června 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v řízení o přestupcích zahájeném dne 19. 4. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

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

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, obviněným – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice – v souvislosti s veřejnou zakázkou „Zavádění moderních informačních a digitálních technologií pro zkvalitnění organizace městské hromadné dopravy v Č. Budějovicích“ zadávanou 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,

**rozhodl takto:**

### I.

**Obviněný** – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 citovaného zákona, **když Úřadu pro ochranu hospodářské**

**soutěže v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0006/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 8. 1. 2018** podaného navrhovatelem – KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice – na zahájení citovaného správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele ve veřejné zakázce „Zavádění moderních informačních a digitálních technologií pro zkvalitnění organizace městské hromadné dopravy v Č. Budějovicích“ zadávané 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, tedy nejpozději do 18. 1. 2018, **nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na jmenovanou veřejnou zakázku**, neboť Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 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 jmenovaného navrhovatele 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.

## II.

**Obviněný** – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 citovaného zákona, **když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0010/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 11. 1. 2018** podaného navrhovatelem – EM TEST ČR spol. s r.o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín – na zahájení citovaného správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele ve veřejné zakázce „Zavádění moderních informačních a digitálních technologií pro zkvalitnění organizace městské hromadné dopravy v Č. Budějovicích“ zadávané 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, tedy nejpozději do 22. 1. 2018, **nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na jmenovanou veřejnou zakázku**, neboť Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 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 jmenovaného navrhovatele 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.

### III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice – podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ukládá**

**pokuta ve výši 40 000 Kč (čtyřicet tisíc korun českých).**

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

### IV.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice – ukládá

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Dopravní podnik města České Budějovice, a.s., IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice (dále jen „obviněný“ nebo rovněž i „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 7. 12. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek, které bylo 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, otevřené řízení za účelem zadávání nadlimitní sektorové veřejné zakázky „Zavádění moderních informačních a digitálních technologií pro zkvalitnění organizace městské hromadné dopravy v Č. Budějovicích“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo též „zadávací řízení“).
2. V článku 1 „KLASIFIKACE PŘEDMĚTU ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace je uvedena předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 61 804 032 Kč bez DPH.
3. Z článku 4 „POPIS A PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je „provedení díla spočívajícího v dodávce a montáži řídicího, informačního, odbavovacího a komunikačního systému městské hromadné dopravy v Českých Budějovicích“. Z uvedeného článku dále vyplývá, že předmět veřejné zakázky je vymezen zejména přílohou č. 14 „Technické podmínky“ a přílohou č. 10 „Výkaz výměr“

zadávací dokumentace spolu s požadavky dle přílohy č. 12 „Podmínky zkušebního provozu díla“ zadávací dokumentace.

## II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených 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 k 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“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů obviněného učiněných v předmětné veřejné zakázce.
5. Dnem 6. 1. 2018, kdy Úřad předmětný 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 vedené pod sp. zn. S0006/2018/VZ.
6. Dále Úřad ve věci předmětné veřejné zakázky obdržel dne 11. 1. 2018 návrh navrhovatele – EM TEST ČR spol. s r.o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín (dále jen „navrhovatel EM TEST“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů obviněného učiněných v předmětném zadávacím řízení.
7. Dnem 11. 1. 2018, kdy Úřad předmětný návrh navrhovatele EM TEST obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0010/2018/VZ.
8. Oznámení o zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006/2018/VZ Úřad účastníkům správního řízení zaslal přípisem č. j. ÚOHS-S0006/2018/VZ-00766/2018/544/MDb ze dne 10. 1. 2018, který byl obviněnému doručený dne 11. 1. 2018. Oznámení o zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0010/2018/VZ Úřad účastníkům správního řízení zaslal přípisem č. j. ÚOHS-S0010/2018/VZ-01140/2018/544/MDb ze dne 16. 1. 2018, který byl obviněnému doručený dne 17. 1. 2018. Ve výše citovaných oznámeních o zahájení správních řízení Úřad upozornil obviněného, že je dle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu svá vyjádření k obdržným návrhům do 10 dnů od jejich doručení a společně s těmito vyjádřeními zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení. Úřad rovněž upozornil obviněného, že vyjádření zadavatele k obdržným návrhům a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh je obviněný 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 je obviněný podle ustanovení § 252 odst. 4 zákona povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
9. Z dokladu o doručení stejnopisu návrhu, který předložil navrhovatel KonekTel, vyplývá, že stejnopis návrhu navrhovatele KonekTel včetně doplnění tohoto návrhu obviněný obdržel

dne 8. 1. 2018. Tímto dnem tedy došlo k aktivaci povinnosti obviněného doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu a zaslat dokumentaci o zadávacím řízení ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0006/2018/VZ.

10. Z dokladu o doručení stejnopisu návrhu, který předložil navrhovatel EM TEST, vyplývá, že stejnopis návrhu navrhovatele EM TEST obviněný obdržel dne 11. 1. 2018. Tímto dnem tedy došlo k aktivaci povinnosti obviněného doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu a zaslat dokumentaci o zadávacím řízení ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0010/2018/VZ.
11. Dne 14. 1. 2018 obdržel Úřad 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.
12. Dne 15. 1. 2018 Úřad obdržel od obviněného prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb v listinné podobě originály podaných nabídek.
13. Dne 19. 1. 2018 obdržel Úřad 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.“.
14. 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 obviněnému stanovil podle § 263 odst. 4 zákona dodatečné lhůty k doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení. Obě citovaná usnesení byla obviněnému doručena dne 26. 1. 2018. Úřad v obou předmětných usneseních obviněného ve vztahu k povinnosti stanovené v ustanovení § 252 odst. 1 zákona upozornil, že dokumentem tvořícím součást dokumentace o zadávacím řízení se rozumí vždy originál dokumentu v té podobě, ve které byl původně vyhotoven (ať už v listinné nebo elektronické podobě), přičemž originálem dokumentu vyhotoveného v listinné podobě se rozumí pouze vlastní originální vyhotovení listiny a nikoliv její opis, kopie nebo jiné technické zobrazení, byť by byly Úřadu zaslány prostřednictvím datové schránky. Úřad rovněž obviněného upozornil, že v případě části dokumentace o zadávacím řízení vyhotovené v listinné podobě (neuvedené v § 252 odst. 3 zákona a netextové části zadávací dokumentace) je možno provést konverzi podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů“). Podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů dokument, který provedením konverze vznikl, má stejné právní účinky jako dokument, jehož převedením výstup vznikl.
15. Úřad obdržel dne 7. 2. 2018 prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě.
16. 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 vedená u Úřadu pod 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.

### III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

17. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná, vydal dne 19. 4. 2018 příkaz č. j. ÚOHS-S0141/2018/VZ-11707/2018/544/MDb z téhož dne (dále jen „příkaz“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona (výroky I. a II. příkazu), a současně byla obviněnému za spáchání přestupků uložena pokuta ve výši 40 000 Kč (výrok III. příkazu).
18. Účastníkem řízení o přestupcích je podle § 256 zákona obviněný.
19. Řízení o přestupcích bylo zahájeno dne 19. 4. 2018, kdy Úřad podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), v návaznosti na § 150 odst. 3 správního řádu doručil obviněnému výše uvedený příkaz.
20. Dne 26. 4. 2018 obdržel Úřad odpor obviněného ze dne 25. 4. 2018 proti předmětnému příkazu (dále jen „odpor“).

#### **Odpor ze dne 25. 4. 2018**

21. Ve svém odporu obviněný uvádí, že k právnímu zastoupení ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0006/2018/VZ a S0010/2018/VZ zplnomocnil na základě plných mocí ze dne 11. 1. 2018 a 15. 1. 2018 doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D., advokáta, ev. č. ČAK 12455, IČO 71472304, se sídlem Obilní trh 312/6, 602 00 Brno (dále jen „zmocněnec“ nebo také „zástupce zadavatele“). Obviněný dále uvádí, že Úřadu zaslal požadovanou část dokumentace o zadávacím řízení obratem poté, co dne 5. 2. 2018 od zmocněnce obdržel informaci o stanovení dodatečné pětidenní lhůty k doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku Úřadem, pročež měl za to, že tak dostal svým zákonným povinností.
22. Obviněný považuje výši Úřadem udělené pokuty za nespravedlivou, neboť jako organizace založená statutárním městem hospodaří s veřejnými prostředky, a je tudíž povinen vždy jednat s péčí řádného hospodáře. Dále obviněný podotýká, že zrušením předmětné veřejné zakázky přišel o možnost spolufinancování této ze zdrojů Evropské unie, což představuje škodu v řádu desítek milionů korun.
23. Obviněný závěrem svého odporu žádá Úřad, aby při posouzení případu vzal v úvahu výše uváděné skutečnosti.

#### **Další průběh řízení o přestupcích**

24. Usnesením č. j. ÚOHS-S0141/2018/VZ-12755/2018/544/MDb ze dne 27. 4. 2018 Úřad obviněnému sdělil, že se vzhledem ke skutečnosti, že obviněný podal dne 26. 4. 2018 proti příkazu odpor, podle § 150 odst. 3 správního řádu podáním odporu příkaz v celém rozsahu ruší a správní řízení pokračuje. Současně Úřad obviněnému stanovil v citovaném usnesení lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 a 2 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a ve které byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Stanovisko obviněného ze dne 9. 5. 2018 bylo Úřadu doručeno téhož dne.

### Vyjádření zadavatele ze dne 9. 5. 2018

25. Obviněný odmítá, že by svým jednáním porušil zákon, neboť Úřad dle názoru obviněného spatřuje přestupek v tom, že Úřadu zasláná dokumentace o zadávacím řízení veřejné zakázky nebyla konvertována. Jelikož povinnost konverze dokumentů stanovuje zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s vlastní úpravou přestupků a nikoliv zákon, Úřad nemá dle obviněného příslušnost k posuzování dodržování tohoto zvláštního zákona.
26. Obviněný se domnívá, že Úřad pochybil, když nezaslal usnesení o doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení kromě zmocněnce také zadavateli. Obviněný uvádí, že dle § 34 odst. 1 správního řádu zástupce v řízení vystupuje jménem zastoupeného a z úkonů zástupce vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému, avšak dle odst. 2 výše citovaného ustanovení se doručují písemnosti pouze zástupci s výjimkou případů, kdy má zastoupený něco v řízení osobně vykonat. Obviněný je toho názoru, že pokud Úřadu sám zaslal v originále prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb dne 12. 1. 2018 dokumentaci o zadávacím řízení, měl Úřad usnesení stanovující zadavateli dodatečnou lhůtu pěti dnů k doručení zkonvertovaných podkladů nebo originálů zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku zaslat také obviněnému, což však neučinil. Dle obviněného tak Úřad porušil ustanovení § 34 odst. 2 správního řádu. Zadavatel, dle svého vyjádření ve snaze dostát své zákonné povinnosti, zaslal zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení veřejné zakázky Úřadu obratem poté, co se o celé věci dozvěděl z e-mailového přípisu zmocněnce ze dne 5. 2. 2018. Obviněný podotýká, že rozhodně neměl zájem na znemožnění přezkumu svého postupu v předmětném zadávacím řízení, což je mu kladeno jako přitěžující okolnost, a proto by mu neměla být uložena pokuta, neboť v maximální možné míře plnil veškeré zákonné povinnosti, jakmile se o nich dozvěděl a svým jednáním porušení žádných povinností nezpůsobil.
27. Úřad také zmocněnci obviněného dle vyjádření obviněného neumožnil nahlédnutí do „zkonvertovaného“ spisu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ, neboť umožnil nahlédnutí pouze do „prosté kopie“ uvedeného spisu, nikoliv však do „originálů dokumentů obsažených ve spise, neboť doklady v elektronicky konvertované podobě pouze vytiskl v prosté kopii“. Obviněný dále uvádí, že prosté kopie obsahu spisu jsou navíc „nepřehledné a účastník může mít např. pochybnost, zda součástí návrhu KonekTel a.s. současně s návrhem předložil doklad o podání námitek, apod. Vzhledem k tomu, že podle § 252 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách jsou podklady zadání a i vyjádření účastníků v elektronické podobě (konvertované dle zvláštního zákona), žádal účastník o nahlédnutí do originálů, které jsou v originálech jen v elektronické podobě (jde o podklady zadavatele, vyjádření navrhovatelů, apod.), či nechť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podklady obdržené v konvertované podobě pro účely správního řízení zkonvertuje do originálu v listinné podobě, včetně vyjádření účastníků, včetně seřazení dle časové posloupnosti, což je ale absurdní a elektronizace veřejné správy zcela jistě k takové konstrukci nemá směřovat.“. Zadavatel se tudíž domnívá, že Úřad svým postupem porušil ustanovení § 38 odst. 1 správního řádu. Zadavatel se dále domnívá, že jestliže Úřad umožňuje nahlédnout pouze do „prostých kopií“ spisu a s konvertovanými dokumenty tedy dle názoru obviněného nepracuje, zpochybňuje tímto „samotnou konstrukci vytýkaného přestupkového jednání,

zejména jeho materiální stránku.“. Obviněný dále ve svém vyjádření cituje § 17 správního řádu týkající se náležitostí správního spisu.

28. Ve svém vyjádření obviněný rovněž zpochybňuje existenci materiální stránky vytýkaných přestupků na základě rozhodovací praxe, a to zejména rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2008 - 45 ze dne 14. 12. 2009, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2017, publikované pod č. „1338/2007 Sb. NSS“, dále pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2006 – 73 ze dne 15. 1. 2008, publikované pod č. „1546/2008 Sb. NSS“, usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1529/2008 ze dne 10. 12. 2008, publikované pod č. „18/2009 Sb. NS“ nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Tzn 2/96 ze dne 17. 4. 1996, publikované pod č. „43/1996 Sb. NS“. Dle názoru obviněného by materiální stránka přestupku měla být zkoumána „podle dosavadní judikatury“, byť by byl uložen dle „nové úpravy přestupkového práva“. Výše uvedené dle obviněného dokládá výklad Ministerstva vnitra České republiky „Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich“.
29. Obviněný podotýká, že za nyní vytýkané porušení zákona mu již Úřadem bylo jakožto trest zrušeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Úřad tedy dle zadavatele porušuje vedením řízení o přestupcích sp. zn. S0141/2018/VZ zásadu dvojího trestání a vzhledem ke stejnému předmětu řízení jako ve věci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ také zásadu „res judicata“.
30. Obviněný ve svém vyjádření konstatuje, že Úřad by měl na základě argumentace obviněného předmětné řízení o přestupcích zastavit a od uložení pokuty zadavateli upustit. Navrhuje také provést důkazy, které mají potvrdit zadavatelem výše uváděná tvrzení. Jedná se o e-mailovou komunikaci obviněného s jeho zmocněncem ze dne 5. 2. 2018, přípis ze dne 5. 2. 2018 k zaslání části dokumentace o zadávacím řízení veřejné zakázky Úřadu v originále spolu s podacím lístkem doručené poštou ze dne 6. 2. 2018, spis správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ a dokumenty, které ve svém vyjádření ze dne 9. 5. 2018 zadavatel zmiňuje.

#### **Další průběh řízení o přestupcích**

31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0141/2018/VZ-13840/2018/544/MDb ze dne 16. 5. 2018 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření ze dne 17. 5. 2018 bylo Úřadu doručeno téhož dne.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 17. 5. 2018**

32. Obviněný dle svého vyjádření považuje pokutu uloženou příkazem za nepřiměřenou, přičemž v této souvislosti poukazuje na to, že Úřad by měl dle správního řádu postupovat v souladu se zásadou rovnosti a legitimního očekávání a ukládat pokutu v obdobných případech ve stejně obdobném rozsahu. Obviněný přitom dovozuje, že v jiných obdobných případech byla Úřadem uložena pokuta mnohem nižší, přičemž příkladem uvádí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0057/2018/VZ-04759/2018/533/BKu ze dne 15. 2. 2018, v němž Úřad dle jeho názoru za stejné jednání uložil pokutu ve výši 3 000 Kč. Obviněný přitom trvá na tom, že v jeho případě by mělo být s ohledem na skutečnosti uvedené v jeho vyjádření ze dne 9. 5. 2018 od uložení pokuty zcela upuštěno.



#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

33. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace související s předmětnou veřejnou zakázkou, odporu a vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### K výrokům I. a II. rozhodnutí

##### *Relevantní ustanovení zákona a dalších právních předpisů*

34. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu.
35. Podle § 216 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů, a to po dobu 10 let ode dne ukončení zadávacího řízení nebo od změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nestanoví-li jiný právní předpis lhůtu delší.
36. Podle § 252 odst. 1 zákona je zadavatel povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.
37. Podle § 252 odst. 2 zákona lhůta pro vydání rozhodnutí Úřadu počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, popřípadě kopie smlouvy na veřejnou zakázku. Lhůta pro vydání rozhodnutí však nezačne běžet dříve, než dojde k doplnění obecných náležitostí návrhu, označení zadavatele v návrhu a uvedení v návrhu, čeho se navrhovatel domáhá.
38. Podle § 252 odst. 3 zákona vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Další účastníci řízení jsou povinni odeslat Úřadu svá podání výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
39. Podle § 252 odst. 4 zákona 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 povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
40. Podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4, § 254 odst. 5 nebo 6 nebo § 258 odst. 1 zákona.

41. Podle § 22 odst. 1 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů se konverzí rozumí
- a) úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru (dále jen „dokument obsažený v datové zprávě“) způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky o provedení konverze (dále jen „doložka“), nebo
  - b) úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky.
42. Podle § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů má dokument, který provedením konverze vznikl (dále jen „výstup“), stejné právní účinky jako dokument, jehož převedením výstup vznikl (dále jen „vstup“).
43. Podle § 22 odst. 3 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů má-li být podle jiného právního předpisu předložen dokument v listinné podobě správnímu orgánu, nebo soudu anebo jinému státnímu orgánu, zejména aby byl užit jako podklad pro vydání rozhodnutí, je tato povinnost splněna předložením jeho výstupu.

#### *Právní posouzení*

44. Z obsahu ustanovení § 216 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen uchovávat veškerou dokumentaci o zadávacím řízení, jejíž pořízení vyžaduje zákon. Uvedeným ustanovením je tedy dokumentace o zadávacím řízení, kterou je zadavatel povinen uchovat, definována jako souhrn všech dokumentů a výstupů, které v průběhu zadávacího řízení zadavatel pořídil, tzn., že dokumentací o zadávacím řízení se rozumí pouze takové dokumenty, jejichž podoba odpovídá stavu, ve kterém byly pořízeny. Jinak řečeno, dokumentací o zadávacím řízení se rozumí pouze originální dokumenty v podobě (listinné či elektronické), v níž byly v průběhu zadávacího řízení pořízeny (s výjimkou případů, kdy zadavatel originál dokumentu k dispozici nemá, např. kopie dokumentu v nabídce uchazeče, která je zadavateli předložena), které mohou věrohodně dokumentovat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
45. V § 252 odst. 1 zákona je zakotvena povinnost zadavatele zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení do 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Uvedenou povinnost má zadavatel v situaci, kdy je u Úřadu podán návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a Úřad proto musí dokumentaci o zadávacím řízení přezkoumat, aby mohl o návrhu rozhodnout ve lhůtách stanovených v § 71 správního řádu.
46. Úřad nejprve obecně uvádí, že jako kontrolnímu orgánu, který je podle § 248 zákona příslušný k doзору mj. nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, mu nezaslání dokumentace o zadávacím řízení, případně zaslání pouhých kopií dokumentace o zadávacím řízení, jejichž soulad s originálem předmětné dokumentace není prokázán, podstatně ztěžuje, či zcela znemožňuje provedení zákonem uloženého doзору. Skutečnost, zda byl postup zadavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem, lze ze strany Úřadu ověřit pouze na základě originálu dokumentace o zadávacím řízení. Poskytnutí dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem je tedy nezbytným předpokladem pro rozhodnutí ve věci. Přitom je ve veřejném sektoru kladen enormní akcent na co nejrychlejší projednání a vydání

rozhodnutí ve věci, což je ostatně zřejmé i z konstrukce zákona a v něm stanovených lhůt. Poskytnutí zákonem stanovených dokumentů (dokumentace o zadávacím řízení) je tak nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení a vydání rozhodnutí Úřadem v zákonných lhůtách. Z téhož důvodu je tak povinnost k jejich zaslání Úřadu zadavateli stanovena přímo zákonem, přičemž její nesplnění obviněným je kvalifikováno bez dalšího jako přešupek (§ 268 odst. 1 písm. e) zákona).

47. K povinnosti zadavatele poskytnout Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení Úřad dále uvádí, že zákonodárce stanovil zadavateli povinnost odeslat dokumentaci o zadávacím řízení v přesně stanovené formě. V souladu s § 252 odst. 3 zákona je tak zadavatel povinen své vyjádření k návrhu a další podání a zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Ostatní části dokumentace o zadávacím řízení a netextovou část zadávací dokumentace je zadavatel podle § 252 odst. 4 zákona povinen odeslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. K tomu Úřad uvádí, že pokud se zadavatel rozhodne zaslat části dokumentace o zadávacím řízení neuvedené v § 252 odst. 3 zákona či netextovou část zadávací dokumentace, které jsou původně vyhotoveny v listinné podobě, elektronicky, musí u těchto dokumentů v návaznosti na § 22 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů provést konverzi. Podle tohoto ustanovení se konverzí rozumí úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky o provedení konverze. Ustanovení § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů stanoví, že dokument, který provedením konverze vznikl, má stejné právní účinky jako dokument, jehož převedením výstup vznikl.
48. Z přípisu č. j. ÚOHS-S0006/2018/VZ-00766/2018/544/MDb ze dne 10. 1. 2018 a přípisu č. j. ÚOHS-S0010/2018/VZ-01140/2018/544/MDb ze dne 16. 1. 2018 vyplývá, že Úřad poučil obviněného o jeho zákonné povinnosti doručit Úřadu svá vyjádření k obdržným návrhům do 10 dnů od jejich doručení a společně s těmito vyjádřeními zaslat dokumentaci o zadávacím řízení způsobem dle § 252 odst. 3 a odst. 4 zákona. Z dostupných podkladů Úřad zjistil, že obviněný obdržel stejnopis návrhu navrhovatele KonekTel včetně doplnění tohoto návrhu na zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006/2018/VZ ve věci přezkoumání úkonů obviněného ve veřejné zakázce dne 8. 1. 2018. Stejnopis návrhu navrhovatele EM TEST na zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0010/2018/VZ ve věci přezkoumání úkonů obviněného ve veřejné zakázce byl zadavateli doručen dne 11. 1. 2018. Předmětná zákonná lhůta pro zaslání dokumentace způsobem uvedeným v § 252 odst. 3 a 4 zákona tak uplynula v rámci správního řízení sp. zn. S0006/2018/VZ dne 18. 1. 2018 a v rámci správního řízení sp. zn. S0010/2018/VZ dne 22. 1. 2018 (neboť den 21. 1. 2018 připadl na neděli).
49. Vzhledem k tomu, že obviněný zasílal Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení pro obě šetřená správní řízení pouze jednou, vztahují se dále uvedená zjištění týkající se zaslání dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem Úřadu jak ke správnímu řízení sp. zn. S0006/2018/VZ, tak i ke správnímu řízení sp. zn. S0010/2018/VZ.

50. Dne 14. 1. 2018 obdržel Úřad datovou schránkou dvě podání zadavatele, která obsahovala mj. část dokumentace o zadávacím řízení, avšak část dokumentů tvořících tuto dokumentaci (konkrétně protokol o otevírání nabídek ze dne 27. 12. 2017, zpráva 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 navrhovatele EM TEST ze dne 28. 12. 2017 včetně dokladu o jeho doručení) byla zaslána ve formě prostých kopií. V této souvislosti Úřad opakuje, že aby měl dokument obsažený v elektronické podobě, jehož původní forma byla listinná, právní účinky originálu, je nutné provést řádně konverzi do elektronické podoby podle § 22 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Jelikož Úřad dne 14. 1. 2018 obdržel v elektronické podobě dokumenty, jejichž původní forma byla listinná a u nichž nebyla řádně provedena konverze do elektronické podoby podle § 22 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, nelze je považovat za dokumenty, které vznikly provedením konverze, a jež by tedy byly postaveny na roveň originálům, tzn. dokumentům, jejichž převedením vznikly, a tedy předmětná část dokumentace o zadávacím řízení v zákonem předvídané podobě tohoto dne Úřadu doručena nebyla.
51. Úřad dále uvádí, že mu byla dne 15. 1. 2018 doručena prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě, a to originály podaných nabídek na veřejnou zakázku.
52. Úřad pro úplnost konstatuje, že některé dokumenty tvořící součást dokumentace o zadávacím řízení (konkrétně 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 Marka Kratuska, Ing. Radka Filipa, Ing. Slavoj Dolejše, Mgr. Niny Mocové, Petra Drápalíka, JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D. a Ing. Andrey Nádravské ze dne 7. 12. 2017) nebyly Úřadu ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona doručeny vůbec.
53. V případě nedoručení dokumentace o zadávacím řízení podle § 252 odst. 1 zákona způsobem podle § 252 odst. 3 a 4 zákona tedy měl v šetřeném případě Úřad povinnost stanovit zadavateli dodatečnou pětidenní lhůtu k doručení dokumentace o zadávacím řízení, jak vyplývá z dikce § 263 odst. 4 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad ve věci předmětné veřejné zakázky původně vedl dvě samostatná správní řízení, učinil tak usnesením č. j. ÚOHS-S0006/2018/VZ-02127/2018/544/IKo ze dne 22. 1. 2018, které bylo zadavateli doručeno dne 26. 1. 2018 a usnesením č. j. ÚOHS-S0010/2018/VZ-02100/2018/544/IKo ze dne 23. 1. 2018, které bylo zadavateli doručeno taktéž dne 26. 1. 2018. Zadavatel tak byl povinen doručit Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nejpozději dne 31. 1. 2018. Úřad konstatuje, že v této lhůtě od zadavatele žádná podání neobdržel.
54. Úřad pro úplnost dodává, že mu byla dne 7. 2. 2018 doručena prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě, konkrétně se jednalo o následující dokumenty v listinné podobě:
- originál zadávací dokumentace ze dne 7. 12. 2017,
  - originál protokolu o otevírání nabídek ze dne 27. 12. 2017,

- originál zprávy o hodnocení nabídek a posouzení nabídek a nabídky vybraného dodavatele ze dne 27. 12. 2017,
  - prostá kopie námitek navrhovatele EM TEST proti zadávacím podmínkám ze dne 22. 12. 2017 včetně dokladu o doručení,
  - prostá kopie námitek navrhovatele KonekTel proti zadávací dokumentaci ze dne 17. 12. 2017 včetně dokladu o doručení,
  - originál rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele KonekTel ze dne 28. 12. 2017 včetně dokladu o doručení,
  - originál rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele EM TEST ze dne 28. 12. 2017 včetně dodejky ze dne 2. 1. 2018,
  - e-mail ze dne 28. 12. 2017 – výzva vybranému dodavateli k předložení funkčního vzorku,
  - originál dodejky výzvy vybranému dodavateli k předložení funkčního vzorku ze dne 2. 1. 2018,
  - originály čestných prohlášení ke střetu zájmů Marka Kratuska, Ing. Radka Filipa, Ing. Slavoj Dolejše, Mgr. Niny Mocové, Petra Drápalíka, JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D. a Ing. Andrey Nádravské ze dne 7. 12. 2017,
  - originál 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.
55. Z výše popsaného postupu obviněného vyplývá, 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.
56. Úřad k výše uvedenému dodává, že nepřehlédl skutečnost, že zadavatel požadované, resp. chybějící originály dokumentů uvedených v bodech 50. a 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb nakonec dne 7. 2. 2018 Úřadu doručil (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K takto doručeným dokumentům však nemohl Úřad při posuzování spáchání šetřených přestupků zadavatelem přihlídnout, neboť mu byly doručeny až po uplynutí lhůty stanovené podle § 252 odst. 1 zákona ve správním řízení sp. zn. S0006/2018/VZ a ve správním řízení sp. zn. S0010/2018/VZ. V této souvislosti Úřad zdůrazňuje, že se zadavatel dopustí přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, pokud nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4 zákona, § 254 odst. 5 nebo 6 zákona nebo § 258 odst. 1 zákona, přičemž povinnost zadavatele zaslat dokumentaci o zadávacím řízení v zákonem stanovené lhůtě je zakotvena v § 252 odst. 1 zákona. Počátek i konec běhu lhůty pro zaslání dokumentace o zadávacím řízení podle § 252 odst. 1 zákona jsou přitom určeny přímo zákonem, kdy zákon ukládá zadavateli povinnost zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení do 10 dnů od doručení návrhu zadavateli. V návaznosti na právě uvedené tudíž Úřad konstatuje, že ani případné zaslání dokumentace o zadávacím řízení v dodatečně stanovené lhůtě podle § 263 odst. 4 zákona (k němuž ale ani v šetřeném případě nedošlo) či později tedy neznamená, že ke spáchání přestupků podle

§ 268 odst. 1 písm. e) zákona nedošlo, neboť dokumentace o zadávacím řízení nebyla zadavatelem zaslána v řádných lhůtách stanovených podle § 252 odst. 1 zákona.

57. Jelikož byl obviněný v případě správního řízení sp. zn. S0006/2018/VZ povinen zaslat Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení do 10 kalendářních dnů od doručení návrhu navrhovatele KonekTel včetně jeho doplnění dne 8. 1. 2018, tedy do dne 18. 1. 2018, a v případě správního řízení sp. zn. S0010/2018/VZ byl obviněný povinen zaslat Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení do 10 kalendářních dnů od doručení návrhu navrhovatele EM TEST dne 11. 1. 2018, tedy do dne 22. 1. 2018, avšak kompletní dokumentaci o zadávacím řízení obviněný v dané lhůtě Úřadu nezaslal, jak bylo dovozeno výše, Úřadu nezbyvá než konstatovat, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 zákona, v důsledku čehož naplnil skutkovou podstatu přestupků dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.
58. Úřad pro úplnost dodává, že na závěru, že se obviněný dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, ničeho nemění ani skutečnost, že Úřad obviněnému rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0006,0010/2018/VZ-06509/2018/544/IKo ze dne 2. 3. 2018 uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení daného zadávacího řízení. Úřad doplňuje, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „[I]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“.
59. K námitkám zadavatele uvedených v odporu a vyjádřeních zadavatele Úřad uvádí následující.
60. Co se týče námitky zadavatele, že neporušil žádnou povinnost stanovenou zákonem, neboť povinnost konvertovat dokumenty stanovuje zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů a Úřadu nepřísluší posuzovat postupy dle tohoto zákona, Úřad konstatuje následující.
61. Jak již Úřad uvedl výše, dokumentem tvořícím součást dokumentace o zadávacím řízení se rozumí vždy originál dokumentu v té podobě, ve které byl původně vyhotoven (ať už v listinné nebo elektronické podobě). Originálem dokumentu vyhotoveného v listinné podobě se pak rozumí pouze vlastní originální vyhotovení listiny a nikoliv její opis, kopie nebo jiné technické zobrazení, byť by byly Úřadu zaslány prostřednictvím datové schránky. Kopie dokumentů z dokumentace o zadávacím řízení, ať už v elektronické či listinné podobě,

Úřadu tedy zasílat nelze, resp. lze, ale takové písemnosti nejsou dokumentací o zadávacím řízení tak, jak to stanovuje zákon (s výjimkou případů, kdy zadavatel originál dokumentu k dispozici nemá, např. kopie dokumentu v nabídce uchazeče, která je zadavateli předložena). Nadto Úřad uvádí, že v případě, kdy Úřad obdrží prostou kopii dokumentace, není jeho úkolem posuzovat, zda se tato shoduje s původním dokumentem (který je v držení zadavatele), byť by tomu tak ve skutečnosti být mohlo. Dispozice originálními materiály Úřadem je přitom zcela zásadní, neboť právě na základě údajů uvedených v dokumentaci Úřad činí závěry ve správním řízení. Zaslání např. fotografií, prostých kopií, oskenovaných dokumentů či jiných forem technického zobrazení tedy nelze považovat za splnění zákonné povinnosti předložení dokumentace o zadávacím řízení, neboť Úřad je při výkonu své pravomoci oprávněn akceptovat jen takové podklady, které umožní řádné a objektivní přezkoumání postupu zadavatele.

62. Úřad dále v návaznosti na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí ve vztahu k aplikaci zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů uvádí, že má-li být podle jiného právního předpisu předložen dokument v listinné podobě správnímu orgánu, nebo soudu anebo jinému státnímu orgánu, zejména aby byl užit jako podklad pro vydání rozhodnutí, je tato povinnost splněna dle § 22 odst. 3 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů předložením jeho výstupu. Výstupem je v souladu s § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů dokument, který vznikl provedením konverze. Dle § 22 odst. 1 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů se konverzí rozumí úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky o provedení konverze, nebo úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě způsobem zajišťujícím shodu obsahu těchto dokumentů a připojení doložky. Podle § 22 odst. 2 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů má dokument, který provedením konverze vznikl, stejné právní účinky jako dokument, jehož převedením výstup vznikl.
63. S ohledem na výše uvedené tedy lze konstatovat, že pro účely zaslání a doručení dokumentace v elektronické podobě lze využít postup, při kterém v případě, že je originál dokumentu v listinné podobě, dojde k autorizované konverzi, přičemž výstupem tohoto procesu je dokument v elektronické podobě, který lze považovat za originál pro účely splnění požadavku na jeho předání v elektronické podobě. Tento stav platí totožně i při opačném postupu, tedy při převádění elektronického dokumentu skrze autorizovanou konverzi do listinné podoby.
64. Výše uvedené přitom neznamená, že by Úřad v šetřeném případě ukládal pokutu za porušení ustanovení zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, neboť, jak ostatně vyplývá z výroků tohoto rozhodnutí, pokuta je zadavateli uložena za spáchání přestupků dle zákona, konkrétně dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, tj. plně v souladu s pravomocí Úřadu vymezenou v § 248 zákona.
65. K argumentaci obviněného, že Úřad zasláním usnesení o stanovení dodatečné lhůty pro doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení pouze zmocněnci zadavatele, a nikoliv také zadavateli porušil ustanovení § 34 odst. 2 správního řádu, Úřad předně opakuje, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, pokud

nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4 zákona, § 254 odst. 5 nebo 6 zákona nebo § 258 odst. 1 zákona, přičemž povinnost zadavatele zaslat dokumentaci o zadávacím řízení v zákonem stanovené lhůtě je zakotvena v § 252 odst. 1 zákona, a proto by tedy ani případné zaslání dokumentace o zadávacím řízení v dodatečně stanovené lhůtě podle § 263 odst. 4 zákona či později a případné pochybení Úřadu v souvislosti se stanovením této lhůty neznamenal, že ke spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona nedošlo, neboť dokumentace o zadávacím řízení nebyla zadavatelem zaslána v řádných lhůtách stanovených podle § 252 odst. 1 zákona. I přes právě uvedené však Úřad pro úplnost konstatuje, že v šetřeném případě z jeho strany ani nedošlo k porušení postupu dle ustanovení § 34 odst. 2 správního řádu, k čemuž uvádí následující.

66. Podle § 39 odst. 1 věty třetí správního řádu se usnesení o určení lhůty oznamuje pouze tomu, komu je určena, popřípadě i tomu, jehož se jinak přímo dotýká.
67. Podle § 33 odst. 1 správního řádu si účastník řízení může zvolit zmocněnce. Zmocnění k zastoupení se prokazuje písemnou plnou mocí. Plnou moc lze udělit i ústně do protokolu. V téže věci může mít účastník současně pouze jednoho zmocněnce.
68. Podle § 34 odst. 1 správního řádu zástupce podle § 32 a § 33 správního řádu v řízení vystupuje jménem zastoupeného. Z úkonů zástupce vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému.
69. Podle § 34 odst. 2 věty první správního řádu se s výjimkou případů, kdy má zastoupený něco v řízení osobně vykonat, doručují písemnosti pouze zástupci.
70. Z výše citovaných ustanovení správního řádu vyplývá, že usnesení, jímž se zadavateli určuje lhůta k provedení úkonu podle § 39 odst. 1 správního řádu, doručuje správní orgán primárně zadavateli. Pokud je však zadavatel zastoupen zástupcem podle § 33 správního řádu, pak dle § 34 odst. 2 správního řádu správní orgán doručuje pouze jeho zástupci. Úřad podotýká, že existenci zmocnění v předmětných správních řízeních nezpochybnuje ani sám zadavatel, když mimo jiné ve svém vyjádření ze dne 25. 4. 2018 zmiňuje, že byl ve správních řízeních zastoupen zmocněncem (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
71. Výjimku z doručování pouze zmocněnci dle § 34 odst. 2 správního řádu tvoří případy, kdy usnesení účastníkovi ukládá v řízení něco osobně vykonat. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu, např. dle rozsudku č. j. 1 As 100/2008-61 ze dne 17. 12. 2008, se v takovém případě jedná o písemnost, jíž správní orgán vyžaduje osobní účast zastoupeného v řízení proto, aby byl naplněn smysl či obsah řízení. Správní orgán však může požadovat osobní konání zastoupeného v řízení jen tehdy, připouští-li toto oprávnění zákon sám a příslušnou osobu lze zároveň předvolat pouze tehdy, jestliže je osobní účast předvolané osoby nutná pro dosažení cíle řízení.
72. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zákonem předvídané podmínky pro zaslání usnesení o doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení veřejné zakázky ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0006/2018/VZ a pod sp. zn. S0010/2018/VZ kromě zmocněnce zadavatele také zadavateli v šetřeném případě splněny nebyly. Nadto Úřad dodává, že ani zaslání části dokumentace o zadávacím řízení v listinných originálech prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb přímo zadavatelem Úřadu přípisem ze dne 12. 1. 2018 nezakládá zákonnou povinnost Úřadu k zaslání předmětných



usnesení o doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení veřejné zakázky kromě zmocněnce zadavatele také zadavateli.

73. K argumentaci zadavatele, že Úřadem požadované dokumenty zaslal obratem poté, co se dne 5. 2. 2018 od svého právního zástupce o této své zákonné povinnosti dozvěděl, Úřad opakuje, že nepřehlédl skutečnost, že zadavatel požadované, resp. chybějící originály dokumentů uvedených v bodech 50. a 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí prostřednictvím poskytovatele poštovních doručovacích služeb dne 7. 2. 2018 Úřadu doručil. K takto doručeným dokumentům však nemohl Úřad přihlédnout, neboť mu byly doručeny až po uplynutí lhůty stanovené dle § 252 odst. 1 zákona. Úřad zdůrazňuje, že délka lhůty pro doručení dokumentace o zadávacím řízení je lhůtou zákonnou, tudíž ohledně jejího stanovení či prodloužení neexistuje správní diskrece Úřadu. Vzhledem k výše uvedenému je také irelevantní, že předmětná část dokumentace o zadávacím řízení nebyla Úřadu zadavatelem zaslána ani dodatečně ve lhůtě stanovené dle § 263 odst. 4 zákona proto, že zadavatel o této své povinnosti dříve nevěděl, neboť byl informovaný až dne 5. 2. 2018, což dokládá e-mailovým přípisem zástupce zadavatele z téhož dne. Úřad pro úplnost podotýká, že mj. určení způsobu a prostředků komunikace mezi zadavatelem a jeho právním zástupcem tak, aby byla funkční a efektivní, je předmětem obchodněprávního vztahu mezi těmito dvěma subjekty.
74. Úřad se dále vyjadřuje k tvrzení obviněného, že *„neměl zájem na znemožnění přezkumu jeho postupu v zadávacím řízení, což je mu kladeno dokonce jako přitěžující okolnost.“*, neboť *„zadavatel v maximální možné míře plnil veškeré své zákonné povinnosti, jakmile se o nich dozvěděl a svým jednáním porušení žádných povinností nezpůsobil.“*, ale také k tomu, že by se Úřad měl zabývat mírou společenské škodlivosti konkrétního skutku, neboť dle názoru obviněného v šetřeném případě zcela chybí materiální stránka přestupků, což obviněný dovozuje mj. na základě příslušné judikatury soudů a dále výkladu Ministerstva vnitra ČR *„Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich“*.
75. V zadavatelem citovaném rozsudku NSS č. j. 5 As 104/2008 – 45 ze dne 14. 12. 2009 se mimo jiné uvádí, že *„Nejvyšší správní soud nejprve odkazuje na svou dosavadní judikaturu, podle které se trestnost správních deliktů řídí obdobnými principy a pravidly, jakými se dosud řídila i trestnost trestných činů, a pro trestnost jednání, které naplňuje formální znaky přestupku, musí být tedy naplněna i materiální stránka deliktu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS nebo usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS.). Zákon o přestupcích stanoví v § 2 odst. 1, že přestupkem je „zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin“. Přestupkem nebo trestným činem může být vždy pouze takové zaviněné jednání fyzických osob, které naplňuje formální znaky stanovené v zákoně. Zásadním rozlišovacím kritériem mezi trestným činem a přestupkem je tedy obecně řečeno míra jejich typové společenské nebezpečnosti vyjádřená ve znacích skutkové podstaty. Společenská nebezpečnost trestného činu pro společnost musí být alespoň vyšší než nepatrná, zatímco přestupkem může být i takové zaviněné jednání, které porušuje či ohrožuje zájem společnosti pouze v míře nepatrné (srov. např. výše uvedené usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu*

*ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 7 Tdo 1529/2008, publikované pod č. 18/2009 Sb. NS).“ a dále také, že i „ve vztahu k přestupkům, neboť stejně jako dosud u trestných činů, tak i pro trestnost jednání vykazujícího formální znaky přestupku je třeba, aby došlo také k naplnění jeho materiální stránky. 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. 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.“.*

76. V souvislosti s výše uvedeným však Úřad odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, kde je uvedeno, že: *„Materiálně-formální pojetí se pro oblast zadávání veřejných zakázek nejeví jako zcela vhodné. Společenská škodlivost je u těchto přestupků dána již samotným naplněním skutkové podstaty přestupku. V případě, že by konkrétní společenská škodlivost protiprávního jednání nedosahovala ani minimální hranice typové škodlivosti, nebyl by dán veřejný zájem na jeho stíhání. Proto se upravuje vyvratitelná právní domněnka spočívající v tom, že se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý.“.* Z právě uvedeného vyplývá, že pokud jednání příslušného obviněného naplňuje formální znaky skutkové podstaty některého z přestupků upravených zákonem, pak již není nutné posuzovat materiální stránku takového jednání, tzn. jeho společenskou škodlivost, jelikož ta je tímto protiprávním jednáním bez dalšího naplněna, tudíž Úřad není povinen zkoumat materiální stránku spáchaného přestupku a posuzovat nakolik byl pozdním zasláním dokumentace o zadávacím řízení ztížen postup Úřadu ve správním řízení.
77. Pro úplnost Úřad dodává, že si je v tomto ohledu ve vztahu k výše uvedenému plně vědom, že ustanovení § 270 odst. 1 zákona je koncipováno jako vyvratitelná domněnka, a proto se zabýval i tím, zda zákonem stanovenou domněnku zadavatel (obviněný) vyvrátil. K tomu pokládá Úřad primárně za vhodné podotknout, že obviněný v rámci řízení o přestupcích nedoložil Úřadu nic, prostřednictvím čehož by danou domněnku vyvrátil. Obviněný pouze tvrdí, že v daném případě nelze konstatovat, že by došlo k naplnění materiálního znaku přestupku a že neměl v úmyslu ztěžovat dozorovou činnost Úřadu, což dokládá svým postupem, kdy jakmile se dozvěděl o výzvě Úřadu k doplnění dokumentace o zadávacím řízení veřejné zakázky, tak tuto dokumentaci doplnil. Z pohledu Úřadu je však materiální stránka přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona prokazatelně naplněna, a to nejen s ohledem na ustanovení § 270 odst. 1 zákona. Obviněný totiž svým postupem, čili tím, že nezaslal Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku ve lhůtě předvídané v § 252 odst. 1 zákona, objektivně ztížil možnost přezkoumání jeho úkonů v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ.

78. K námitce obviněného, že právnímu zástupci zadavatele Úřad neumožnil nahlédnout do „*originálů dokumentů obsažených ve spise*“, ale pouze do „prostých kopií spisu“, přestože zmocněnec zadavatele o výše uvedené Úřad žádal a tímto konáním Úřad porušil ustanovení § 38 odst. 1 správního řádu, uvádí Úřad následující. Dne 9. 3. 2018 byl uskutečněn telefonický hovor s právním zástupcem zadavatele, jímž Úřad reagoval na jeho žádost o nahlížení do spisu vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ ze dne 4. 3. 2018. Právní zástupce zadavatele byl Úřadem informován o tom, že mu Úřad umožní nahlížet do spisu v listinné podobě dle správního řádu, případně mu budou dány k dispozici dokumenty v elektronické podobě, kdy se však již nebude jednat o nahlížení do spisu ve smyslu správního řádu. Právní zástupce zadavatele projevil zájem prohlédnout si dokumenty v elektronické podobě, konkrétní termín však dohodnut nebyl, neboť zmocněnec dle svého vyjádření chtěl nejdříve konzultovat svůj postup s klientem, tj. obviněným. Dne 19. 3. 2018 byl uskutečněn druhý telefonický hovor, ve kterém se právní zástupce zadavatele zajímal především o postup, jakým bude prohlídka dokumentů v elektronické podobě probíhat. Žádný termín nahlížení však stanoven nebyl, neboť na dotaz pracovníka Úřadu právní zástupce zadavatele sdělil, že bude Úřad ve výše uvedeném případně ještě kontaktovat. Ve věci nahlížení do dokumentů v elektronické podobě však již žádná další komunikace se zástupcem zadavatele neproběhla. Nadto Úřad pro úplnost dodává, že se dne 21. 3. 2018 uskutečnil třetí telefonní hovor s právním zástupcem zadavatele, kdy však tento jen požádal o zaslání doložky právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí vydaného ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad odmítá tvrzení zadavatele, že by neumožnil nahlédnout do dokumentů v elektronické podobě a že by tak porušil ustanovení § 38 odst. 1 správního řádu.
79. Úřad se na tomto místě také nad rámec závěrů uvedených v bodu 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí vyjadřuje k obviněným namítanému porušení zásady zákazu dvojího trestání. Obecně k zásadě *ne bis idem* („ne dvakrát o tomtéž“) Úřad uvádí, že se k tomuto institutu vztahují dvě procesní podmínky (překážky), kterými jsou *res iudicata* a *litispendence* (tedy překážka zahájeného či probíhajícího řízení v téže věci). Zásadu *ne bis idem* lze shrnout jako zákaz nového stíhání pro tentýž skutek, který se uplatní tehdy, když o určitém skutku bylo již vyneseno pravomocné rozhodnutí. Překážka věci rozhodnuté (*res iudicata*) pak spočívá v tom, že o téže věci nemá být vícekrát pravomocně rozhodnuto, resp. v tom, že o věci pravomocně rozhodnuté nemá být vedeno nové řízení. Z uvedeného plyne, že v rozsahu výroku pravomocně skončené věci nemůže být totožná věc projednávána znovu. Překážka věci pravomocně rozhodnuté nastává především tehdy, má-li být v novém řízení mezi týmiž účastníky projednávána stejná věc. Jinými slovy, tato zásada se uplatní pouze za předpokladu, když o určitém skutku bylo vyneseno pravomocné rozhodnutí.
80. Ve vztahu k namítanému nesprávnému postupu Úřadu, jež je dle obviněného v rozporu se zásadou *ne bis in idem*, Úřad konstatuje, že podstatou správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ nebylo rozhodování o skutečnosti, zda se zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky dopustil spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona či nikoliv. O tom, že předmětem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0006,0010/2018/VZ nebylo rozhodování o spáchání přestupků zadavatelem ve smyslu § 268 odst. 1 písm. e) zákona přitom svědčí nejen výroková část rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0006,0010/2018/VZ-06509/2018/544/IKo ze dne 2. 3. 2018, ale také jeho odůvodnění. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že předmětné správní řízení vedené z moci úřední není zatíženo

překážkou litispendence, ani překážkou rei iudicatae, z čehož plyne, že nedošlo ze strany Úřadu k porušení zásady ne bis in idem. Úřad je tedy přesvědčen, že svým postupem dodržel základní zásady správního řízení a jeho postupem nedošlo k poškození ničích práv.

81. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že se obviněný dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0006/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 8. 1. 2018 podaného navrhovatelem KonekTel na zahájení citovaného správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, tedy nejpozději do 18. 1. 2018, nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku a dále tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0010/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 11. 1. 2018 podaného navrhovatelem EM TEST na zahájení citovaného správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, tedy nejpozději do 22. 1. 2018, nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ale učinil tak až dne 7. 2. 2018, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku III. rozhodnutí**

82. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0006/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 8. 1. 2018 podaného navrhovatelem KonekTel na zahájení citovaného správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, tedy nejpozději do 18. 1. 2018, nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ale učinil tak až dne 7. 2. 2018.
83. Úřad dále ve výroku II. tohoto rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0010/2018/VZ ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu dne 11. 1. 2018 podaného navrhovatelem EM TEST na zahájení citovaného správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce, tedy nejpozději do 22. 1. 2018, nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ale učinil tak až dne 7. 2. 2018.
84. Vzhledem ke zjištěným přestupkům Úřad přistoupil k uložení pokuty.
85. Podle § 29 zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká
- a) uplynutím promlčecí doby,
  - b) smrtí fyzické osoby,
  - c) zánikem právnické osoby, nemá-li právního nástupce, nebo
  - d) vyhlášením amnestie.

86. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba 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.
87. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
88. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupků marným uplynutím lhůty podle § 252 odst. 1 zákona pro zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení. Úřad se o spáchání přestupků dozvěděl v souvislosti s přezkumem ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0006/2018/VZ následující den po dni, kdy obviněnému uplynula lhůta pro zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení, tedy dne 19. 1. 2018 a v souvislosti s přezkumem ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0010/2018/VZ následující den po dni, kdy obviněnému uplynula lhůta pro zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení, tedy dne 23. 1. 2018, přičemž správní řízení ve věci spáchání přestupků bylo zahájeno doručením příkazu dne 19. 4. 2018. K uplynutí promlčecí doby vymezené v § 270 odst. 5 zákona tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za předmětné přestupky nezanikla.
89. Podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.
90. Podle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne 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 a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
91. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
92. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
93. Vzhledem k tomu, že přestupky, kterých se obviněný dopustil, jsou obdobné a mají stanovenou totožnou horní hranici zákonné sazby pro uložení pokuty, nelze v konkrétním případě uložit sankci za závažnější ze spáchaných přestupků, jelikož oba zadavatelem spáchané přestupky podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona jsou stejně závažné. V daném případě je tudíž nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných přestupků a k dalšímu spáchanému přestupku přihlédnout v rámci přitěžujících okolností.

94. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a k přestupku uvedenému ve výroku II. tohoto rozhodnutí přihlédl v rámci přitěžujících okolností.
95. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
96. S ohledem na povahu spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Ke způsobu spáchání přestupku Úřad uvádí, že postupem obviněného nedošlo k zákonem předvídanému postupu podle ustanovení § 252 odst. 1 zákona, kdy zadavatel nedodržel lhůtu pro zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení Úřadu stanovenou citovaným ustanovením zákona (zákonem chráněný zájem). Tento postup zadavatele nelze žádným způsobem zhojit, neboť lhůta podle citovaného ustanovení zákona již marně uplynula.
97. Následkem nedodržení lhůty podle § 252 odst. 1 zákona bylo vyloučení možnosti přezkumu postupu zadavatele Úřadem v zákonem stanovených lhůtách. Kompletní dokumentace o zadávacím řízení totiž představuje podkladový základ, bez něhož Úřad nemůže soulad postupu zadavatele se zákonem posoudit. Proto zákonodárce stanovil povinnost zadavateli v přesně vymezené lhůtě zaslat tuto dokumentaci Úřadu, neboť bez toho by nebylo možné naplnit požadavek kladený na dozorovou činnost Úřadu v oblasti veřejných zakázek předjímanou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ohledně „*co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí*“ zadavatele. V šetřeném případě tedy Úřad v důsledku nesplnění povinnosti zadavatele nemohl zahájit věcný přezkum postupu zadavatele, přičemž jelikož zadavatel dokumentaci o zadávacím řízení Úřadu nezaslal ani v dodatečně k tomu stanovené lhůtě, došlo následně k úplnému zmaření rychlého a efektivního přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu, neboť dle § 263 odst. 4 zákona Úřadu nezbylo než uložit zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů, jež měly být s ohledem na obsah návrhu předmětem přezkumu v zahájeném správním řízení, aniž by však zákonnost jeho postupu fakticky zkoumal.
98. Úřad při určení výše sankce přihlédl jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že obviněný část dokumentace o zadávacím řízení Úřadu zaslal v zákonné lhůtě, což lze vnímat jako alespoň částečnou snahu splnit zákonnou povinnost.
99. Při úvaze o určení výše pokuty uložené obviněnému ve spojitosti se spácháním přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Dále Úřad zohlednil jako přitěžující okolnost skutečnost, 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 zadavatele v zadávacím řízení z věcné stránky.

100. Ve vztahu k argumentaci obviněného, že Úřad ve dle jeho názoru skutkově obdobném případě (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0057/2018/VZ-04759/2018/533/BKu ze dne 15. 2. 2018) uložil pokutu ve výši 3 000 Kč, což obviněný považuje za nepřípustný a nezákonný postup, který je v rozporu zejména se zásadami rovnosti a legitimního očekávání, Úřad předně konstatuje, že nesouhlasí s názorem obviněného, že se v obou případech jedná o shodný postup obviněného, neboť v případě řešeném v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0057/2018/VZ-04759/2018/533/BKu ze dne 15. 2. 2018 nebyla Úřadem zohledněna jako polehčující skutečnost jen ta okolnost, že obviněný dokumentaci o zadávacím řízení doručil Úřadu promptně týž den, kdy bylo obviněnému doručeno oznámení o zahájení správního řízení a skutečnost, že obviněný v zákonné lhůtě pro zaslání dokumentace o zadávacím řízení ze své iniciativy tuto doplnil o část dokumentace o předmětném zadávacím řízení, kterou dle svého vyjádření opomněl dříve připojit k dokumentaci doručené Úřadu, ale zejména Úřad jako k výrazně polehčující okolnosti přihlédl k tomu, že ačkoli obviněný ve srovnávaném případě nesplnil svoji zákonnou povinnost, když nedoručil kompletní dokumentaci o zadávacím řízení v originále v zákonné lhůtě, v daném případě obviněný zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku a nedošlo tak tímto v předmětném správním řízení k meritornímu přezkumu věci, neboť Úřad správní řízení vlivem této skutečnosti zastavil. Negativní dopad daného pochybení byl tak relativně limitován. Již z tohoto hlediska tedy nelze konstatovat, že se jedná o obdobné případy.
101. Při stanovení výše pokuty jsou správní orgány vždy povinny zohlednit okolnosti konkrétního případu. Nadto z hlediska ukládání pokut je správnímu orgánu dána poměrně vysoká míra diskrece, kdy je tento povinen zvážit s ohledem na závažnost přestupku především způsob spáchání přestupku, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Právě tato kritéria jsou rozhodná pro to, v jaké výši bude v tom kterém případě pokuta uložena, tedy zda-li při samé dolní hranici či naopak horní hranici zákonné sazby. Má-li tedy Úřad při ukládání pokuty posuzovat primárně kritéria ve smyslu § 268 odst. 2 zákona, pak je evidentní, že Úřad ani „nemůže“ s obdobným pochybením uložit obdobně vysokou pokutu, neboť je zřejmé, že s ohledem na rozmanitost životních situací lze v každém individuálním případě vyzorovat odlišné (relevantní) skutečnosti, které (právě) přímo ovlivňují výši pokuty. Úřad nadto podotýká, že v případě pokuty ve výši 40 000 Kč se nejedná o žádnou excesivní povahu ukládané pokuty, když lze odkázat např. i na rozhodnutí Úřadu v obdobných případech, kde byly uloženy pokuty i vyšší např. příkaz č. j. ÚOHS-S0353/2017/VZ-25543/2017/533/TKr ze dne 1. 9. 2017 (pokuta 53 000 Kč) nebo příkaz č. j. ÚOHS-S0351/2017/VZ-29562/2017/532/KSt ze dne 11. 10. 2017 (pokuta 50 000 Kč). Je tedy zřejmé, že Úřad již v minulosti konkrétního zadavatele potrestal ještě vyšší pokutou, než tomu je ve zde posuzovaném případě. K tomu Úřad pokládá za vhodné dodat, že i samotným zákonodárcem není porušení povinnosti stanovené v § 252 odst. 1 zákona vnímáno jako marginální, jelikož § 268 odst. 2 písm. c) zákona umožňuje za porušení dané povinnosti zadavateli uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Výše uložené pokuty obviněnému se tak stále pohybuje při dolní hranici maximálně přípustné sazby podle výše citovaného ustanovení zákona.

102. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně nespravedlivá. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
103. Z výroční zprávy obviněného pro rok 2016 (dostupné na [https://www.dpmcb.cz/download/annual\\_report\\_cs/1497436543\\_cs\\_dpmcb\\_vyrocní\\_zprava\\_2016.pdf](https://www.dpmcb.cz/download/annual_report_cs/1497436543_cs_dpmcb_vyrocní_zprava_2016.pdf)) vyplývá, že obviněný hospodařil v roce 2016 s finančními prostředky v řádech desítek milionů korun českých. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje, považovat za likvidační či nespravedlivou. V této souvislosti Úřad doplňuje, že při určení výměry pokuty bral v potaz i povahu činnosti obviněného coby právnické osoby (viz § 37 písm. g) zákona o přestupcích), přičemž však neshledal, že by povaha jeho činnosti a skutečnost, že je zadavatel povinen jednat s péčí řádného hospodáře měla být jakkoliv relevantní ve vztahu k výši ukládané pokuty.
104. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mimo jiné splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
105. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložené sankce a stanovil výměru pokuty při spodní hranici zákonné sazby, a to ve výši 40 000 Kč. Vzhledem k souvislostem případu považuje Úřad uloženou sankci za dostačující, poněvadž naplňuje obě funkce právní odpovědnosti. Úřad nad rámec právě řečeného dodává, že při uvažování o výši uložené pokuty jsou Úřadem zohledňovány ty okolnosti, jež vyplývají přímo ze zákona, případně okolnosti, které tvoří základní postuláty, na nichž je zákon vystavěn. Úřad je tudíž v rámci své činnosti při přezkumu zadávání veřejných zakázek vázán zákonem, a tedy přezkoumává postupy zadavatelů (a případně za zjištěné pochybení ukládá pokutu) v intencích zákona. Skutečnost, že zadavatel v důsledku svého nesprávného postupu při zadávání šetřené veřejné zakázky ztratil možnost získat na realizaci předmětu veřejné zakázky dotaci, jak tvrdí ve svých vyjádřeních, tak nemůže mít na nutnosti uložit zadavateli pokutu za spáchané přestupky podle zákona ze strany Úřadu žádný vliv. Úřad nicméně podotýká, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné maximální výše, je naopak třeba opakovaně konstatovat, že uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.
106. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
107. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

#### **K výroku IV. rozhodnutí**

108. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.



109. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
110. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
111. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
112. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupcích z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
113. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000141.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**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