



UOHSX0047CXE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R271/2011/VZ-7463/2012/310/PSe

V Brně dne 27. června 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 12. 2011 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 12. 2011 zadavatelem –

- společností **Teplo Přerov a.s.**, IČ 25391453, se sídlem Blahoslavova 1499/7, 750 02 Přerov, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci JUDr. Petrem Dutkem, advokátem, se sídlem Blahoslavova 2, 750 02 Přerov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S83/2011/VZ-8989/2011/540/PVé ze dne 23. 11. 2011 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zahájeném z moci úřední, při zadávání veřejných zakázek –

- „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu v Přerově – 1. etapa – šatna“,
- „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu v Přerově – 2. etapa – whirlpooly“,
- „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu Přerov – 2. etapa – bazénová technologie“,
- „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu Přerov 2. etapa – technologie krytého dětského bazénu“ a
- „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu Přerov, 3. a 4. etapa – Víceúčelový bazén a Nová prosklená stěna bazénové haly“,

jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči –

- společnost **PSS Přerovská stavební a.s.**, IČ 27769585, se sídlem Skopalova 2861/7, 750 02 Přerov,
- společnost **CENTROPROJEKT a.s.**, IČ 26907241, se sídlem Štefánikova 167, 760 30 Zlín,

a další zadavatel –

- **Statutární město Přerov**, IČ: 00301825, se sídlem magistrátu Bratrská 34/709, 75011 Přerov,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S83/2011/VZ-8989/2011/540/PVé ze dne 23. 11. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel podnět k přezkoumání postupů zadavatelů Teplo Přerov a.s., IČ 25391453, se sídlem Blahoslavova 1499/7, 750 02 Přerov (dále jen „**Teplo Přerov a.s.**“) a Statutární město Přerov, IČ 00301825, se sídlem magistrátu Bratrská 34/709, 750 11 Přerov (dále jen „**město Přerov**“) v rámci rekonstrukce a přístavby krytého bazénu v Přerově (dále jen „**rekonstrukce bazénu**“). Na základě podnětu si Úřad vyžádal veškerou dokumentaci týkající se všech veřejných zakázek souvisejících s rekonstrukcí bazénu.
2. Z dokumentace Úřad zjistil, Teplo Přerov a.s. a město Přerov realizovala zadávací řízení na rekonstrukci bazénu v pěti etapách, přičemž vycházeli z projektové dokumentace č. 081453C společnosti CENTROPROJEKT a.s., IČ 26907241, se sídlem Štefánikova 167, 760 30 Zlín (dále jen „**CENTROPROJEKT a.s.**“) na rekonstrukci bazénu a z dílčí ověřovací studie zpracované společností Sportakcent spol. s r. o., IČ: 14892839, se sídlem Jungmannova 30, 11000 Praha 1 (dále jen „**Sportakcent spol. s r. o.**“), posuzující možnosti rekonstrukce bazénu.
3. Teplo Přerov a.s. za účelem rekonstrukce zahájilo tato následující zadávací řízení:
 - „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu v Přerově – 1. etapa – šatna“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“),
 - „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu Přerov – 2. etapa – bazénová technologie“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“),
 - „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu Přerov 2. etapa – technologie krytého dětského bazénu“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 3**“),

- „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu Přerov, 3. a 4. etapa – Víceúčelový bazén a Nová prosklená stěna bazénové haly“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 4**“).
4. Ve výzvách k podání nabídek v rámci realizace veřejných zakázek č. 1 a 3 Teplo Přerov a.s. v zadávacích dokumentacích uvedlo, že není veřejným zadavatelem a zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, využívá pouze jako podpůrnou normu v rámci transparentního a nediskriminačního postupu pro zadání zakázek.
 5. Ve výzvách k podání nabídek v rámci realizace veřejných zakázek č. 2 a 4 Teplo Přerov a.s. v zadávacích dokumentacích uvedlo, že jde o zjednodušené podlimitní zadávací řízení podle zákona.
 6. Vedle toho zahájilo město Přerov zadávací řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce a přístavba krytého bazénu v Přerově – 2. etapa – whirlpooly“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 5**“) a v zadávací dokumentaci uvedlo, že jde o zjednodušené podlimitní zadávací řízení podle zákona.
 7. Dne 21. 7. 2008 uzavřelo Teplo Přerov se společností PSS Přerovská stavební a.s., IČ 27769585, se sídlem Skopalova 2861/7, 750 02 Přerov (dále jen „**PSS Přerovská stavební a.s.**“) smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 1 678 861,94 Kč za účelem realizace veřejné zakázky č. 1.
 8. Dne 22. 9. 2008 uzavřelo Teplo Přerov s CENTROPROJEKTEM a.s. smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 1 691 957,- Kč za účelem realizace veřejné zakázky č. 3.
 9. Dne 6. 10. 2008 uzavřelo město Přerov s PSS Přerovskou stavební a.s. smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 6 452 196,- Kč za účelem realizace veřejné zakázky č. 5.
 10. Dne 17. 10. 2008 uzavřelo Teplo Přerov s CENTROPROJEKTEM a.s. smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 5 701 864,- Kč za účelem realizace veřejné zakázky č. 2.
 11. Dne 21. 5. 2009 uzavřelo Teplo Přerov s PSS Přerovskou stavební a.s. smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 11 489 507,32 Kč za účelem realizace veřejné zakázky č. 4.
 12. Úřad na základě zjištěného stavu věci nabyt pochybnosti, zda Teplo Přerov a.s. a město Přerov postupovali v souladu se zákonem, když zadávali veřejné zakázky č. 1 až č. 5 v samostatných zadávacích a výběrových řízeních. Proto Úřad dne 14. 3. 2011 podle § 113 odst. 1 zákona zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
 13. Účastníky zahájeného řízení se kromě vybraných uchazečů stali jak Teplo Přerov a.s., tak město Přerov. Oba tyto subjekty se přitom současně nacházely v právním postavení jak osob podezřelých ze spáchání správního deliktu ve smyslu § 116 zákona, tak v právním postavení zadavatelů veřejných zakázek.

II. Napadené rozhodnutí

14. Úřad na základě výše uvedených skutečností vydal dne 23. 11. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S83/2011/VZ-8989/2011/540/PVé (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

15. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul o spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona Teplem Přerov a.s. tím, že dne 21. 7. 2008 uzavřelo s PSS Přerovskou stavební a.s. smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 1 678 861,94 Kč za účelem realizace veřejné zakázky č. 1. a dále tím, že dne 22. 9. 2008 uzavřelo s CENTROPROJEKTEM a.s. smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 1 691 957,- Kč za účelem realizace veřejné zakázky č. 3., aniž by tak učinilo v zadávacích řízeních podle § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a Teplo Přerov a.s. již uzavřelo smlouvy s vybranými uchazeči.
16. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul o zastavení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona městem Přerov při zadávání veřejné zakázky č. 5 a Teplem Přerov a.s. při zadávání veřejných zakázek č. 2 a č. 4.
17. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad za spáchání správních deliktů uložil Teplu Přerov a.s. pokutu ve výši 30 000,- Kč. Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejné zakázky byly již na základě uzavřených smluv realizovány a nápravy tedy nebylo možno dosáhnout uložením nápravných opatření.
18. Před vydáním napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaké bylo právní postavení Tepla Přerov a.s. v době zahájení veřejných zakázek č. 1 až č. 4. Úřad dospěl k závěru, že Teplo Přerov a.s. bylo v šetřeném období v pozici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a nebylo tedy v postavení sektorového zadavatele dle § 2 odst. 6 zákona.
19. Současně se Úřad zabýval otázkou, zda předmět plnění uvedených veřejných zakázek souvisel s výkonem relevantní činnosti zadavatele ve smyslu § 2 odst. 7 zákona. Úřad dospěl k závěru, že Teplo Přerov a.s. nezádávalo veřejné zakázky v souvislosti s výkonem jeho relevantní činnosti, a tudíž pro něj neplatila ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele ve smyslu § 2 odst. 7 zákona.
20. Úřad dále konstatoval, že Teplo Přerov a.s. bylo povinno zadávat veřejné zakázky č. 1 a č. 3 jako podlimitní veřejné zakázky přestože jejich výsledná hodnota je v součtu nižší než 6 mil. Kč bez DPH, jelikož jednotlivé etapy rekonstrukce bazénu vykazovaly znaky věcné, časové i místní souvislosti. Úřad své tvrzení opřel o skutečnost, že rekonstrukce bazénu byla od počátku pojímána jako souhrn stavebních činností, jejichž výsledkem má být celková rekonstrukce krytého bazénu v Přerově, přičemž její ucelená koncepce byla dána studií Sportakcent spol. s r. o. a z ní vycházející projektovou dokumentací CENTROPROJEKT a.s.
21. Úřad došel k závěru, že jednotlivé veřejné zakázky mohly být zadávány odděleně pouze postupem a ve stejném režimu, v jakém by měla být zadávána veřejná zakázka jako celek, tedy jako podlimitní veřejná zakázka, jelikož při součtu finančního objemu plnění s veřejnou zakázkou č. 2, která s nimi byla vzájemně související, jejich celková předpokládaná hodnota přesáhla 6 mil. Kč bez DPH. Teplo Přerov a.s. tak bylo povinno provést zadání veřejných zakázek č. 1 a č. 3 v některém z druhů zadávacího řízení podle § 21 zákona.
22. Úřad tak došel k závěru, že uzavřením smluv s vybranými uchazeči v rámci veřejných zakázek č. 1 a č. 3 bez jejich zadání v některém z druhů zadávacího řízení podle § 21 zákona nedodrželo Teplo Přerov a.s. postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž

tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, neboť nelze vyloučit, že by Teplo Přerov a.s. v rámci zadávacích řízení podle § 21 zákona obdrželo i jiné, pro něj výhodnější nabídky, a s vybranými uchazeči uzavřelo na veřejné zakázky č. 1 a č. 3 smlouvy.

23. Vzhledem k tomu, že Úřad zjistil, že Teplem Přerov a.s. v případě veřejných zakázek č. 2 a č. 4 a městem Přerov v případě veřejné zakázky č. 5 bylo použito při jejich zadání zjednodušené podlimitní řízení podle § 21 zákona, správní řízení týkající se přezkumu postupu zadavatelů Teplo Přerov a.s. a město Přerov u těchto veřejných zakázek zastavil.

III. Námitky rozkladu

24. Proti napadenému rozhodnutí podalo Teplo Přerov a.s. dne 14. 12. 2011 rozklad, jímž se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a případného snížení pokuty podstatným způsobem.
25. Podle Tepla Přerov a.s. nedošlo z jeho strany ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona, jelikož nebylo jeho úmyslem rozdělit předmět veřejné zakázky. Projekt řešení postupné modernizace, rekonstrukce a přístavby krytého bazénu byl zpracovaný CENTROPROJEKTEM a.s. rozdělen na pět ucelených a nezávislých etap tak, aby bylo možné jej řešit s ohledem na finanční možnosti a v případě, že by došly finanční prostředky a byly realizovány např. pouze dvě etapy rekonstrukce, aby to nijak neomezilo nebo neznehodnotilo chod krytého bazénu.
26. Teplo Přerov a.s. dále namítá, že veřejná zakázka č. 1 a veřejné zakázky č. 2 a č. 3 tvoří vzájemně související plnění, jelikož v prvním případě šlo o stavební zakázku, zatímco v dalších dvou šlo o technologické zakázky s jiným okruhem účastníků než stavebními společnostmi. Současně Teplo Přerov a.s. dodává, že v době přípravy veřejné zakázky č. 3 nebylo zřejmé, že bude možné ještě v daném roce realizovat veřejnou zakázku č. 2, která se uskutečnila po příslibu poskytnutí stavební dotace.
27. S ohledem na výše uvedené proto Teplo Přerov a.s. požaduje, aby bylo předmětné rozhodnutí zrušeno. Pokud by bylo spáchání správního deliktu potvrzeno, žádá Teplo Přerov a.s. o zvážení možného snížení uložené pokuty, přičemž jako důvody uvádí, že se v době zadávání veřejných zakázek domnívalo, že je sektorovým zadavatelem, že se doposud nedopustilo žádného správního deliktu podle zákona, a proto při zadávání předmětných veřejných zakázek postupovalo podle principů zákona.

IV. Řízení o rozkladu

28. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
29. 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 § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

30. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí konstatoval spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona Teplem Přerov a.s. v důsledku nedodržení postupu dle § 21 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Úřad tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodnul o zastavení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona městem Přerov při zadávání veřejné zakázky č. 5 a Teplem Přerov a.s. při zadávání veřejných zakázek č. 2 a č. 4 rozhodl správně a v souladu se zákonem. Úřad dále tím, že výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Teplu Přerov a.s. pokutu ve výši 30 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

31. K námitce Tepla Přerov a.s., že nedošlo z jeho strany ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona, jelikož nebylo jeho úmyslem rozdělit předmět veřejné zakázky, uvádím následující.
32. Podle § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně. Účelem tohoto ustanovení zákona o veřejných zakázkách je znemožnit jeho obcházení. Možným obcházením zákona je i ten postup, kdy jednotlivé dílčí veřejné zakázky samostatně nedosáhnou finančních limitů stanovených pro jednotlivé druhy zadávacího řízení, ačkoli by je společně přesáhly, pokud by byly zadávány v jedné veřejné zakázce. Pro posouzení, zda musí či nemusí být jednotlivé dílčí veřejné zakázky zadávány jako jedna veřejná zakázka, je určující, zda existují či neexistují vzájemné místní, časové anebo věcné souvislosti jejich předmětu plnění. Jde přitom o objektivně seznatelné vlastnosti předmětu plnění veřejných zakázek.
33. Výše uvedené neznámá, že by nebylo možné obsáhlou a vnitřně relativně strukturovanou veřejnou zakázku dělit na části, toto dělení však musí být vnitřní, v rámci jedné veřejné zakázky. Tímto vnitřním dělením veřejné zakázky nemůže docházet k situaci, že procesní postupy stanovené pro jednotlivé druhy zadávacího řízení dle § 21 zákona nedojdou svého naplnění.
34. Situaci, kdy i přes vzájemné místní, časové anebo věcné souvislosti předmětů plnění jednotlivých veřejných zakázek nedojdou svého naplnění procesní postupy stanovené pro jednotlivé druhy zadávacího řízení dle § 21 zákona, není tedy možné poměřovat úmyslem zadavatele, nýbrž objektivně seznatelnými vlastnostmi předmětu plnění veřejných zakázek. Pokud Teplu Přerov a.s., namítá, že nebylo jeho úmyslem rozdělit předmět veřejné zakázky, nemá to vliv na závěr, že se tak skutečně stalo a že v důsledku toho došlo k nedodržení § 21 zákona.
35. K námitce Tepla Přerov a.s., že veřejná zakázka č. 1 a veřejné zakázky č. 2 a č. 3 netvoří vzájemně související plnění, jelikož v prvním případě šlo o stavební zakázku, zatímco v dalších dvou šlo o technologické zakázky s jiným okruhem účastníků než stavebními společnostmi, uvádím následující.
36. Pro posouzení, zda v šetřeném případě existují či neexistují vzájemné místní, časové anebo věcné souvislosti, je rozhodující předmět plnění jednotlivých veřejných zakázek. Předmět

plnění přezkoumávaných veřejných zakázek č. 1, č. 2 a č. 3 byl od samého začátku vymezený jako etapy jedné vnitřně strukturované stavební akce, celkové rekonstrukce krytého bazénu. To je evidentní jak z výše citované studie společnosti Sportakcent spol.s.r.o. a z ní vycházející projektové dokumentace společnosti CENTROPROJEKT a.s. Tento závěr navíc podporuje i obsah Cenové poptávky na zpracování projektové dokumentace ze dne 15. 4. 2008 a je s tímto závěrem v souladu.

37. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 2 Afs 55/2010, zobecnil, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části. Nejvyšší správní soud vyšel ze své dřívější judikatury předchozí právní úpravy ustálené rozsudkem sp. zn. 2 Afs 198/2006. Podle tohoto rozsudku je nutno zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, ve smyslu § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.
38. V cenové poptávce na zpracování projektové dokumentace stanovilo samo Teplo Přerov a.s. ještě před zpracováním projektové dokumentace požadavky na konkrétní rozdělení jedné vnitřně strukturované stavební akce, rekonstrukce bazénu, do jednotlivých etap. První etapa podle poptávky dokumentace zahrnovala recepci, šatnu a finální místnost. Tato první etapa odpovídala předmětu plnění veřejné zakázky č. 1. Druhá etapa podle poptávky dokumentace zahrnovala kompletní technologie bazénů, čímž odpovídala předmětu plnění veřejné zakázky č. 2. A konečně třetí etapa podle poptávky dokumentace zahrnovala mimo jiné dětský bazén, čímž odpovídala předmětu plnění veřejné zakázky č. 3. To ukazuje na fakt, že rekonstrukce bazénu byla od samého začátku pojímána jako jedna věcně strukturovaná stavební akce i samotným Teplem Přerov a.s.
39. Z časového přehledu zadávání jednotlivých veřejných zakázek je zřejmé, že zahájení veřejných zakázek č. 1, č. 2 a č. 3 proběhlo v rozmezí 3 měsíců, přičemž termíny jejich plnění se vzájemně překrývaly. Již Teplem Přerov a.s. poptávaná projektová dokumentace od samého začátku počítala s termíny plnění etap, které se vzájemně překrývaly. To rovněž ukazuje na fakt, že rekonstrukce bazénu byla od samého začátku pojímána jako jedna časově strukturovaná stavební akce i samotným Teplem Přerov a.s.
40. O místních souvislostech jednotlivých veřejných zakázek č. 1, č. 2 a č. 3 není třeba vyslovovat další závěry, než ten, že veškerá plnění veřejných zakázek byla vázána k jednomu místu, a sice k budově krytého bazénu v Přerově.
41. Z uvedeného rozhodnutí je zřejmé, že ani námitka Tepla Přerov a.s. spočívající v poukazu na odlišné okruhy možných uchazečů z hlediska jednotlivých předmětů plnění (stavební práce a dodávky technologie) neobstojí jako důvod jím zvoleného postupu. Zákonným postupem v případě zadávání jediné veřejné zakázky je ze strany zadavatele možnost

připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části a stejně tak ze strany uchazečů možnost zajistit požadovaná plnění subdodavatelsky. To se však v šetřeném případě nestalo.

42. Pokud Teplo Přerov a.s. namítá, že v době přípravy veřejné zakázky č. 3 nebylo zřejmé, že bude možné ještě v daném roce realizovat veřejnou zakázku č. 2, která se uskutečnila po příslibu poskytnutí stavební dotace, konstatuji, že okolnosti financování zakázky nemají vliv na posouzení srovnatelnosti či stejnosti předmětu plnění, neboť žádným způsobem nemění charakter tohoto plnění. Právě charakter plnění, jak je uvedeno výše, je poměřován výše uvedenými hledisky, mezi něž okolnosti financování nepatří. Tento závěr rovněž vychází z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 55/2010. Nemohu proto této námitce Tepla Přerov a.s. přitakat. Nejedná se totiž o důvod vylučující nezákonnost jeho postupu.
43. Co se týče žádosti Tepla Přerov a.s. na zvážení možného snížení uložené pokuty, konstatuji následující. Zákon obsahuje veřejnoprávní regulaci společenských vztahů, u níž není dovolena jakákoli míra odklonu od žádoucí regulace. Jde o normativní vymezení správního a zákonného postupu zadavatele. V zákoně samotném tak nejsou nastavena jiná pravidla regulace, než ta dovolená, resp. zakázaná. Tato pravidla ve smyslu obecné zásady právní tertium non datur (třetí možnost neexistuje) buďto dodržena jsou, nebo nejsou. Zvažování míry sankcionování za nedodržování této regulace se tak potýká se samotným charakterem této regulace. Ten nedovoluje míru sankcionování jednoduše odvodit od míry nedodržení zákona. Z tohoto důvodu je míra sankcionování zákonem svěřena do diskreční pravomoci správního orgánu, kterému nezbyvá, než při svém správním uvážení vycházet z principů správního trestání v mezích vymezených zákonem. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
44. Správní uvážení představuje významný institut správního práva, který v sobě propojuje rovinu právní a faktickou, rovinu abstraktních úvah a rovinu konkrétní rozhodovací činnosti. Podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom, že se vznikem nebo existencí určitých podmínek nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, ale naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí. Správní uvážení bylo v tomto správním řízení Úřadem aplikováno ke stanovení míry sankcionování za nedodržení zákona, tj. ke stanovení výše pokuty.
45. Při přezkumu napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval zákonným způsobem. Zákonným způsobem postupoval Úřad i při stanovování výše pokuty za spáchaný správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad při svém rozhodování aplikoval správná ustanovení zákona, správně podřadil zjištěné skutečnosti pod rozsah dotčených norem zákona a na základě zákonného zmocnění rozhodnul o uložení pokuty.
46. Přezkum správnosti výroku napadeného rozhodnutí o uložení a o výši pokuty včetně jeho odůvodnění, jsem provedl v rozsahu námitek uvedených v rozkladu tak, jak mi to ukládá § 89 odst. 2 správního řádu. K tomu předesílám, že postup Úřadu, který je uveden v bodech č. 40 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí, považuji za správný. Úřad zde správně a přezkoumatelným způsobem podrobně vylíčil, jaká byla jeho skutková zjištění a jakými úvahami se při stanovování výše pokuty řídil, tj. z čeho vycházelo jeho správní uvážení

a k jakému výsledku dospěl ohledně konkrétní výše pokuty uložené Teplu Přerov a.s. K přesvědčení o správnosti rozhodnutí Úřadu ohledně výše uložené pokuty mě vede i soulad postupu Úřadu s judikaturou Nejvyššího správního soudu obsaženou např. v rozsudku č. j. 8 As 5/2005-53. Úřad tuto část svého rozhodnutí dostatečně a přesvědčivě odůvodnil. Při rozhodování o výši pokuty zohlednil všechny skutečnosti, které mohly v tomto správním řízení výši pokuty ovlivnit, řádně se s nimi v bodech č. 40 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty. Výše pokuty byla zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti, že právě uložená výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem tohoto správního řízení.

47. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání deliktu a rovněž i okolnosti, za nichž byl delikt spáchán. Z hlediska přiměřenosti pokuty vzal Úřad v úvahu jak závažnost důsledku porušení zákona v podobě omezení hospodářské soutěže a znemožnění standardního přezkumu ve smyslu zákona, tak polehčující okolnost v podobě dodržení alespoň určité míry pravidel vyplývajících ze zákona garantující alespoň jistou míru hospodářské soutěže. Dále Úřad správným a přezkoumatelným způsobem zdůvodnil výši uložené pokuty z hlediska vyvážení její preventivní a represivní funkce. Tyto okolnosti jsou svým významem natolik závažné, že žádná z námitek rozkladu není svojí váhou způsobitelná výši uložené pokuty změnit. Úřad se správným způsobem zabýval i ekonomickou situací Tepla Přerov a.s., aby uložená výše pokuty nebyla nespravedlivou tj. ve smyslu judikatury Ústavního soudu likvidační.
48. K námitce Tepla Přerov a.s., že je sektorovým zadavatelem, který před převzetím krytého bazénu do nájmu vykonával jen relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. b) zákona a že byl v době zadávání veřejné zakázky názoru, že jeho povinností je zadávat veřejné zakázky jen u nadlimitních veřejných zakázek, uvádím následující. Podle § 2 odst. 7 zákona platí právní úprava vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Sektorovému zadavateli tak podle právní úpravy plynoucí ze zákona nezbyvá, než se před každým zadáváním veřejné zakázky předem přesvědčit, zda má být zadávána v souvislosti s jeho výkonem příslušné relevantní činnosti, či nikoli. Tuto povinnost vyplývající ze zákona však Teplo Přerov a.s. nenaplnilo. V napadeném rozhodnutí Úřad tuto okolnost obšírně zkoumal a závěry, ke kterým dospěl, považuji za správné.
49. K námitce rozkladu, že zadavatel je bezúhonný a nedopustil se žádného deliktu dle zákona, konstatuji následující. Tuto námitku považuji za poukaz na jednu z okolností, za nichž byl přezkoumávaný správní delikt spáchán. Jedná se však, na rozdíl od předchozí námítky, o objektivní skutečnost, kterou není třeba vyhodnocovat ve vazbě na jiné důkazy a stav věci je v tomto ohledu znám Úřadu z jeho úřední činnosti. Nelze se tedy domnívat, že by Úřad rozhodoval o výši pokuty, aniž by tento stav věci znal. Úřad se v bodech č. 40 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí při rozhodování o výši pokuty přezkoumatelným způsobem vypořádal s těmi skutečnostmi, které již samy o sobě byly sto výši pokuty stanovit. Horní hranice možné výše pokuty činila částku 100 671,45 Kč. Pokuta byla udělena ve výši 30 000,- Kč. Úřad v rámci své diskreční pravomoci stanovil výši uložené pokuty při dolní hranici. Učinil tak z toho důvodu, aby pokuta kromě funkce represivní plnila především funkci preventivní. Okolnost dosavadní bezúhonnosti Tepla Přerov a.s. nemohla mít takový vliv, aby

opodstatnila ještě nižší výši pokuty. Úřad totiž prokázal takové porušení zákona, které samo o sobě představuje ohrožení soutěžního prostředí, stěžejní hodnoty chráněné zákonem. Mám za to, že Úřad správně a přezkoumatelně odůvodnil, v čem takové ohrožení spočívalo a jaké důsledky toto ohrožení mělo. Konstatuji, že význam přisouzený výše uvedenému porušení zákona je z hlediska stanovení výše pokuty zcela adekvátní a uváděná polehčující okolnost nebyla způsobitelná výslednou výši pokuty ovlivnit, tj. snížit.

50. K poslední námitce rozkladu, kterou zadavatel namítá, a sice že důvodem ke snížení pokuty by byla i skutečnost, že zadání veřejné zakázky proběhlo dle principů zákona jako u zakázky malého rozsahu, uvádím následující. Tuto skutečnost Úřad ve svém odůvodnění napadeného rozhodnutí výslovně zmiňuje, přičemž ji staví v kontrapozici k výše zmíněnému ohrožení soutěžního prostředí. Namítanou skutečnost již Úřad zhodnotil jako polehčující okolnost svědčící pro stanovení výše pokuty při dolní hranici možné sazby. Tato námitka tedy neobsahuje žádnou novou informaci, která by již nebyla vypořádána v rámci napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
52. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Milan Šebesta, advokát, Jakubská 1, 602 00 Brno
2. JUDr. Petr Dutko, advokát, Blahoslavova 2, 750 02 Přerov
3. PSS Přerovská stavební a.s., Skopalova 2861/7, 750 02 Přerov
4. CENTROPROJEKT a.s., Štefánikova 167, 760 30 Zlín

Vypraveno dne:

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