



UOHSX00IIMKO

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0143/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-49521/2023/163

Brno 13. 12. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 16. 10. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 17. 10. 2023 obviněným –

- **Masarykova univerzita**, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0513/2023/VZ, č. j. ÚOHS-37309/2023/500, vydanému dne 2. 10. 2023 ve správním řízení o přestupku zahájeném z moci úřední,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů výše zmíněným obviněným při zadávání části 1 „Dodávka ventilátorů pro umělou plicní ventilaci (3 ks)“ veřejné zakázky „**Ventilátory pro umělou plicní ventilaci 2**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012028, ve znění pozdější opravy,

jsem rozhodl takto:

I.

Výrok I a III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0513/2023/VZ, č. j. ÚOHS-37309/2023/500 ze dne 2. 10. 2023 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona

potvrzují

a podaný rozklad v tomto rozsahu

zamítám.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0513/2023/VZ, č. j. ÚOHS-37309/2023/500 ze dne 2. 10. 2023 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona

mění

tak, že nově zní takto:

V souladu s ustanovením § 43 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů **se upouští od uložení správního trestu** obviněnému – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno, neboť vzhledem k závažnosti přestupku (a krokům, které obviněný učinil) samotné projednání věci postačilo k nápravě.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného a průběh zadávacího řízení

1. Obviněný – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno, (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“) – odeslal dne 11. 4. 2019 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek Oznámení o zahájení zadávacího řízení v podlimitním režimu, čímž bylo zahájeno zadávací řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Ventilátory pro umělou plicní ventilaci 2“ v otevřeném řízení, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno tamtéž dne 12. 4. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-012028, ve znění pozdější opravy (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 2.1 zadávací dokumentace ze dne 11. 4. 2019 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) dodávka 2 ks ventilátorů pro umělou plicní ventilaci, 1 ks ventilátoru pro umělou plicní ventilaci novorozenců a 1 ks transportního ventilátoru pro umělou plicní ventilaci.
3. Dle téhož bodu zadávací dokumentace je veřejná zakázka rozdělena na dvě samostatné části: část 1 veřejné zakázky – „dodávka ventilátorů pro umělou plicní ventilaci (3 ks)“ a část 2 veřejné zakázky – „dodávka transportního ventilátoru pro umělou plicní ventilaci (1 ks)“.
4. Dle bodu 2.2. zadávací dokumentace předpokládaná hodnota činí v části 1 veřejné zakázky výši 2 721 000 Kč bez DPH a v části 2 veřejné zakázky výši 416 000 Kč bez DPH, celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky tak činí 3 137 000 Kč bez DPH.
5. Z oznámení o výsledku zadávacího řízení v podlimitním režimu odeslaného k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že obviněný obdržel v části 1 veřejné zakázky celkem dvě nabídky a v části 2 veřejné zakázky pouze jednu nabídku.
6. Dne 8. 7. 2019 obviněný uzavřel na část 1 veřejné zakázky kupní smlouvu s vybraným dodavatelem – MR Diagnostic s.r.o., IČO 25245791, se sídlem Pod Višňovkou 1662/21, 140 00 Praha 4, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon**“) ve spojení s § 270 odst. 5 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle zákona, obdržel dne 22. 6. 2023 podnět k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0528/2023/VZ.
8. Na základě uvedených informací v podnětu si Úřad vyžádal od obviněného dokumentaci související se zadávacím řízením na veřejnou zakázku. Po přezkoumání zadávací dokumentace veřejné zakázky získal Úřad pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného, a proto zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0513/2023/VZ.
9. Po přezkoumání obdržených podkladů dospěl Úřad k závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOP**“), v návaznosti na § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-30156/2023/500 ze dne 11. 8. 2023 (dále jen „**příkaz**“).
10. Dnem 14. 8. 2023, kdy byl příkaz doručen obviněnému, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 a § 90 odst. 1 ZOP z moci úřední zahájeno řízení o přestupku vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0513/2023/VZ (dále jen „**řízení o přestupku**“). Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona pouze obviněný. Proti citovanému příkazu podal obviněný dne 18. 8. 2023 odpor.

III. Napadené rozhodnutí

11. Dne 2. 10. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0513/2023/VZ, č. j. ÚOHS-37309/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že obviněný stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona a s ustanovením § 212 odst. 8 zákona, když ve Věstníku veřejných zakázek a na profilu zadavatele¹ uvedl odlišný údaj o konci lhůty pro podání nabídek ve vztahu k dotčené části 1 veřejné zakázky, neboť v příslušném formuláři oznámení o zahájení otevřeného řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek byla uvedena lhůta pro podání nabídek ve vztahu k části 1 veřejné zakázky do 8. 5. 2019 11:00 hodin, ale na profilu zadavatele byla lhůta pro podání nabídek platná i pro část 1 veřejné zakázky stanovena do 21. 5. 2019 11:00 hodin (lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem na profilu zadavatele prodloužena z původní lhůty do 8. 5. 2019 11:00 hodin na 21. 5. 2019 11:00 hodin a zadavatel tuto změnu ve vztahu k části 1 veřejné zakázky nerefletoval dle § 212 odst. 4 zákona v rámci opravného formuláře zaslaného k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek), a zadal veřejnou zakázku, když dne 8. 7. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem kupní smlouvu na plnění části 1 veřejné zakázky.
12. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí byla výrokem II napadeného rozhodnutí obviněnému uložena pokuta ve výši 10 000 Kč. Výrokem III napadeného rozhodnutí byla obviněnému uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
13. Úřad v odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí uvedl, že obviněný coby zadavatel veřejné zakázky a iniciátor zadávacího řízení stanovil odlišný údaj o lhůtě k podání nabídek k části 1 veřejné zakázky, respektive odlišný údaj o konci této lhůty ve Věstníku veřejných zakázek a na profilu zadavatele. Zadavatel totiž původně stanovil lhůtu pro podání nabídek ve vztahu k části 1 i 2 veřejné zakázky do 8. 5. 2019 11:00 hodin (kdy tuto uvedl i v příslušném formuláři oznámení o zahájení otevřeného řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek), nicméně následně dotčenou lhůtu pro podání nabídek prostřednictvím „Vysvětlení zadávací dokumentace (1)“ ze dne 25. 4. 2019 ve vztahu k oběma částem veřejné zakázky prodloužil z původní lhůty do 8. 5. 2019 11:00 hodin na 21. 5. 2019 11:00 hodin, kdy tuto změnu reflektoval na profilu zadavatele, avšak ve vztahu k části 1 veřejné zakázky ji nerefletoval dle § 212 odst. 4 zákona v rámci opravného formuláře zaslaného k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, když do tohoto výslovně zahrnul pouze změnu lhůty pro podání nabídek k části 2 veřejné zakázky. Dle údajů uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek tak v případě části 1 veřejné zakázky lhůta pro podání nabídek končila dne 8. 5. 2019 v 11:00, avšak dle údajů uveřejněných na profilu zadavatele v téže části veřejné zakázky uvedená lhůta končila až dne 21. 5. 2019 v 11:00 hodin, tedy o 13 kalendářních (z toho 9 pracovních) dnů později než dle informací uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek. Obviněný tak nesplnil svoji povinnost zajistit totožnost údajů uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek s údaji, které jsou uveřejněny na profilu zadavatele, když ve Věstníku veřejných zakázek figuroval k části 1 veřejné zakázky odlišný údaj o konci lhůty pro podání nabídek, než jaký obviněný uveřejnil na svém profilu zadavatele. Obviněný tímto způsobem učinil zadávací podmínky části 1 veřejné zakázky netransparentní.

¹ dostupném z: https://zakazky.muni.cz/contract_display_5390.html

IV. Rozklad obviněného

14. Dne 17. 10. 2023 obdržel Úřad rozklad obviněného ze dne 16. 10. 2023. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 2. 10. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

15. Obviněný uvádí, že pro spornou část 1 veřejné zakázky obdržel dvě nabídky, tyto posoudil a vyhodnotil a s vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu. Na pochybení při prodloužení lhůty pro část 1 byl obviněný upozorněn poskytovatelem dotace v rámci ex-post kontroly veřejné zakázky. Protože už došlo k uzavření smlouvy, nebylo možné provést nápravu uveřejněním opravného formuláře do Věstníku veřejných zakázek s opětovným prodloužením lhůty k podání nabídek, ani zrušením zadávacího řízení. Zadavatel však v souladu s § 49 odst. 1 zákona učinil nezbytné opatření k nápravě spočívající ve zrušení uzavřené smlouvy a provedení opakovaného zadávacího řízení. Jelikož v době zjištění pochybení zadavatele nebylo ze smlouvy s vybraným dodavatelem k části 1 veřejné zakázky dosud plněno, uzavřel s vybraným dodavatelem 6. 1. 2020 dohodu o zániku závazku. V části 1 předmětné veřejné zakázky tak na základě daného zadávacího řízení nebylo dodavatelem plněno a veřejné prostředky nebyly čerpány. O provedeném opatření obviněný informoval řídicí orgán. Obviněný na část 1 veřejné zakázky následně vyhlásil nové zadávací řízení. Toto opakované zadávací řízení proběhlo standardně. Obviněný obdržel nabídky od stejných dodavatelů jako v předchozím zadávacím řízení a jako nejvhodnější vybral nabídku stejného dodavatele (vybraného dodavatele). Řídicí orgán byl o všech krocích informován a obviněnému dotaci proplatil v plné výši a vůči obviněnému nečinil žádné další právní kroky.
16. Obviněný je přesvědčen, že jeho jednání, kdy učinil nezbytná opatření vedoucí ke zrušení uzavřené smlouvy, a kdy nedošlo k plnění veřejné zakázky, by nemělo být Úřadem posouzeno jako přestupek. Hospodářská soutěž ani jiné právem chráněné zájmy nebyly a ani nemohly být porušeny či ohroženy.
17. Obviněný již v odporu uvedl, že se dle jeho názoru Úřad v rámci prověřování podnětu nedostatečně vypořádal s materiální stránkou popsání jednání obviněného. Přestupek je v právním řádu vymezen na základě materiálně-formálního pojetí, přičemž ke vzniku odpovědnosti za přestupek musí dojít k naplnění všech jeho znaků současně. To znamená, že musí jít o protiprávní společensky škodlivý čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a zároveň vykazuje znaky stanovené zákonem, tedy obecné znaky přestupku i znaky konkrétní skutkové podstaty přestupku, nejde-li o trestný čin.
18. Obviněný dále cituje z důvodové zprávy k ZOP: *„Čistě materiální pojetí by bylo problematické z hlediska zásady právní jistoty, čistě formální pojetí by mohlo vést k nepřiměřené tvrdosti v konkrétních případech. Materiální znak hraje klíčovou roli právě v hraničních případech, kdy by jeho neposouzení mohlo vést k přepjatému formalismu, k stíhání bagatelních porušení právních povinností a k nespravedlivému rozhodnutí. Tím pak není naplněn ani účel správního trestu, dochází ke snižování autority správních orgánů a k odmítavým postojům veřejnosti... V případě materiálně-formálního pojetí přestupku vznikne odpovědnostní právní vztah jen tehdy, byl-li při spáchání činu naplněn i materiální znak v potřebné míře a rozsahu, v řízení o přestupku se pak tento vztah realizuje.“*

19. Obviněný rozklad uzavírá konstatováním, že Úřadu srozumitelně popsal významné okolnosti, které vylučují, aby byl jeho jednáním porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti. Nemohlo tedy dojít k naplnění materiálního znaku přestupku a jednání obviněného by nemělo být označeno za přestupek. Obviněný se domnívá, že při zadání veřejné zakázky neporušil zákon a správní řízení by mělo být zastaveno.

Závěr rozkladu

20. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu a správní řízení zastavil.

V. Řízení o rozkladu

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis společně se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 ZOP přezkoumal soulad výroků napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je ve výroku I (o vině) a III (o nákladech) uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V rozsahu výroku II napadeného rozhodnutí o trestu, jsem shledal důvody pro upuštění od uložení správního trestu dle § 43 odst. 2 ZOP. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí v rozsahu výroku I a III, a rovněž jsou uvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke změně napadeného rozhodnutí v rozsahu výroku II o trestu.

VI. K námitkám rozkladu

K důvodům potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí (výrok o vině)

24. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že obviněný stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona a s ustanovením § 212 odst. 8 zákona, když ve Věstníku veřejných zakázek a na profilu zadavatele² uvedl odlišný údaj o konci lhůty pro podání nabídek ve vztahu k dotčené části 1 veřejné zakázky, neboť v příslušném formuláři oznámení o zahájení otevřeného řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek byla uvedena lhůta pro podání nabídek ve vztahu k části 1 veřejné zakázky do 8. 5. 2019 11:00 hodin, ale na profilu zadavatele byla lhůta pro podání nabídek platná i pro část 1 veřejné zakázky stanovena do 21. 5. 2019 11:00 hodin (lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem na profilu zadavatele prodloužena z původní lhůty do 8. 5. 2019 11:00 hodin na 21. 5. 2019 11:00 hodin a zadavatel tuto změnu ve vztahu k části 1

² dostupném z: https://zakazky.muni.cz/contract_display_5390.html

veřejné zakázky nereflektoval dle § 212 odst. 4 zákona v rámci opravného formuláře zaslaného k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek). Tímto postupem obviněný mohl ovlivnit výběr dodavatele (nejvýhodnější nabídky), neboť dne 8. 7. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku.

25. Obviněný ve svých vyjádřeních tato skutková zjištění nerozporuje a přiznává, že skutečně došlo k administrativnímu pochybení při zasílání opravného formuláře do Věstníku veřejných zakázek.
26. Úřad správně uvedl, že zásada transparentnosti je promítnuta i v ustanovení § 212 odst. 8 zákona, jež mj. stanovuje, že ve Věstníku veřejných zakázek nesmí být uveřejněny jakékoliv údaje odlišné od údajů uveřejněných na profilu zadavatele. *„Zadavatel vždy zodpovídá za to, aby údaje odeslané k uveřejnění v Úředním věstníku EU a ve VVZ byly shodné s těmi, které uveřejňuje na svém profilu zadavatele.“*³
27. Podle § 212 odst. 8 zákona nesmí být ve vztahu ke konkrétní zakázce ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněny prostřednictvím příslušných formulářů jakékoliv údaje odlišné od údajů, které jsou uveřejněny na profilu zadavatele. Uvedené se přitom uplatní i v případě změny informací uvedených ve formuláři odeslaném k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek, kdy dle § 212 odst. 4 zákona je zadavatel povinen odeslat opravný formulář, aby zajistil aktuálnost dotčených údajů.
28. S ohledem na to, že obviněný sám přiznává, že v rámci šetřeného postupu veřejné zakázky stanovil odlišný údaj o lhůtě k podání nabídek k části 1 veřejné zakázky, respektive odlišný údaj o konci této lhůty ve Věstníku veřejných zakázek a na profilu zadavatele, lze konstatovat, že obviněný porušil svoji zákonnou povinnost zajistit totožnost údajů uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek s údaji, které jsou uveřejněny na profilu zadavatele, když ve Věstníku veřejných zakázek figuroval k části 1 veřejné zakázky odlišný údaj o konci lhůty pro podání nabídek (o 13 kalendářních a o 9 pracovních dní kratší), než jaký obviněný uveřejnil na svém profilu zadavatele. Obviněný tímto způsobem učinil zadávací podmínky části 1 veřejné zakázky netransparentní.
29. Lze tedy konstatovat, že přestupek z hlediska formálních znaků byl naplněn a byl spáchán. Nicméně, aby bylo možné hovořit o přestupku dle ZOP, je třeba naplnění i materiální stránky, viz § 5 ZOP *„přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.“* Materiální stránku přestupku představuje právě zmíněná společenská škodlivost, proto se v českém právním řádu chápe přestupek ve formálně materiálním pojetí. Jak správně uvedl obviněný: *„Koncepte přestupku je vystavěna na tzv. materiálně-formálním pojetí. To znamená, že k tomu, aby určité jednání bylo přestupkem, je třeba, aby toto jednání bylo výslovně jako přestupek zákonem označeno, a zároveň musí platit, že jde o jednání společensky škodlivé. Chybí-li byt jedna z těchto podmínek, o přestupek se nejedná.“*
30. Jsem toho názoru, že i materiální stránka přestupku byla naplněna, a to bez ohledu na kroky které obviněný po uzavření smlouvy učinil. Kroky, které obviněný učinil po uzavření smlouvy,

³ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 212 [Uveřejňování formulářů]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1264.

lze chápat jako zhojení nezákonného stavu, který obviněný svým jednáním v první řadě zapříčinil.

31. Přestupek obviněného byl dokonán dnem uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem, tj. dne 8. 7. 2019. Tento nezákonný stav trval cca 6 měsíců do 6. 1. 2020, kdy se obviněný s vybraným dodavatelem dohodl na zániku závazku, přičemž nebylo z kupní smlouvy ani jednou stranou plněno.
32. Neztotožňuji se tak s názorem obviněného, že by jeho jednání nenaplnilo materiální znaky přestupku. Skutečnost, že nedošlo k vynaložení veřejných prostředků, není z hlediska otázky spáchání či nespáchání přestupku relevantní. Systematika zákona ve vztahu k přestupkům je v zásadě velmi přímočará, neboť pokud obviněný porušil zákonné ustanovení a ovlivnil alespoň potenciálně hospodářskou soutěž (což bylo bezesporu prokázáno), pak už stačí uzavřít smlouvu (k čemuž rovněž došlo) a přestupek je dokonán. Ovlivnění výběru dodavatele je prokázáno ve většině posuzovaných případů, neboť ovlivnění může být pouze v rovině potenciální. V posuzovaném případě si lze představit hypotetického dodavatele, který čerpal údaje pouze z Věstníku veřejných zakázek, kde bylo v části 1 této veřejné zakázky nesprávné datum pro lhůtu pro podání nabídek. Tento potenciální dodavatel mohl nabít dojem, že je za A) již po lhůtě, a tak se o veřejnou zakázku dál nezajímal nebo B) že mu zbývá méně času než skutečně zbývalo, a proto se rozhodl ani nabídku nesestavovat (neboť tento úkon zabere nějaký čas na přípravu nabídky). Samozřejmě, že se jedná o hypotetický příklad ovlivnění hospodářské soutěže, ale i ten je dostačující pro přijetí závěru, že byla alespoň v potenciální rovině ohrožena hospodářská soutěž. K naplnění materiální stránky postačuje hypotetický vliv a ten vyvrácen nebyl. Obviněný může považovat zákon za velice přísný, ale nemůže klást Úřadu za vinu, že jej aplikuje přísně. Úřad má pouze prostor závažnost ohrožení hospodářské soutěže kvantifikovat uloženou pokutou.
33. Jak správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, kromě naplnění formálních znaků skutkové podstaty přestupku byl jednoznačně naplněn i jeho materiální znak, neboť došlo k zasažení zájmu chráněného zákonem, spočívajícího v zajištění řádné a nerušené hospodářské soutěže v transparentním prostředí, což mohlo mít v konečném důsledku vliv na konkurenční prostředí a výběr dodavatele. Skutek obviněného tedy přesáhl hranici společenské škodlivosti a materiální stránka přestupku je naplněna. Proto se neztotožňuji s námitkou obviněného ohledně absence společenské škodlivosti, tj. materiálního znaku přestupku.

K důvodům změny výroku II napadeného rozhodnutí (výrok o trestu)

34. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí byla výrokem II napadeného rozhodnutí obviněnému uložena pokuta ve výši 10 000 Kč. Pokutou a jejím zdůvodněním se Úřad zabýval v bodech 52–71 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
35. Úřad v odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí posoudil nejdříve otázku promlčecí doby u spáchaného přestupku, poté stanovil horní hranici pro uložení pokuty. Následně Úřad zohlednil přitěžující a polehčující okolnosti a povahu a závažnost spáchaného přestupku včetně intenzity zásahu do právem chráněného zájmu. Úřad následně pokutu uložil v zákonném rozmezí.
36. Úřad uvedl, že postupem obviněného došlo k zasažení právem chráněného zájmu spočívajícího v zajištění řádné a nerušené hospodářské soutěže v transparentním prostředí,

když došlo k netransparentnímu stanovení zadávací podmínky části 1 veřejné zakázky, konkrétně konce lhůty pro podání nabídek, kdy v důsledku uvedeného všichni potenciální dodavatelé nemuseli mít postaveno najisto, kdy skutečně končí lhůta pro podání nabídek, respektive že lhůta pro podání nabídek je ve skutečnosti delší, než se mohli dozvědět v primárním informačním zdroji - Věstníku veřejných zakázek.

37. Ohledně následků přestupku spáchaného obviněným Úřad uvedl, že obviněný mohl na straně dodavatelů přivodit pochybnost, do kdy mohou podat svou nabídku, a v konečném důsledku i nezáměr o účast v zadávacím řízení, když by v kratší lhůtě uvedené ve Věstníku veřejných zakázek svou nabídku nestihli řádně a včas zadavateli podat. Obviněný tedy v daném případě nezákonným postupem mohl omezit okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, resp. negativně zasáhnout do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Přitom nelze vyloučit, že nabídka jiného potenciálního dodavatele mohla být pro obviněného ekonomicky výhodnější, a tudíž že mohlo dojít k nehospodárnému výdeji veřejných prostředků.
38. S tímto posouzením ze strany Úřadu se ztotožňuji, nicméně s ohledem na všechny okolnosti případu zde spatřuji prostor pro upuštění od uložení správního trestu obviněnému dle § 43 odst. 2 ZOP (viz dále).
39. Dnem uzavření kupní smlouvy (8. 7. 2019) obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona. Pokud Úřad používá v napadeném rozhodnutí slovní spojení „v rozhodném znění“, pak je to právě znění zákona rozhodné v den spáchání přestupku (8. 7. 2019).
40. Považuji za vhodné na tomto místě uvést, že v souvislosti s poslední novelou zákona (účinnou od 16. 7. 2023) došlo k systematické změně ustanovení § 268 zákona „Přestupky zadavatele“ a skutková podstata přestupku spáchaného obviněným je v nyní účinném znění zákona přesunuta z písmena b) do písmene c) § 268 zákona.
41. Jelikož došlo ke změně zákona v mezidobí, kdy obviněný přestupek spáchal a kdy je za svoje pochybení „trestán“, bylo namístě se zabývat otázkou, zdali novelizovaná právní úprava zákona pro obviněného nepředstavuje úpravu, která je pro něj příznivější.
42. Při obsahovém srovnání ustanovení § 268 písm. b) zákona před poslední novelou s ustanovením § 268 písm. c) zákona v nyní platném a účinném znění zákona lze dospět pouze k jednomu závěru, tj. že se ve vztahu k jednání obviněného jedná o obsahově stejné ustanovení zákona, které postihuje stejná pochybení zadavatelů, tj. stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem a zadáním veřejné zakázky. Lze proto dospět k jedinému správnému závěru, že pozdější právní úprava není pro obviněného příznivější (obsahově je stejná).
43. Na své pochybení byl obviněný upozorněn poskytovatelem dotace v rámci ex-post kontroly veřejné zakázky. Po uzavření kupní smlouvy s vybraným dodavatelem již nebylo možné odeslat nový formulář nebo zrušit zadávací řízení. Obviněný se tedy rozhodl, že přistoupí k vypsání nového zadávacího řízení (datum zahájení 2. 12. 2019) a dohodl se s vybraným dodavatelem na zrušení původního závazku, který byl uzavřen na základě výsledku původního zadávacího řízení (dohoda o zániku závazku byla obviněným podepsána dne 6. 1. 2020). Obviněný tento následný postup po zjištění svého pochybení chápe jako postup dle § 49 odst. 1 zákona, když

učinil nezbytná opatření k nápravě spočívající ve zrušení uzavřené smlouvy a provedení opakovaného zadávacího řízení.

44. Dle mého názoru kroky, které obviněný učinil, nelze chápat jako přijetí opatření k nápravě podle § 49 zákona, neboť ta se vztahují pouze na dosud neukončená zadávací řízení. Analogicky lze vycházet z právní úpravy nápravných opatření, která ukládá Úřad. Nápravná opatření může Úřad uložit, pouze dokud zadávací řízení pokračuje a nebylo dosud ukončeno. Po uzavření smlouvy již nelze uložit nápravné opatření, protože tu není zadávací řízení. V přeneseném významu lze kroky obviněného chápat jako kroky, které měly odstranit/napravit závadný stav a lze je genericky hodnotit jako opatření k odstranění/nápravě nezákonného stavu, nicméně nejedná se o opatření k nápravě dle § 49 zákona.
45. Nezákonný stav zde trval od doby spáchání přestupku (den uzavření smlouvy 8. 7. 2019) a trval do doby, než obviněný s vybraným dodavatelem uzavřeli dne 6. 1. 2020 dohodu o zániku závazku.
46. Úřad při ukládání trestu zohlednil celou řadu polehčujících okolností, pročež došel k závěru, že i s ohledem na kroky, které obviněný učinil po podepsání smlouvy, je pokuta ve výši 10 000 Kč dostačující a plní funkci preventivní i reparační.
47. Jsem toho, názoru, že celý řetězec událostí a kroků, které obviněný učinil, lze hodnotit ještě mírněji, v tomto případě tedy upuštěním od uložení správního trestu ve smyslu § 43 odst. 2 ZOP.
48. Dle komentářové literatury platí, že: *„Upuštění od uložení správního trestu je institutem výjimečným, který je správní orgán oprávněn, nikoliv povinen, využít pouze za podmínek stanovených zákonem. Správní orgán tak může, pokud nejsou splněny podmínky pro využití jiných institutů (například mimořádného snížení výměry pokuty), posoudit specifické okolnosti konkrétního případu a reagovat tak na situaci, že by správní trest byl nepřiměřeně přísný nebo by bylo neúčelné ho ukládat. Institutem upuštění od uložení správního trestu tak lze více individualizovat a diferencovat postih za spáchání přestupku.“*⁴
49. Jedním důvodem pro upuštění od správního trestu je skutečnost, že vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě. Zákon zde stanovuje tři podmínky: i) závažnost přestupku; ii) okolnosti spáchání přestupku; iii) osobu pachatele, které musí být splněny kumulativně s tím, že tyto podmínky se vážou na důvodné očekávání, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě.⁵
50. *„První podmínkou je závažnost přestupku, jejíž kritéria jsou uvedena v § 38, který vymezuje kritéria potřebná pro posouzení povahy a závažnosti přestupku. Nejčastějším důvodem k upuštění od uložení správního trestu bude velmi nízká závažnost přestupku. Druhou podmínkou jsou okolnosti spáchání přestupku, tedy kritérium, které patří mezi jedno z kritérií pro posouzení povahy a závažnosti přestupku [§ 38 písm. d]. Třetí podmínkou je osoba pachatele. Při hodnocení osoby pachatele přestupku, je u fyzické osoby zapotřebí vzít v úvahu*

⁴ VETEŠNÍK, Pavel. § 43 [Upuštění od uložení správního trestu]. In: JEMELKA, Luboš, VETEŠNÍK, Pavel. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 349–350, marg. č. 2.

⁵ Tamtéž s. 353, marg. č. 12.

její osobní poměry, tedy osobní, rodinné, majetkové a jiné poměry pachatele, u právnické nebo podnikající fyzické osoby povahu její činnosti (...).“⁶

51. Z hlediska závažnosti spáchaného přestupku souhlasím s názorem Úřadu, že spáchaný přestupek svoji závažnost měl (byť lze závažnost hodnotit jako nízkou). Závažnost spáchaného přestupku byla zásadně dána postupem obviněného, kdy došlo k zásahu do právem chráněného zájmu spočívajícího v zajištění řádné a nerušené hospodářské soutěže v transparentním prostředí, když došlo k netransparentnímu stanovení zadávací podmínky části 1 veřejné zakázky, konkrétně konce lhůty pro podání nabídek. Dále jsem se zabýval okolnostmi spáchaní přestupku [viz § 38 odst. 2 písm. d) ZOP], tj. okolnostmi, které v tomto případě snižují následky spáchaného přestupku. Rovněž jsem zohlednil nápomoc obviněného s odstraněním škodlivých následků ve smyslu § 39 písm. c) ZOP. Dospěl jsem k závěru, že veškeré kroky, které obviněný učinil po uzavření smlouvy, lze chápat jako snahu o zhojení nezákonného stavu, který obviněný svým jednáním zapříčinil. Po zjištění svého pochybení (v rámci ex-post kontroly) a po vlastním uvážení se obviněný rozhodl dohodou ukončit původní smlouvu a zahájit zadávací řízení znovu. Obviněný se rovněž v řízení před Úřadem přiznal ke svému formálnímu pochybení (ze zjištěného skutkového stavu je zřejmé, že k pochybení došlo nepozorností obviněného, když v části 2 veřejné zakázky došlo k uveřejnění opravného formuláře se správným údajem ve vztahu ke konci lhůty pro podání nabídek). Tyto okolnosti mě ve svém souhrnu vedly k tomu názoru, že je namístě upustit od uložení správního trestu. Třetí podmínku není nikterak důležité v tomto řízení prokazovat. Obviněný jakožto univerzita představuje jednu z nejvýznamnějších vzdělávacích a vědeckých institucí v České republice a je uznávanou středoevropskou univerzitou. Osobu obviněného, povahu jeho činnosti ve spojení s kroky, které učinil k odstranění nezákonného stavu a s přihlédnutím k tomu, že nedošlo k vynaložení veřejných prostředků, je nutné zohlednit, a proto jsem dospěl k závěru, že samotné projednání bez uložení správního trestu je dostatečné. S ohledem na to, že jsou splněny všechny tři podmínky vyžadované § 43 odst. 2 ZOP jsem rozhodl o upuštění od uložení správního trestu za spáchaný přestupek.
52. K zohlednění ekonomické situace obviněného se vyjádřím pouze stručně v tom smyslu, že Úřad ji posoudil správně, nicméně s ohledem na následky změny výroku II napadeného rozhodnutí lze chápat upuštění od uložení správního trestu jako pokutu ve výši 0 Kč, kdy nedochází k žádnému zásahu do majetkové sféry obviněného, a proto považuji za nadbytečné se zabývat ekonomickou situací obviněného.
53. S ohledem na všechny polehčující okolnosti posouzené ve vzájemné souvislosti jsem proto rozhodl o upuštění od uložení správního trestu obviněnému ve smyslu § 43 odst. 2 ZOP.

K důvodům potvrzení výroku III napadeného rozhodnutí (výrok o nákladech řízení)

54. Dále jsem přezkoumal i zákonnost napadeného rozhodnutí v části odůvodnění výroku III. Úřad se výrokem III napadeného rozhodnutí zabýval v bodech 72–77 odůvodnění napadeného

⁶ VETEŠNÍK, Pavel. § 43 [Upuštění od uložení správního trestu]. In: JEMELKA, Luboš, VETEŠNÍK, Pavel. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 353–354, marg. č. 13.

rozhodnutí. Konstatuji, že jsem žádné pochybení Úřadu při zdůvodnění výroku III napadeného rozhodnutí neshledal.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

55. Napadené rozhodnutí v rozsahu výroků I a III jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se zákonem, správním řádem a dalšími právními předpisy. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
56. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a že byly shledány důvody pro uložení pokuty za spáchaný přestupek. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.
57. V rozsahu výroku II napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad nerozhodl správně a v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy. Úřad za spáchaní přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí uložil obviněnému pokutu ve výši 10 000 Kč. S ohledem na postoj obviněného ke spáchanému přestupku, polehčující okolnosti případu a postup obviněného po zjištění nezákonnosti jeho postupu, jsem rozhodl o upuštění od uložení správního trestu obviněnému.

VII. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad ve výrocích I a III napadeného rozhodnutí postupoval správně a v souladu se zákonem, zatímco ve výroku II napadeného rozhodnutí nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání. Nastaly však podmínky pro změnu výroku II napadeného rozhodnutí jak je uvedeno ve výroku II tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

Masarykova univerzita, Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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