



UOHSX00ECXFA

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0184/2018/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-02544/2021/163/PMo

Brno 24.03.2021

V řízení o rozkladu ze dne 12. 11. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **statutárním městem Most**, IČO 00266094, se sídlem Radniční 1/2, 434 01 Most, v řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 25. 1. 2021 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0379/2018/VZ-31455/2018/512/ŠMr ze dne 29. 10. 2018, vydanému ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky s názvem „**3D bludiště s vyhlídkovou věží a dětským hřištěm v Mostě**“ v rámci zjednodušeného podlimitního řízení zahájeného dne 15. 12. 2017 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P17V00132787,

jsem rozhodl takto:

I.

Výroky I a III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0379/2018/VZ-31455/2018/512/ŠMr ze dne 29. 10. 2018 dle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v částech směřujících proti výrokům I a III výše citovaného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

z a m í t á m.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0379/2018/VZ-31455/2018/512/ŠMr ze dne 29. 10. 2018 dle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

takto:

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – statutárnímu městu Most, IČO 00266094, se sídlem Radniční 1/2, 434 01 Most, v řízení zastoupenému na základě plné moci ze dne 25. 1. 2021 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 – ukládá podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 35 000 Kč (třicet pět tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – statutární město Most, IČO 00266094, se sídlem Radniční 1/2, 434 01 Most, v řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 25. 1. 2021 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1, (dále jen „zadavatel“ nebo „obviněný“) dne 15. 12. 2017 uveřejnil na profilu zadavatele výzvu k podání nabídek, a to pod systémovým číslem P17V00132787, čímž bylo zahájeno zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku s názvem „3D bludiště s vyhlídkovou věží a dětským hřištěm v Mostě“, (dále jen „veřejná zakázka“).

K veřejné zakázce

2. Předmětem veřejné zakázky podle bodu 2 výzvy k podání nabídek byla výstavba lanového parku v areálu lesoparku Šibeník v Mostě, jehož součástí jsou objekty bludiště, platforma a zázemí, vyhlídková věž, dětské hřiště, jímka a nádrž, elektročást – silnoproud a elektročást

– slaboproud. Podle výzvy k podání nabídek činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 26 844 790 Kč bez DPH.

3. Z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že dne 3. 5. 2018 bylo předmětné zadávací řízení na veřejnou zakázku zadavatelem zrušeno.
4. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 252 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, když Úřadu nezaslal v zákonné ani dodatečné lhůtě kompletní dokumentaci o zadávacím řízení. Vzhledem k výše uvedenému získal Úřad pochybnosti, zda nedošlo k naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona a z toho důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 29. 10. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0379/2018/VZ-31455/2018/512/ŠMr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém
 - výrokem I rozhodl, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 1 zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení o návrhu ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu (tedy do dne 19. 4. 2018) nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na jmenovanou veřejnou zakázku.
 - výrokem II napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému dle § 268 odst. 2 písm. c) zákona za tento přestupek pokutu ve výši 50 000 Kč.
 - výrokem III napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
6. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad mj. uvedl, že obviněný nesplnil svou zákonnou povinnost, když v předmětném správním řízení v zákonné lhůtě a ani později Úřadu neodeslal v zákonem stanovené formě kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, a to například přílohy Protokolu o posouzení kvalifikace a posouzení nabídek, doklady o odeslání/doručení písemností - výzva k doplnění dokladů, výzva k objasnění nebo doplnění dokladů a ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, originály nabídek, objasnění doplnění nabídky a zápis z jednání Rady města Brna. Úřad mj. zdůraznil, že obviněný byl povinen Úřadu zaslat kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, což se nestalo a Úřad jej musel o dané části dokumentace dodatečně žádat. Dle Úřadu se jednalo o záznamy o důležitých úkonech v zadávacím řízení, jako byly např. originály nabídek. Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí doplnil, že nemohl vést řízení o přezkoumání úkonů obviněného v situaci, kdy neměl k dispozici úplnou dokumentaci o zadávacím řízení.
7. Ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí týkajícího se uložené pokuty a její výše Úřad mj. konstatoval, že neshledal žádné polehčující okolnosti svědčící ve prospěch obviněného. Jako přitěžující okolnost Úřad vzal v potaz to, že obviněný své pochybení spočívající

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

v nezaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu dle § 252 odst. 1 zákona nenapravit ani v Úřadem stanovené dodatečné pětidenní lhůtě dle § 263 odst. 4 zákona.

III. Rozklad zadavatele

8. Dne 12. 11. 2018 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 29. 10. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
9. Obviněný v rozkladu v první řadě zdůrazňuje, že *„[o]d samého počátku nijak nezpochybňuje fakt, že spáchal přestupek ve smyslu ustanovení § 268 odst. 1 písm. e) zákona...“*. V tomto kontextu obviněný odkazuje na znění bodu 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se ztotožňuje.
10. Ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí pak obviněný v další části rozkladu označuje výši uložené sankce za nepřiměřenou, jelikož předmětné porušení zákona bylo *„[v]ýhradně porušením formálního rázu bez reálného dopadu“* s tím, že v daném případě nebyly dány podmínky pro uložení sankce ve výši 50 000 Kč. Obviněný v této souvislosti v podstatě poukazuje na to, že Úřad nezohlednil skutečnosti jím uvedené ve vyjádření ze dne 8. 10. 2018, jakožto polehčující okolnosti ve smyslu ustanovení § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích. Tyto skutečnosti, které dle obviněného odůvodňují uložení pokuty v symbolické výši, následně ve svém rozkladu opakuje.
11. Na prvním místě obviněný uvádí, že měl Úřad při určování výše pokuty přihlídnout k charakteru obviněného coby veřejnoprávní korporace. Další skuteností, která by měla být dle obviněného Úřadem zohledněna coby polehčující okolnost, je fakt, že dne 3. 5. 2018 obviněný zadávací řízení zrušil a současně požádal Úřad o zastavení správního řízení ve smyslu § 257 písm. g) zákona, jelikož pominuly důvody pro jeho pokračování. Jelikož tedy bylo předmětné zadávací řízení zrušeno, nebylo podle obviněného co přezkoumávat s tím, že obviněnému by byla dokumentace k veřejné zakázce doručena zpět v případě, že by ji zaslal. Dle obviněného tak nemohlo nedoručením dokumentace dojít k žádné újmě na právech a oprávněných zájmech účastníků zadávacího řízení, ani k faktickému porušení veřejného zájmu.
12. Následně obviněný v rozkladu opakovaně zdůrazňuje, že se dosud žádného přestupku na úseku zadávání veřejných zakázek nedopustil a v minulosti s Úřadem vždy spolupracoval.
13. V závěru rozkladu obviněný opětovně namítá, že Úřad při stanovování sankce vycházel z nesprávných zjištění stran jeho majetkových poměrů, když nepřihlédl k upravenému rozpočtu obviněného. V tomto kontextu akcentuje, že schodek jeho rozpočtu v současné době činí cca 198,5 mil. Kč, což je zásadní změna oproti údajům, ze kterých původně vycházel Úřad při stanovení výše sankce. Obviněný v této souvislosti označuje za nesprávné konstatování Úřadu (obsažené v bodě 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že *„[v]zhledem k právě uvedenému a také vzhledem ke skutečnosti, že dle § 268 odst. 2 písm. c) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona uložit pokutu do 1.000.000,- Kč, tak Úřad uzavírá, že nemůže přisvědčit argumentu obviněného, když určená výše pokuty je vzhledem k maximální možné sazbě pokuty v minimální výši a nejví se jako krajně ‚nespravedlivá‘ ani likvidační, a to jak vůči schválenému rozpočtu na rok 2018, tak i v případě*

upraveného rozpočtu k 21. 6. 2018". Úřad byl dle obviněného povinen vzít při stanovení výše pokuty v úvahu veškeré okolnosti, především faktickou závažnost přestupku a finanční situaci obviněného.

14. Obviněný taktéž v rozkladu dodává, že Úřad v napadeném rozhodnutí jakožto polehčující okolnost nezohlednil fakt, že dokumentace o zadávacím řízení byla Úřadu fakticky zaslána, ovšem způsobem, který není souladný s ustanovením § 252 odst. 1 zákona. Dle obviněného měl Úřad podle ustanovení § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích rovněž zohlednit, že do budoucna učinil příslušná interní organizační opatření k tomu, aby se uvedená situace neopakovala.

Závěr rozkladu

15. S ohledem na shora uvedené důvody zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení nebo aby napadené rozhodnutí změnil tak, že uloží sankci pouze v nepatrné výši, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu podaném proti napadenému rozhodnutí

16. Předseda Úřadu vydal dne 11. 1. 2019 rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R0184/2018/VZ-00930/2019/323/PMo (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), kterým napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

V. Řízení o žalobě před Krajským soudem

17. Proti pravomocnému rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí o rozkladu.
18. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná, a rozsudkem č. j. 29 Af 23/2019-53 ze dne 14. 12. 2020 (dále jen „**rozsudek KS**“) rozhodl o tom, že se rozhodnutí o rozkladu ruší a věc se vrací Úřadu k dalšímu řízení.
19. Krajský soud v bodě 27 rozsudku KS uvedl: *„Žalovaný při vyměřování sankce shledal pouze přitěžující okolnost spočívající v tom, že žalobce své pochybení nenapravit ani v dodatečně stanovené lhůtě (bod 70 prvostupňového rozhodnutí) a předseda žalovaného se s tímto posouzením ztotožnil (bod 26 napadeného rozhodnutí), přičemž žádné další polehčující či přitěžující okolnosti shledány nebyly. Soud tento závěr nepovažuje za zákonný a má za to, že žalovaný (resp. předseda žalovaného) dostatečně nezohlednil individuální okolnosti dané věci. Ačkoliv okolnost zrušení zadávacího řízení žalobcem neměla dle soudu vliv na jeho přestupkovou odpovědnost (resp. znaky přestupku byly splněny), měl žalovaný tuto okolnost jednoznačně zohlednit jako polehčující v rámci vyměřování pokuty, jelikož svědčí o tom, že jeho záměrem nebylo zmaření příslušného řízení“*.
20. V bodě 30 rozsudku KS krajský soud poukázal na to, že *„[ž]alobce zaslal většinu dokumentace řádně ve lhůtě (jednalo se o 54 dokumentů zaslaných datovou schránkou) a ve vztahu k další části (5 dokumentů zaslaných prostřednictvím externího úložiště) nic nesvědčí o tom, že by v době odeslání nebyl v dobré víře, že je doručuje za daných okolností řádně (každý z těchto zasílaných dokumentů samostatně přesahoval 20 MB, tudíž je nebylo možné bez jejich rozdělování na části odeslat datovou schránkou). Teprve dne 27. 4. 2018 byl žalobce informován o tom, že dokumentace zasláná datovou schránkou není úplná (mělo chybět*

9 dokumentů uvedených ve sběrném archu spisu) a že dokumentaci zaslanou prostřednictvím externího úložiště nelze považovat za řádně doručenou. Na to žalobce reagoval jeden den po uplynutí dodatečné lhůty (dne 3. 5. 2018), přičemž uvedl svůj předpoklad, že z důvodu zrušení zadávacího řízení (dne 2. 5. 2018) již zbývající část zadávací dokumentace není pravděpodobně nutné doručovat. Zároveň uvedl důvod pro zmeškání stanovené lhůty a požádal o prominutí jejího zmeškání. Tímto důvodem bylo to, že na většinu dodatečné lhůty připadl víkend, svátek či řádná dovolená příslušných pracovníků (jednalo se o lhůtu od 28. 4. 2018 do 2. 5. 2018, tedy sobota až středa, přičemž v úterý byl státní svátek)“.

21. Krajský soud k výši uložené pokuty rozhodnutím o rozkladu v bodě 31 odůvodnění rozsudku KS shrnul, že „[ž]alobce tedy dle soudu uvedl seriózní a za dané situace legitimní vysvětlení, proč požadovaný zbytek zadávací dokumentace nezaslal v dodatečné lhůtě (ač byl zřejmě připraven dokumentaci zaslat v případě, že by na tom žalovaný nadále trval). Žalovaný nicméně tuto okolnost navzdory výše uvedenému hodnotil jako přitěžující. Dle soudu měl naopak přihlídnout (v souladu se svou praxí) k tomu, že žalobce ve lhůtě podstatnou část dokumentace řádně doručil, přičemž ani ve vztahu k jejímu (nezaslanému/nedoručenému) zbytku nelze shledávat záměr žalobce ztěžovat/mařit správní řízení. Vzhledem k tomu, že žalovaný tyto otázky nezohlednil jako polehčující okolnosti (naopak shledal nepřiléhavě okolnost přitěžující), tak své rozhodnutí zatížil nezákonností“. Krajský soud tak Úřad rozsudkem KS zavázal, aby po řádném vyhodnocení polehčujících okolností uložil zadavateli správní trest přiměřený závažnosti předmětného přestupku.
22. K výše uvedenému krajský soud v bodě 29 rozsudku KS doplnil: „Soud pouze nad rámec odůvodnění zmiňuje, že žalovaný ve své praxi jako polehčující okolnost obdobné skutečnosti rovněž zohledňuje (např. rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 10. 2017, čj. ÚOHS-S0424/2017/VZ-31082/2017/542/PKn, nebo ze dne 29. 10. 2018, čj. ÚOHSS0436/2018/VZ-31434/2018/542/VHu). Soud vzhledem k okolnostem případu považoval za nadbytečné provádět dokazování správní praxí. Žalovaný by však v novém rozhodnutí měl ke své správní praxi přihlídnout“.
23. Z odůvodnění rozsudku KS je zřejmé, že krajský soud posuzoval, zda je pozdější právní úprava není pro zadavatele příznivější či nikoli s tím, že v bodě 15 rozsudku KS krajský soud učinil spolu s odkazem na usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 5 As 104/2013 ze dne 16. 11. 2016 závěr, že v daném případě pozdější právní úprava není pro zadavatele příznivější, jelikož podstata přestupku ani sazba pokuty nebyly změněny.

VI. Další řízení o rozkladu

24. Po vrácení správního spisu krajským soudem Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

25. V souladu se závazným právním názorem vysloveným v rozsudku KS a po posouzení konkrétních okolností projednávaného případu ve vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOP“) v dalším řízení o rozkladu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a správnost napadeného rozhodnutí.

26. Úřad ve výrocích I a III napadeného rozhodnutí rozhodl správně a v souladu se zákonem. Co se týká výroku II napadeného rozhodnutí, konstatuji, respektujíc závazný právní názor krajského soudu, že vysvětlení zadavatele, proč zbytek zadávací dokumentace nezaslal v dodatečné lhůtě, Úřad nesprávně vyhodnotil jako přitěžující okolnost, avšak měl jej naopak vyhodnotit jako okolnost polehčující. Nastaly tak podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v dané části. V šetřeném případě jsem tedy přistoupil ke snížení uložené pokuty. Snížení pokuty, což je změna ve prospěch obviněného, je změnou souladnou se zákonem. Zakázané jsou pouze změny v neprospěch obviněného, což v daném případě nenastalo, viz rozsudek NSS sp. zn. 6 Afs 169/2016 ze dne 1. 3. 2017.
27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí co do výroku I a III a ke změně výroku II napadeného rozhodnutí.

VII. K námitkám rozkladu

K zákonnosti výroku II napadeného rozhodnutí – k uložené pokutě

28. Nejprve je třeba uvést, že se krajský soud ztotožnil s výroky I a III napadeného rozhodnutí. S ohledem na to, že krajský soud ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí konstatoval, že Úřad nedostatečným způsobem vyhodnotil individuální okolnosti při vyměřování pokuty, odůvodnění tohoto rozhodnutí obsahuje samostatnou kapitolu týkající se nově vyhodnocených okolností případu.
29. Úvodem zdůrazňuji, že námitky v rozkladu zadavatele směřují svým obsahem pouze do výroku II napadeného rozhodnutí, tj. proti výši nepravomocně uložené pokuty. Zadavatel ve svém rozkladu de facto uvádí výčet okolností, které dle jeho názoru měly být zohledněny při stanovování výše sankce, a které ve svém souhrnu odůvodňují, aby byla uložena sankce „v nepatrné výši“. Zadavatel přitom současně výslovně uvádí, že i nadále v souladu s předchozími vyjádřeními nezpochybňuje skutečnost, že spáchal předmětný přestupek.
30. Při určení druhu a výměry správního trestu dle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o přestupcích přihlédne Úřad zejména k povaze a závažnosti přestupku; k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení; k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem; u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti a dalším skutečnostem.
31. Dle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, k jehož porušení nebo ohrožení spáchaným přestupkem došlo, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem a okolnostmi spáchaní přestupku, jakož i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání nebo protiprávní stav a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
32. Závažnost předmětného přestupku a její jednotlivé aspekty Úřad posoudil v bodě 61 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad zcela správně upozornil na to, že zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost podřadit, přičemž rozebral jednotlivé aspekty tohoto neurčitého právního pojmu a dospěl k závěru, že stupeň škodlivosti přestupku je v daném případě dán především intenzitou narušení objektu

zákonné ochrany. Objektem chráněným zákonem je v tomto případě zájem na přezkoumání postupu zadavatele v rámci dané veřejné zakázky.

33. Z napadeného rozhodnutí je tedy zřejmé, že Úřad přihlédl v bodě 69 odůvodnění napadeného rozhodnutí k povaze a závažnosti přestupku. Dokumentace o zadávacím řízení představuje základní podklad pro posouzení souladnosti postupu zadavatele se zákonem. Úřad tak v napadeném rozhodnutí shledal porušení veřejného zájmu na řádném přezkumu zadávacích řízení v důsledku nedoručení dokumentace o zadávacím řízení v souladu se zákonem.

K námitkám týkajícím se vyhodnocení individuálních okolností ve smyslu rozsudku KS

34. Úřad v bodě 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí přihlédl jako k přitěžující okolnosti ke skutečnosti, že zadavatel své pochybení nenapravit ani v Úřadem stanovené dodatečné pětidenní lhůtě. Podstatou předmětného přestupku je nedodržení postupu stanoveného v § 252 odst. 1 zákona, když zadavatel Úřadu v rámci správního řízení o návrhu v zákonem stanovené lhůtě nezaslal kompletní dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
35. Jak vyplývá z rozsudku KS (konkrétně viz bod 20 tohoto rozhodnutí), zadavatel většinu dokumentace (54 dokumentů prostřednictvím datové schránky) zaslal řádně v zákonné lhůtě a ve vztahu k další části (5 dokumentů zaslaných přes externí úložiště) nic nesvědčí o tom, že by v době odeslání nebyl v dobré víře, že je doručuje za daných okolností řádně – každý z těchto dokumentů zasílaných samostatně přesahoval 20 MB, pročež je nebylo možné bez jejich rozdělení na části odeslat datovou schránkou. Pokud jde o absentujících 9 dokumentů uvedených ve sběrném archu spisu, zadavatel měl za to, že z důvodu zrušení zadávacího řízení (dne 2. 5. 2018) již zbývající část zadávací dokumentace není nutné doručovat, přičemž uvedl důvod pro zmeškání stanovené lhůty a požádal Úřad o prominutí jejího zmeškání (důvodem byl fakt, že na většinu dodatečné lhůty připadl víkend, svátek či řádná dovolená příslušných pracovníků – šlo o lhůtu plynoucí od 28. 4. 2018 do 2. 5. 2018, tedy sobota až středa, přičemž v úterý byl státní svátek).
36. Z předmětného zadavatelova postupu je tedy zřejmé, že k dodatečnému zaslání chybějící části dokumentace nepřistoupil, jelikož to považoval s ohledem na okolnosti případu (zrušení zadávacího řízení) za nadbytečné, pročež mám za to, že se nejednalo o snahu zmařit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
37. Shrnuji tedy, že zadavatel v zákonné lhůtě Úřadu řádně doručil rozsahem podstatnou část dokumentace, přičemž ani ve vztahu k jejímu (nezaslanému/nedoručnému) zbytku nelze shledat záměr zadavatele ztěžovat či mařit průběh správního řízení.
38. Se zřetelem na výše uvedené je ve světle závěrů učiněných v rozsudku KS evidentní, že Úřad v bodě 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně vyhodnotil jako přitěžující okolnost skutečnost, že zadavatel určitou část dokumentace (velikost přesahující 20 MB) nezaslal v důsledku technického pochybení (zaslání přes externí úložiště) a určitou část v důsledku nesprávného vyhodnocení situace. Předmětná skutečnost naopak (i s ohledem na rozhodovací praxi Úřadu) představuje polehčující okolnost v rámci stanovování výměry konkrétní výše pokuty. Pokud tedy jde o rozkladovou námitku zadavatele, že Úřad byl při stanovení výše pokuty povinen vzít do úvahy veškeré okolnosti případu, je třeba této námitce i ve světle výše popsání závazného právního názoru krajského soudu přisvědčit.

39. Při stanovení výše pokuty je dle závazného právního názoru vysloveného v rozsudku KS třeba přihlídnout taktéž k další okolnosti. Shledávám tedy, na rozdíl od Úřadu, další polehčující okolnost spočívající v tom, že zadavatel dne 2. 5. 2018 zrušil zadávací řízení na danou veřejnou zakázku. Záměrem zadavatele nebylo zmaření správního řízení vedeného Úřadem (třebaže okolnost spočívající ve zrušení zadávacího řízení z logiky věci neměla vliv na samotnou přestupkovou odpovědnost zadavatele). Byť bylo zrušení zadávacího řízení krokem, který zadavatel učinil až poté, co došlo ke spáchání daného přestupku, nelze učinit závěr, že by tento krok byl ve vztahu k přestupku spáchanému zadavatelem a jeho následkům irelevantní. Meritorní přezkum předmětného zadávacího řízení by totiž již před Úřadem nemohl tak jako tak proběhnout. Je tedy zřejmé, že tato skutečnost měla být Úřadem zohledněna jakožto okolnost polehčující. Ztotožňuji se tedy s rozkladovou námitkou zadavatele, dle níž Úřad nepostupoval správně, když v napadeném rozhodnutí při vyměřování výše pokuty ve prospěch zadavatele řádně nevyhodnotil fakt, že dané zadávací řízení následně zrušil, coby polehčující okolnost mající vliv na výslednou výši pokuty.

40. Se zřetelem na výše uvedené tedy uvádím, že oproti předchozímu rozhodnutí o rozkladu jsem i ve světle závěrů obsažených v rozsudku KS shledal nižší závažnost přestupku spáchaného zadavatelem, což adekvátně reflektuje i snížená výše pokuty, podrobněji viz následující pasáž odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Ke snížení uložené pokuty

41. Výrokem II napadeného rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta ve výši 50 000 Kč za přestupek podle výroku I napadeného rozhodnutí. Tato výše pokuty však ve světle závěrů vyslovených v rozsudku KS dostatečně nereflektovala veškeré skutečnosti, které měly být do jejího stanovení promítnuty.

42. Vzhledem k tomu, že jsem výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl k závěru, že popsané skutečnosti (jednak fakt, že zadavatel většinu dokumentace zaslal Úřadu řádně v zákonné lhůtě a ve vztahu ke zbytku nic nenasvědčuje tomu, že by zadavatel nebyl v dobré víře, že danou část dokumentace doručuje řádně; a jednak fakt, že bylo dané zadávací řízení zadavatelem zrušeno) Úřad v napadeném rozhodnutí řádně nevyhodnotil jakožto polehčující okolnosti mající vliv na výši pokuty, a současně jsem dospěl k závěru, že okolnost uvedenou v bodě 70 napadeného rozhodnutí Úřad nesprávně vyhodnotil jako okolnost přitěžující, přistoupil jsem k adekvátnímu snížení pokuty uložené v napadeném rozhodnutí, jež nyní činí 35 000 Kč.

43. Pokuta je navíc stále uložena při samé spodní hranici. Provedené snížení pokuty v důsledku výše popsanych skutečností považuji za dostatečné a případné větší snížení by již ohrožovalo samotnou funkci a účel správního trestání a neodpovídalo základním zásadám správního trestání. Tato výše pokuty tedy dostatečně reflektuje skutečnost, že jsem vzal v potaz dvě polehčující okolnosti, přičemž jsem nově neshledal žádnou okolnost přitěžující, a zároveň si mnou snížená výše pokuty zachovává své funkce, a sice funkci represivní a preventivní. Další snižování pokuty by tyto funkce (již snížené) pokutě odnímalo. Nadto, jak uvádí judikatura krajského soudu (např. rozsudek sp. zn. 31 Af 59/2016 ze dne 16. 6. 2020), „[p]osuzování závažnosti deliktu přitom nelze chápat jako prostý součet přitěžujících a polehčujících okolností s předem danými matematickými hodnotami, nýbrž je na správním orgánu, aby přihlížel ke všem okolnostem daného správního deliktu jako k celku“.

44. V závěru odůvodnění výše uložené pokuty je potřeba vzít v úvahu také ekonomickou (resp. majetkovou) situaci zadavatele, od které nelze při stanovení výše pokuty rovněž odhlédnout, kdy taková povinnost Úřadu jako správního orgánu vyplývá z judikatury soudů, např. Ústavní soud v tomto směru konstatoval, že „[z] charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizována a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného.“ (viz nálezní pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02, Sbírka nálezů a usnesení sv. 32).
45. Při stanovení nové výše pokuty jsem se tedy zabýval i ekonomickou situací zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „krajně nespravedlivá“. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Podle schváleného rozpočtu na rok 2020 měl zadavatel hospodařit s částkou – 91 059 000 Kč, přičemž podle údajů vyplývajících z „Rekapitulace hospodaření statutárního města Mostu k 30. 6. 2020“ hospodařil k tomuto datu reálně s částkou + 56 154 000 Kč. Z toho jednoznačně vyplývá, že nová, navíc snížená, výše pokuty nemůže být pro zadavatele likvidační, přičemž pro něj nemůže představovat nepřiměřenou újmu, která by mohla ohrozit jeho řádné fungování a představovala by tak hrozbu či riziko pro jeho další činnost.
46. Pokud uvážím maximální možnou výši pokuty, která mohla být zadavateli uložena podle zákona, tedy částka 1 000 000 Kč, pak nelze ani nově uloženou pokutu ve výši 35 000 Kč považovat za nepřiměřeně vysokou a mám za to, že se v této zřetelně odráží preference preventivní funkce, přičemž si daná pokuta zachovává také svou represivní funkci. S přihlédnutím k následkům spáchání daného přestupku, jímž je omezení možnosti řádného a efektivního přezkumu postupu zadavatele Úřadem, které je ustáleně považováno za porušení závažného charakteru, a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze výši sankčního postihu zcela minimalizovat, jak požaduje zadavatel.

K dalším námitkám týkajícím se výroku II napadeného rozhodnutí

47. K namítanému nezohlednění skutečnosti, že se zadavatel dosud nedopustil žádného přestupku na úseku zadávání veřejných zakázek, sděluji, že tato není sama o sobě v ustanovení § 39 zákona o přestupcích, ani v zákoně (o zadávání veřejných zakázek) uvedena jako skutečnost, ke které musí Úřad vždy přihlédnout. Fakt, že daný subjekt spáchal přestupek poprvé, rovněž není považován za polehčující okolnost ani v jiných relevantních právních předpisech tvořících právní řád České republiky (srov. zejména znění zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého je nutné, aby pro kromě prvního spáchání byl zároveň trestný čin spáchán pod vlivem okolností nezávislých na pachateli), ani v evropském soutěžním právu (srov. Pravidla Komise pro ukládání pokut) to, že se zadavatel předmětného pochybení dopustil poprvé, tedy není samo o sobě skutečností, která musí být vždy zohledněna jako polehčující okolnost při určování výše pokuty ze strany Komise pro ukládání pokut, resp. i Úřadu. Její případné zohlednění jakožto polehčující okolnosti tedy plně závisí na posouzení individuálních okolností případu. V daném případě byl přítom zadavatel oznámením o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0130/2018/VZ-10663/2018/512/ŠMr ze dne 11. 4. 2018 poučen o svých povinnostech, k jeho pochybení nedošlo v důsledku objektivních okolností, chybného výkladu sporného či nového ustanovení zákona, ale nesplnil svou základní a jasně definovanou povinnost zaslání dokumentace o zadávacím řízení, a to ani na základě dodatečné výzvy učiněné usnesením

č. j. ÚOHS-S0130/2018/VZ-12539/2018/512/ŠMr ze dne 26. 4. 2018. V souladu s posouzením učiněným Úřadem jsem neshledal žádné specifické okolnosti odůvodňující zohlednění této skutečnosti jakožto polehčující okolnosti. Tato rozkladová námitka tudíž neobstojí.

48. To stejné platí i ve vztahu k navazující námitce zadavatele, podle níž měl Úřad jako polehčující okolnost zohlednit skutečnost, že zadavatel v minulosti s Úřadem vždy spolupracoval. Zadavatel tímto pouze opakuje, že v minulosti plnil své zákonné povinnosti. Jsem proto toho názoru, že Úřad neopomenul ani v tomto případě žádnou zásadní skutečnost, která by v předmětném případě měla být zohledněna, a shodně se domnívám, že předchozí jednání zadavatele v jiných zakázkách nelze podřadit pod důležité skutečnosti, k nimž by měl Úřad při stanovení výše pokuty s ohledem na charakter přestupku přihlídnout. Výše uvedené ostatně vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 43/2012 ze dne 26. 6. 2014, dle kterého *„(...) ustanovení § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách řeší, k čemu se při určení pokuty přihlídnou. Mezi tyto skutečnosti nepatří dosavadní postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek v minulosti, a proto nelze žalovanému (v tomto případě Úřadu) vyčítat, že tuto skutečnost ve svém rozhodnutí nezohlednil“*. Tento judikát se sice týká zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, s ohledem na relevantní okolnosti šetřeného případu je však předmětný rozsudek Krajského soudu v Brně aplikovatelný i na danou věc. Tato rozkladová námitka tudíž neobstojí.
49. K nezohlednění charakteru zadavatele coby veřejnoprávní korporace, uvádím, že uvedenou námitku Úřad vypořádal dostatečně v bodě 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ve shodě s prvostupňovým orgánem tak zdůrazňuji, že přestupku ve smyslu ustanovení § 268 odst. 1 písm. e) zákona se může dopustit kterýkoli zadavatel, a to nezávisle na tom, zda jde o veřejného zadavatele či jiného zadavatele podle § 4 odst. 2 až 5 zákona. K této rozkladové argumentaci zadavatele proto uzavírám, že na uložení pokuty (a její výši) nemá vliv ani jím tvrzená skutečnost, že se v jeho případě jedná o veřejnoprávní korporaci – slovy zadavatele – *„zastupující zájmy svých občanů a hospodařící prostředky v jejich prospěch“*. Námitka zadavatele koneckonců neobsahuje konkrétní tvrzení, která by jeho činnost měla mít vliv na posouzení závažnosti a následků přestupku, ani jak se jeho postavení odlišuje od postavení kteréhokoli jiného zadavatele, který svou činností zajišťuje naplňování veřejných zájmů (tito zadavatelé přitom tvoří z povahy zákona většinu subjektů, na něž zákon svou působností dopadá). S ohledem na charakter přestupku pak lze konstatovat, že zájem na plnění povinností je u všech zadavatelů splňujících zákonnou definici stejný. Tato námitka tedy neobstojí.

Shrnutí

50. S ohledem na výše uvedené skutečnosti jsem ve světle závazného právního názoru obsaženého v rozsudku KS přisvědčil námitce vznesené zadavatelem v rozkladu, podle které Úřad v napadeném rozhodnutí při stanovení výše pokuty nevzal v úvahu veškeré okolnosti případu. Jak tedy vyplývá z výše uvedeného, Úřad nepostupoval správně a v souladu s relevantními ustanoveními příslušných právních předpisů, když výše uvedené okolnosti v napadeném rozhodnutí nevyhodnotil jako okolnosti polehčující ve smyslu ustanovení § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích a když zároveň jednu z těchto skutečností nepřiléhavě vyhodnotil jako okolnost přitěžující.

K zákonnosti výroku I napadeného rozhodnutí – k naplnění skutkové podstaty přestupku

51. V posuzovaném případě je zcela nesporné, že zadavatel nedoložil Úřadu část dokumentace o zadávacím řízení v zákonné lhůtě a ani později, což zadavatel nepopírá ani ve svém rozkladu. Jak vyplývá ze zákona a podpůrně též z komentáře (Flaškár, Martin; Harnach, Jiří; Janoušek, Martin; Měkota, Jan; Podešva, Vilém; Sommer, Lukáš; Votrubec, Jiří. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer), pro naplnění skutkové podstaty přestupku je podstatné to, že zadavatel nedoložil kompletní dokumentaci o zadávacím řízení v zákonem požadované lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Zadavatel tak svým jednáním naplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, neboť byl povinen doručit Úřadu kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, která je pro přezkum úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jehož se navrhovatel podaným návrhem domáhal, stěžejní. Vzhledem k povinnosti Úřadu zjistit skutkový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochyby v souladu se zásadou materiální pravdy, přičemž má Úřad rozhodnout bezodkladně (nejpozději do 60 dnů), je výše uvedený požadavek zaslání dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem důležitý. K tomu dodávám, že Úřad při zahájení správního řízení nemůže předjímat, jakou část dokumentace o zadávacím řízení použije jako podklad rozhodnutí ve věci. Je tedy nezbytné, aby zadavatel doručil Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení kompletní a v zákonem stanovené době.

52. V rámci přezkumu zákonnosti výroku I napadeného rozhodnutí jsem tedy dospěl k závěru, že Úřad postupoval při konstatování porušení povinnosti dle § 252 odst. 1 zákona zadavatelem a spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, správně a v souladu s právními předpisy. Rovněž krajský soud učinil v bodě 24 rozsudku KS závěr, že v šetřeném případě byly naplněny znaky skutkové podstaty přestupku uvedené v § 268 odst. 1 písm. e) zákona.

K zákonnosti výroku III napadeného rozhodnutí – náklady řízení

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

54. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením právní povinnosti.

55. Podle § 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 paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

56. Dané správní řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti zadavatele a Úřad byl tedy povinen zadavateli uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad postupoval v souladu s právními předpisy, když ve výroku III napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

VIII. Závěr

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad v rámci výroků I a III napadeného rozhodnutí postupoval v souladu se správním řádem a zákonem, že v rámci výroku II napadeného rozhodnutí nastaly zákonné podmínky pro jeho změnu, jsem rozhodl tak, jak je ve výrocích tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7,
110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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