



UOHSX004H4Y7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R92/2012/VZ-21190/2012/310/MŠe

Brno 12. listopadu 2012

Ve správním řízení o rozkladu, označeném jako odvolání, datovaném dnem 21. 3. 2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 26. 3. 2012) podaném zadavatelem –

- **Armádní Servisní, příspěvková organizace**, IČ 60460580, se sídlem Podbabská 1, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S376/2011/VZ-1288/2012/540/PVé ze dne 6. 3. 2012, ve znění opravného rozhodnutí č.j.: ÚOHS-S376/2011/VZ-5930/2012/540/PVé ze dne 27. 3. 2012, v řízení ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 47 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „**Zajištění provozu vodohospodářských zařízení**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18. 9. 2009 pod ev. č. 60036359 a následně opraveno dne 12. 10. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 22. 9. 2009 pod číslem 2009/S 182-261970, CPV kódem č. 98390000-3 – Jiné služby, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **STAEG, spol. s.r.o.**, IČ 25520059, se sídlem Průmyslová 8 F, 682 01 Vyškov,

s nímž byla na předmět veřejné zakázky dne 6. 12. 2009 uzavřena smlouva o dílo,

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-S376/2011/VZ-1288/2012/540/PVé ze dne 6. 3. 2012, ve znění opravného rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S376/2011/VZ-5930/2012/540/PVé ze dne 27. 3. 2012,

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**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil z moci úřední, na základě podnětu, správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČ 60460580, se sídlem Podbabská 1, 160 00 Praha 6 (dále jen „**zadavatel**“) podle § 120 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 47 zákona ve veřejné zakázce „Zajištění provozu vodohospodářských zařízení“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18. 9. 2009 pod ev. č. 60036359 a následně opraveno dne 12. 10. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 22. 9. 2009 pod číslem 2009/S 182-261970, CPV kódem č. 98390000-3 – Jiné služby. Úřad oznámil účastníkům zahájení správního řízení dopisem ze dne 25. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S376/2011/VZ-13126/2011/540/PVé, přičemž jako účastníky označil zadavatele a vybraného uchazeče, společnost STAEG, spol. s.r.o., IČ 25520059, se sídlem Průmyslová 8 F, 682 01 Vyškov (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Oznámení o zahájení správního řízení bylo prvním z účastníků, zadavateli, doručeno dne 26. 8. 2011, čímž bylo zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 47 zákona a to s ohledem na skutečnost, že zadavatel při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky nepoužil odpovídající CPV kód, tj. klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie (nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002, ve znění nařízení Komise č. 2151/2003).

¹ 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, není-li uvedeno jinak.

2. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, předmět plnění veřejné zakázky byl zadavatelem vymezen jako poskytnutí služby při zabezpečení provozu vodohospodářských zařízení v rozsahu povinností obsluhy. Zadavatel v čl. II. 1. 5 oznámení o zahájení zadávacího řízení klasifikoval předmět veřejné zakázky podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky kódem č. 98390000-3 – Jiné služby (dále jen „**CPV kód**“). Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30. 10. 2009 vyplývá, že zadavatel obdržel 2 nabídky. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 11. 2009 vyplývá, že hodnotící komise zadavateli doporučila jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče, přičemž zadavatel dne 20. 11. 2009 rozhodl o výběru nabídky tohoto uchazeče a dne 16. 12. 2009 s ním uzavřel smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky. Celková cena díla byla ve smlouvě stanovena na částku ve výši 85 268 160,- Kč bez DPH (tj. 101 469 110,- Kč včetně DPH).
3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S376/2011/VZ-13126/2011/540/PVé. Na oznámení o zahájení správního řízení reagoval zadavatel vyjádřením ze dne 8. 9. 2011, v němž uvedl, že v rámci oznámení o zakázce byla použita klasifikace veřejné zakázky pomocí CPV kódu „98390000-3 – Jiné služby“, přičemž podle názoru zadavatele žádný z dostupných kódů CPV nevystihuje předmět veřejné zakázky lépe. Předmětem veřejné zakázky je zajištění provozu daných vodohospodářských zařízení a tudíž ji pro specifičnost jejího předmětu nelze dle zadavatele podřadit pod žádný z dostupných kódů CPV. Zadavatel dále uvedl, že při vymezení předmětu veřejné zakázky použil zcela záměrně CPV kód pro „Jiné služby“, neboť byl veden snahou zpřístupnit danou veřejnou zakázku, co nejširšímu okruhu dodavatelů a jiný CPV kód na požadovaný předmět plnění by byl zcela diskriminační a tím pádem nevhodný. Zadavatel konstatuje, že při přiřazování referenčního čísla CPV vycházel přímo ze zákona, kdy podle § 47 zákona, za pomocí Informačního systému o veřejných zakázkách, vyhledal odpovídající kód podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropských společenství, který odpovídal pojmu „Jiné služby“, tj. 98390000-3, a uvedl jej takto v oznámení. Následně zadavatel ověřil, že i v rámci zákona je taková klasifikace dovolená, když dle přílohy č. 2 zákona jsou v kategorii č. 27 uvedeny „Jiné služby“ (bez kódu CPV). Zadavatel se domnívá, že s ohledem na výše uvedené, nebylo možné předmět veřejné zakázky přiřadit ke vhodnějšímu kódu CPV, a tudíž zastává názor, že při zadávání této veřejné zakázky postupoval zcela v souladu se zákonem.

II. **Napadené rozhodnutí**

4. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 6. 3. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S376/2011/VZ-1288/2012/540/PVé (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel se při zadávání výše uvedené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil povinnost uloženou mu v ustanovení § 47 citovaného zákona, když v oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno jak v informačním systému veřejných zakázek, tak v Úředním věstníku Evropské unie, klasifikoval službu, která byla předmětem veřejné zakázky „Zajištění provozu vodohospodářských zařízení“ podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky kódem č. 98390000-3 – Jiné služby, přestože tento kód neodpovídá předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již

uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Ve výroku II. byla zadavateli, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, uložena pokuta ve výši 150 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že zadavatel byl v napadeném rozhodnutí (v návěti, ve výroku I. a II. i v odůvodnění) nesprávně označen, bylo dne 27. 3. 2012 vydáno, ve smyslu § 70 správního řádu, opravné rozhodnutí, č. j. ÚOHS-S376/2011/VZ-5930/2012/540/PVé, jímž bylo nesprávné označení zadavatele opraveno.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 26. 3. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od zadavatele rozklad (zadavatelem označený jako odvolání). V rozkladu zadavatel vznesl námitku spočívající v nevykonatelnosti rozhodnutí, a to s poukazem na skutečnost, že napadené rozhodnutí směřuje proti neexistujícímu subjektu, tj. proti Správě vojenského bytového fondu Praha, IČ: 60460580, se sídlem U Prioru 1047/8, 161 00 Praha 6. Zadavatel dále v rozkladu poukázal na to, že zadání veřejné zakázky pro něj zajišťoval třetí subjekt a to společnost GORDION s.r.o., se sídlem Praha 9, Kolmá 682/6 (dále jen „**společnost GORDION s.r.o.**“), která podle jeho názoru nesla plnou odpovědnost za přípravu a průběh zadávacího řízení. S poukazem na toto tvrzení pak zadavatel v rámci rozkladu navrhl, aby správní orgán společnost GORDION s.r.o. požádal o sdělení proč, coby renomovaná společnost, postupovala tak, že zadavateli byla uložena pokuta. K výši pokuty zadavatel uvedl, že tuto částku považuje za značně vysokou za situace, kdy záměna CPV kódu závažným způsobem nepřekazila průběh zadávacího řízení. Výši smluvní pokuty má tedy za nepřiměřenou. Porušení zákona, jehož se při zadání veřejné zakázky zadavatel dopustil, kvalifikuje tento v rámci rozkladu jakožto procesní vadu, která dle jeho názoru představuje nezávažné porušení zákona o veřejných zakázkách.

Závěr rozkladu

Navrhovatel s ohledem na výše uvedené žádá, aby předseda Úřadu výši uložené pokuty snížil, nebo od jejího uložení upustil pro tvrdost zákona.

IV. Řízení o rozkladu

6. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, v platném znění (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

7. 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 ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
8. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j.: ÚOHS-S376/2011/VZ-1288/2012/540/PVé ze dne 6. 3. 2012, ve znění opravného rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S376/2011/VZ-5930/2012/540/PVé ze dne 27. 3. 2012, rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu

se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

9. V rámci rozkladu zadavatel výslovně neuvádí, které výroky napadeného rozhodnutí rozkladem napadá, nicméně z alternativního petitu rozkladu vyplývá, že zadavatel se domáhá pouze upuštění od uložení pokuty, případně toho, aby tato byla snížena. To, že se zadavatel dopustil vytýkaného správního deliktu, není v rozkladu zpochybňováno, byť jsou zde uvedena tvrzení, jimiž zadavatel, v souvislosti s výší uložené pokuty, polemizuje o závažnosti jím spáchaného správního deliktu.
10. K námitce zadavatele, uvedené v bodě 1 rozkladu, předseda Úřadu uvádí, že tato je bezpředmětná, neboť v době rozhodování o rozkladu již byla namítaná nesprávnost rozhodnutí zhojena tím, že název zadavatele byl, jakožto zřejmá nesprávnost opraven, a to rozhodnutím ze dne 27. 3. 2012, č.j. ÚOHS-S376/2011/VZ-5930/2012/540/PVé z (dále jen „**opravné rozhodnutí**“). Opravným rozhodnutím došlo v návěti napadeného rozhodnutí, v jeho výrokové části i v odůvodnění, k opravě názvu zadavatele, který byl v napadeném rozhodnutí nesprávně označen jako „Správa vojenského bytového fondu Praha, se sídlem U Prioru 1047/8, 161 00 Praha,“ a to i přesto, že ke dni 26. 1. 2012 (tj. po zahájení správního řízení) změnil zde uvedený subjekt svůj název a sídlo na „Armádní servisní, příspěvková organizace, se sídlem Podbabská 1, Praha 6“. Totožnost zadavatele však byla z napadeného rozhodnutí zjištělná prostřednictvím identifikačního čísla, jež nebylo změnou názvu a sídla dotčeno. Opravné rozhodnutí, jímž byla opravena zřejmá nesprávnost v označení zadavatele (tj. jeho dřívější název byl zaměněn za název aktuální), zadavatel ani vybraný uchazeč nenapadli rozkladem a toto tudíž ke dni 13. 4. 2012 nabylo právní moci. V době rozhodování o rozkladu tak napadené rozhodnutí nevykazuje vadu spočívající v nesprávném označení zadavatele.
11. V rozkladu zadavatel dále namítl, že provedení zadávacího řízení pro něj zajišťovala společnost GORDION s.r.o., která dle jeho názoru nesla plnou odpovědnost za přípravu a průběh zadávacího řízení. V souvislosti s touto námitkou zadavatel v rozkladu navrhl, aby správní orgán požádal společnost GORDION s.r.o. o vyjádření k celé věci, a o to, aby mu sdělila své stanovisko, proč jako renomovaná společnost postupovala tak, že zadavateli byla uložena správní pokuta. K této námitce předseda Úřadu uvádí, že společnosti GORDION s.r.o. přímo ze zákona jakékoli povinnosti nevyplývají a k jejich plnění může být tato zavázána pouze zprostředkovaně, v rámci smluvního vztahu uzavřeného se zadavatelem. V případě, že by společnost GORDION s.r.o. porušila své smluvní povinnosti vůči zadavateli, je tento oprávněn domáhat se po ní náhrady škody, případně úhrady smluvní pokuty, byla-li tato sjednána. Vzniklou škodou pro zadavatele může být například škoda, jež mu vznikla/vznikne v důsledku úhrady pokuty uložené za spáchání správního deliktu. Otázka nároků vzniklých v důsledku porušení smluvních povinností ze strany společnosti GORDION s.r.o. je však pro rozhodování správního orgánu bezpředmětná. Pohnutky a motivy, jež vedly společnost GORDION s.r.o. ke zorganizování veřejné zakázky v rozporu se zákonem, však mohou být zkoumány civilním soudem v rámci vymáhání náhrady škody či případné smluvní pokuty, neboť zde existence či neexistence zavinění může mít vliv na případné nároky zadavatele

vůči této společnosti. Pro Úřad je však zkoumání stanovisek a pohnutek společnosti GORDION s.r.o. bezpředmětné, neboť odpovědnost za správní delikt (ve smyslu § 121 odst. 1 zákona) je odpovědností koncipovanou na objektivním principu a pro posouzení toho, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, je rozhodující pouze to, zda při zadávání veřejné zakázky objektivně nastal stav, jež je v rozporu se zákonem. Zda tento stav zapříčinil svým postupem zadavatel přímo či prostřednictvím svého smluvního partnera, je pro posouzení jeho odpovědnosti za správní delikt irelevantní.

12. V případě objektivní odpovědnosti dle § 121 odst. 1 zákona je liberačním důvodem pouze skutečnost, pokud právnická osoba prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Existence takového úsilí však nebyla zadavatelem v průběhu prvostupňového řízení prokázána a dokonce ani tvrzena. V případě objektivní odpovědnosti platí, že osoba, která svým jednáním naplnila znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Zavinění, coby vnitřní, psychický vztah pachatele k jeho jednání a ke spáchanému následku (úmysl či nedbalost), je pro vznik tohoto druhu odpovědnosti irelevantní. Nedostatečná procesní aktivita zadavatele nyní nemůže být zhojena tím, že by společnost GORDION s.r.o. v rámci rozkladového řízení sdělila své stanovisko ve věci a případně objasnila, proč postupovala při realizaci zadávacího řízení způsobem, jímž došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Důvody, jež společnost GORDION s.r.o. vedly k nezákonnému postupu při zadávání veřejné zakázky (a na straně zadavatele tak založily odpovědnost za správní delikt) jsou irelevantní. Správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se může dopustit pouze zadavatel. Pokud zákon v souvislosti se spácháním správního deliktu nezkoumá existenci zavinění u zadavatele, tím spíše ji nezkoumá u jeho smluvních partnerů. I kdyby tedy na straně společnosti GORDION s.r.o. existovaly důvody pro zvolení nesprávného CPV kódu, které by vyloučily její zavinění, tato skutečnost nemůže mít vliv na odpovědnost zadavatele. Pokud je totiž odpovědnost zadavatele koncipována na objektivním principu, nemůže existovat prostor pro obcházení zákona tím, že by zadavatel pověřil zadáním veřejné zakázky třetí subjekt, u kterého by se existence zavinění zkoumala, a to s důsledky pro posouzení odpovědnosti na straně zadavatele. V ustanovení § 151 odst. 1 zákona je výslovně uvedeno, že zadavatel se může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona nechat zastoupit. Odpovědnost zadavatele, jež je ve shora uvedeném smyslu zastoupen, upravuje § 151 odst. 3 zákona, kde je výslovně uvedeno, že ustanovením zástupce není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování tohoto zákona.
13. Bez ohledu na skutečnost, že v rozkladu vznesený důkazní návrh nesměřuje k prokázání skutkových tvrzení, jimiž by mohlo dojít k liberaci zadavatele ve smyslu § 121 odst. 1 zákona, resp. žádná konkrétní skutková tvrzení v tomto směru nebyla zadavatelem uvedena, je nutné zdůraznit, že tento důkazní návrh nebyl v řízení v prvním stupni vznesen a jeho provedení v rámci řízení o rozkladu by bylo v rozporu se zásadou koncentrace. Dle ustanovení § 36 odst. 1 správního řádu platí, že nestanoví-li zákon jinak, jsou účastníci oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí. Zadavatel však do okamžiku vydání napadeného rozhodnutí důkazní návrh, v podobě vyjádření společnosti GORDION s.r.o., nenavrl a učinil tak až v rámci podaného rozkladu, tj. poté, co ve smyslu citovaného ustanovení nastaly účinky koncentrace správního řízení.

I kdyby provedení navrhovaného důkazu nebránila zákonná koncentrace řízení, postoj společnosti GORDION s.r.o. k jejímu nesprávnému postupu při zadání veřejné zakázky, by na správnost napadeného rozhodnutí neměl jakýkoli vliv, neboť to, zda pro zadavatele veřejnou zakázku zorganizovala v rozporu se zákonem úmyslně nebo z nedbalosti, je irelevantní. Vzhledem k tomu, že odpovědnost za správní delikt, ve smyslu § 121 odst. 1 zákona, je odpovědností objektivní, tj. nezávislou na zavinění na straně zadavatele, tak platí, že vznik tohoto druhu odpovědnosti je nezávislý též na existenci zavinění u osoby, kterou zadavatel realizaci zadávacího řízení pověřil. Vyjádřením společnosti GORDION s.r.o. by nemohl být dotčen ani výrok, jímž byla zadavateli uložena pokuta, neboť její výše je určována okolnostmi objektivní povahy, když z ustanovení § 121 odst. 2 zákona vyplývá, že při určení výměry pokuty právník osobě se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem za nichž byl spáchán.

14. Co se týče výše uložené pokuty, tato byla stanovena v rámci zákonné sazby a vzhledem ke všem okolnostem je přiměřená závažnosti zjištěného porušení zákona, přitěžujícím a polehčujícím okolnostem i rozpočtovým možnostem zadavatele. Úřad byl při posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu a tedy při stanovení výše pokuty, nucen přihlížet ke skutečnosti, že na mezinárodní úrovni jednotliví dodavatelé sledují systém veřejných zakázek a Úřední věstník Evropské unie zejména podle jednotné referenční klasifikace (CPV kódů) společného slovníku veřejných zakázek a to leckdy automatizovaně. Použitím jiného, než správního CPV kódu, při uveřejnění oznámení o nové veřejné zakázce, je zásadním porušením zákona, jelikož potenciální zájemci o veřejnou zakázku jsou zcela vyloučeni z hospodářské soutěže, neboť se o ní vůbec nedozví. Zadavatelem zvolený CPV kód byl natolik odlišný od skutečného předmětu plnění veřejné zakázky, že se nemohl dostat do zřetele stejného okruhu specializovaných dodavatelů, jako by tomu bylo v případě mnohem přílehlavějších CPV kódů ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k vzniklému ohrožení hospodářské soutěže je výše pokuty adekvátní. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když při stanovení výše pokuty přihlédl k okolnostem uvedeným v § 121 odst. 2 zákona a zohlednil závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání i závažnost jeho následků. Za delikt uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil Úřad pokutu ve výši 150 000,-Kč, ačkoli byl, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, oprávněn uložit pokutu až do výše 5 073 455,- Kč. Odůvodnění výše uložené pokuty je dostatečné a v souladu s ustálenou praxí Úřadu. Tuto ustálenou praxi Úřadu je však třeba poměřovat k míře ohrožení hospodářské soutěže, nikoli k vnější podobnosti případů.
15. Výše uložené pokuty je v tomto případě přiměřená, a s ohledem na závažnost správního deliktu, by se tato mohla pohybovat výrazně výše, než při samé spodní hranici zákonné sazby, v níž byla Úřadem stanovena. Delikt, za nějž byla pokuta uložena, klasifikoval Úřad jako závažný, neboť postupem zadavatele mohlo dojít ke zúžení okruhu potenciálních dodavatelů. Úřad však při stanovení výše pokuty přihlížel nejen k závažnosti správního deliktu, ale též ke způsobu jeho spáchání a k okolnostem, za nichž byl spáchán, přičemž způsob spáchání správního deliktu a okolnosti jeho spáchání Úřad vyhodnotil jako polehčující okolnosti, odůvodňující uložení pokuty v nižší výměře. Úřad při ukládání pokuty přihlédl ke způsobu spáchání správního deliktu, tedy ke skutečnosti, že jednání zadavatele nevykazuje znaky úmyslného porušení zákona a k tomu, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky

nepostupoval zcela mimo režim zákona. Úřad přihlédl též k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, tj. k tomu, že při klasifikaci předmětu veřejné zakázky byl zadavatel veden snahou zpřístupnit veřejnou zakázku co nejširšímu okruhu dodavatelů. Výši uložené pokuty tak nejen, že nelze považovat za nepřiměřeně vysokou, ale ani za krajně nespravedlivou ve smyslu nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněného ve Sbírce zákonů, v částce 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřípustné pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter. Posouzení ekonomické situace daného subjektu tedy není prvotním východiskem pro stanovení výše pokuty, ale je pouze jistým korektivem pro její případné snížení v případě, že by uložení pokuty ve stanovené výši mělo pro zadavatele likvidační charakter. Skutečnost, že zadavatel byl v zadávacím řízení zastoupen osobou, jež pro něj průběh zadávacího řízení zajišťovala v rámci své podnikatelské činnosti, je pro posouzení odpovědnosti zadavatele irelevantní a nemůže k ní být přihlédnuto ani při stanovení výše pokuty. Společnost GORDION s.r.o. byla povinna při zajišťování veřejné zakázky jednat s odbornou péčí, a pokud tak nečinila a v důsledku toho zadavateli vznikne škoda, představovaná zaplacením uložené pokuty, vznikne tím zadavateli právo na náhradu škody, jež je ve smyslu § 373 obchodního zákoníku soukromoprávním vztahem, k jehož existenci Úřad není oprávněn přihlížet.

VI. Závěr

16. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
17. 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. Armádní servisní, příspěvková organizace, Podbabská 1, 160 00 Praha 6
2. STAEG, spol. s.r.o., Průmyslová 8 F, 682 01 Vyškov

Vypraveno dne:

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