



UOHSX00802D3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0441/2012/VZ-32875/2016/542/EŠu

Brno: 5. srpna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S441/2012/VZ, jehož účastníkem je

- zadavatel – Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČO 60460580, se sídlem Podbabská 1, 160 00 Praha,

ve věci uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, když zadavatel – Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČO 60460580, se sídlem Podbabská 1, 160 00 Praha – zadal veřejnou zakázku „Úklidové a pokojské služby, recepční služby a venkovní úklidy v zařízeních AS-PO“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 26. 6. 2012, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, když zadavatel – Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČO 60460580, se sídlem Podbabská 1, 160 00 Praha – uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit,

rozhodl takto:

Za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona účinného ke dni 26. 6. 2012, kterých se dopustil zadavatel – Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČO 60460580, se sídlem Podbabská 1, 160 00 Praha – když zadal veřejnou zakázku „Úklidové a pokojské služby, recepční služby a venkovní úklidy v zařízeních AS-PO“ v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dále když uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit, o čemž bylo rozhodnuto ve výrocích I. a II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S441/2012/VZ-2416/2013/511/ASh ze dne 6. 2. 2013, které nabyly právní moci dne 20. 6. 2016, se jmenovanému zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) citovaného zákona ukládá

pokuta ve výši 500 000,- Kč (pět set tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

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“), obdržel dne 23. 7. 2012 návrh navrhovatele – GELST, spol. s r. o., IČO 46902252, se sídlem Příkop 843/4, 602 00 Brno, zastoupený ve správní řízení na základě plné moci ze dne 14. 6. 2012, JUDr. Zdeňkem Klapkou, advokátem, IČO 13388771, se sídlem nám. T. G. Masaryka 8, 796 01 Prostějov (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne, na uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené dne 28. 6. 2012 mezi zadavatelem – Armádní Servisní, příspěvková organizace, IČO 60460580, se sídlem Podbabská 1, 160 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – a vybraným uchazečem – Bartoň a Partner s.r.o., IČO 26810093, se sídlem Chválkovice 580, 779 00 Olomouc (dále jen „vybraný uchazeč“) – na veřejnou zakázku „Úklidové a pokojské služby, recepční služby a venkovní úklidy v zařízeních AS-PO“ zadanou v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 26. 6. 2012 (dále jen „veřejná zakázka“) a dále na prošetření možného spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky.
2. Úřad si vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce, ze které zjistil následující skutečnosti.
 1. **Zadávací řízení**
 3. Zadavatel odeslal vybranému uchazeči písemnou výzvu k jednání č. j. 936-1/2012 ze dne 26. 6. 2012 v jednacím řízení bez uveřejnění za účelem zadání předmětné veřejné zakázky.
 4. Smlouva o poskytování úklidových a pokojských služeb a venkovních úklidů v zařízeních AS-PO byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 28. 6. 2012 (dále jen „smlouva“). Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 7. 2012 pod evidenčním číslem 223770 a dne 21. 7. 2012 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2012/S 139-232171.

II. Řízení před Úřadem

5. Dne 23. 7. 2012 Úřad obdržel návrh na zahájení správního řízení ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy a ve věci možného spáchání správního deliktu při zadávání veřejné zakázky a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.
6. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-S441/2012/VZ-13987/2012/511/ASh ze dne 27. 7. 2012. Zároveň jim usnesením č.j. ÚOHS-S441/2012/VZ-14001/2012/511/ASh ze dne 27. 7. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy a činit jiné návrhy. Navrhovateli Úřad stanovil lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč. Dále Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – zaslání podkladů a informací ve smyslu § 118 odst. 3 zákona.
8. Na základě výše uvedeného usnesení obdržel Úřad dne 30. 7. 2012 doklad o zaplacení kauce ve výši 100 000 Kč. Dne 6. 8. 2012 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče ze dne 2. 8. 2012. Ve svém stanovisku vybraný uchazeč navrhuje zamítnutí návrhu na zákaz plnění ze smlouvy. Dokumentaci o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 6. 8. 2012.
9. Usnesením č.j. ÚOHS-S441/2012/VZ-17289/2012/511/ASh ze dne 14. 9. 2012 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se žádný z účastníků řízení nevyjádřil.
10. Dne 6. 2. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S441/2012/VZ-2416/2013/511/ASh, v němž:
 - ve výroku I. konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,
 - ve výroku II. konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, když uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit,
 - ve výroku III. byla zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. uložena podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokuta ve výši 4 000 000,- Kč,
 - ve výroku IV. byl zadavateli uložen zákaz plnění smlouvy uzavřené dne 28. 6. 2012 na veřejnou zakázku.

III. Řízení o rozkladu

11. Dne 21. 2. 2013 obdržel Úřad v zákonem stanovené lhůtě rozklad zadavatele ze dne 20. 2. 2013 (dále jen „rozklad“) směřující proti rozhodnutí č. j. ÚOHS/S441/2012/VZ-2416/2013/511/ASh ze dne 6. 2. 2013 (dále jen „napadené rozhodnutí“) v celém rozsahu.
12. V řízení o rozkladu vydal předseda Úřadu dne 30. 10. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-21020/2013/310/DBa, kterým napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítnul.
13. Dne 16. 12. 2013 podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhal zrušení rozhodnutí ze dne 30. 10. 2013, kterým předseda Úřadu potvrdil napadené rozhodnutí a zamítl zadavatelem podaný rozklad. Pro případ, že by soud neshledal důvody pro zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu, navrhl zadavatel upuštění od uložené pokuty nebo její snížení.
14. Rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 202/2013-137 ze dne 27. 1. 2016 bylo rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 30. 10. 2013 zrušeno a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání. Důvodem byla nepřezkoumatelnost výroku o pokutě, přičemž hmotněprávnímu posouzení Úřadu ve věci „viny“ dal krajský soud za pravdu.
15. Následně v pokračujícím správním řízení vydal předseda Úřadu dne 17. 6. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R47/2013/VZ-25565/2016/321/IPs, v němž:
 - výrokem I. podle § 152 odst. 5 písm. b) v návaznosti na § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), potvrdil výroky I. a II. napadeného rozhodnutí a podaný rozklad zamítnul,
 - výrokem II. podle § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil výrok III. napadeného rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k projednání,
 - výrokem III. podle § 90 odst. 4 správního řádu v návaznosti na § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zrušil výrok IV. napadeného rozhodnutí a správní řízení ve věci návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy bylo zastaveno.
16. K potvrzení výroku I. a II. napadeného rozhodnutí je v odůvodnění citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu uvedeno, že Úřad tím, že v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II., rozhodl správně a v souladu se zákonem.
17. Ke zrušení výroku III. napadeného rozhodnutí bylo v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. 6. 2016 uvedeno, že odůvodnění výroku III., tedy odůvodnění výše pokuty, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Z výše jmenovaného rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016 a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. 6. 2016 vyplývá, že skutečnosti k pokutě, které Úřad uvedl v napadeném rozhodnutí, jsou natolik obecné, že z nich vůbec nelze shledat důvody, proč byla pokuta stanovena právě v takové výši, ve které ji Úřad uložil. Sankce je odůvodněna pouze tím, že žalobce vyloučil soutěž a spáchal dva delikty. V napadeném rozhodnutí nejsou vůbec hodnoceny skutečnosti jako snaha o zabránění dodatečným nákladům, dále např. okolnosti, na které poukazyval zadavatel v souvislosti s přezkumem předcházejících zadávacích řízení (délka řízení před Úřadem, případně účelovost napadení zadávacích řízení), dále snaha o minimalizaci dodatečných

nákladů ze strany zadavatele a zejména srovnání dopadu jednání zadavatele z hlediska míry zásahu do chráněného veřejného zájmu v obecných souvislostech jak z hlediska pozitivního, tak negativního, kdy samotný závěr Úřadu, že vyloučení soutěže je jedním z nejzávažnějších deliktů bez hodnocení následků v konkrétní skutkové situaci nemůže obstát.

18. Z důvodu, že v napadeném rozhodnutí chyběly úvahy, jež by bylo možno ve vztahu k pokutě podrobit přezkumu a případné úpravě, byla rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 17. 6. 2016 věc v rozsahu týkajícím se uložení pokuty vrácena Úřadu k novému projednání.
19. Ke zrušení výroku IV. napadeného rozhodnutí, kterým byl zadavateli uložen zákaz plnění smlouvy uzavřené dne 28. 6. 2012 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, bylo v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. 6. 2016 uvedeno, že tato smlouva byla zadavatelem dne 22. 5. 2013 vypovězena a její plnění skončeno kde dni 31. 8. 2013. Návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění této smlouvy se tak stal zjevně bezpředmětným. Z tohoto důvodu bylo třeba výrok IV. napadeného rozhodnutí zrušit a správní řízení v této věci zastavit.

IV. Pokračování správního řízení

20. Přípisem č. j. ÚOHS-S441/2012/VZ-26814/2016/542/EŠu ze dne 28. 6. 2016 Úřad zadavatele vyrozuměl o pokračování ve správním řízení a současně mu usnesením č. j. ÚOHS-S441/2012/VZ-27147/2016/542/EŠu z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavatel se v dané lhůtě, ani později, nevyjádřil.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-S441/2012/VZ-29732/2016/542/EŠu ze dne 18. 7. 2016 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se v dané lhůtě, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

V. K výroku rozhodnutí

22. S ohledem na závěry druhostupňového rozhodnutí, jímž bylo potvrzeno (a tedy nabylo právní moci) rozhodnutí o tom, že se zadavatel dopustil spáchání správních deliktů, a jímž byl zrušen výrok o uložení pokuty a první instanci byla uložena povinnost rozhodnout výlučně pouze o sankci za spáchané správní delikty, byl Úřad nucen toto respektovat a v tomto řízení mohla být s ohledem na tyto závazné názory orgánu druhého stupně řešena pouze otázka sankce.
23. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona účinného ke dni 26. 6. 2012 se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
24. Podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona účinného ke dni 26. 6. 2012 se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit.
25. Jak již Úřad pravomocně konstatoval, v šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 citovaného zákona, přičemž

tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dále se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, když uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ustanovení § 146 odst. 1 zákona, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit.

26. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném ke dni 26. 6. 2012 odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
27. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
28. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.
29. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě návrhu, který obdržel dne 23. 7. 2012. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona došlo dne 28. 6. 2012, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem a ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona došlo dne 26. 6. 2012, kdy zadavatel zahájil zadávací řízení, aniž by odeslal k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Správní řízení bylo zahájeno dne 23. 7. 2012. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
30. K uložení pokuty za spáchání uvedených správních deliktů Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku sp. zn. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku sp. zn. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a sp. zn. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

31. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl „varován“ odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
32. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
33. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
34. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, za něž lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
35. Vzhledem k tomu, že se jedná o správní delikty, pro které je stanovena stejná horní sazba výše pokuty, nelze podle tohoto hlediska ukládat sankci za přísněji trestný ze spáchaných deliktů. V daném případě je však nutné s ohledem na použití zásady absorpce uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k dalšímu přihlédnout v rámci přitěžujících okolností. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a ke správnímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona přihlédl s ohledem na použití zásady absorpce v rámci přitěžujících okolností.
36. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že smlouva uzavřená na veřejnou zakázku mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byla vypovězena dne 22. 5. 2013, přičemž celkové plnění z této smlouvy činilo 51 967 353,57 Kč bez DPH, tj. 62 613 808,59 Kč s DPH.
37. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí v daném případě tedy 62 613 808,59 Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 6 261 381 Kč.
38. Jak vyplývá z § 121 odst. 2 zákona, Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
39. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že v šetřeném případě se zadavatel předmět veřejné zakázky nejdříve pokoušel zadat formou otevřeného nadlimitního řízení, kdy postupně zahájil otevřená zadávací řízení, která následně zrušil. Vzhledem k tomu, že dne 30. 6. 2012 uplynula platnost smlouvy s předchozím dodavatelem služeb, zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, což odůvodňoval krajní naléhavostí. Z důvodu časové tísně tak zadavatel zvolil

použití jednacího řízení bez uveřejnění, avšak v šetřeném případě se nejednalo o situaci, kdy by byly splněny podmínky stanovené v § 23 zákona pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, přičemž výrok o spáchání správního deliktu v této věci již nabyl právní moci. Dne 28. 6. 2012 zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s dobou platnosti na dobu neurčitou do doby, než zadavatel na základě řádného otevřeného zadávacího řízení vybere jiného uchazeče. Úřad k tomuto uvádí, že předmětná smlouva byla vypovězena ke dni 22. 5. 2013.

40. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení, a narušil tak soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakémukoliv konkurenčnímu prostředí, neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Ve vztahu k šetřenému případu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaného plnění.
41. Podle výkladové praxe Úřadu pak nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona dosahuje právě postup zadavatele vylučující soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro jeho použití byly splněny podmínky stanovené v § 23 zákona. Tímto svým postupem úplně vyloučil možnost hospodářské soutěže mezi dodavateli.
42. Důsledkem nezákonného postupu zadavatele, který zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by pro jeho použití byly splněny podmínky stanovené v § 23 zákona, bylo omezení vzájemného konkurenčního prostředí mezi jednotlivými dodavateli. V šetřeném případě neproběhla řádná hospodářská soutěž mezi možnými dodavateli a zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení potenciálních dodavatelů, kteří by byli rovněž schopni řádně plnit požadované služby. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by mohlo dojít k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.
43. Jako polehčující okolnost vzal však Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel se původně snažil předmět veřejné zakázky zadat v předchozích otevřených zadávacích řízeních, která však byla vždy zrušena, a dále vzal Úřad v úvahu také skutečnost, že v šetřeném případě byla platnost uzavřené smlouvy omezena do doby nového zadání předmětu veřejné zakázky v otevřeném řízení. Jednání zadavatele tak v některých výše popsáních ohledech, svědčí o jeho snaze postupovat v souladu se zákonem. Svým postupem se však dostal do situace, kdy z časových důvodů zadal předmět veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Jak již bylo pravomocně rozhodnuto, v šetřeném případě se však nejednalo o situaci, kdy by byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění stanovené v § 23 zákona.

44. Úřad nepřehlédl, že cena služeb sjednaná v uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku byla nižší, než cena sjednaná s předchozím dodavatelem a také nižší než předpokládaná hodnota uvedená ve výzvě k jednání ze dne 26. 6. 2012. Zároveň však Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že v šetřeném případě neproběhla žádná soutěž mezi dodavateli, a není tudíž možné srovnat sjednanou cenu s jinými nabídkami, nelze tak v šetřeném případě hovořit o výhodnosti sjednané ceny či o úspoře finančních prostředků. Jak k šetřenému případu uvedl i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn.: 31 Af 202/2013-137 ze dne 27. 1. 2016: *„...komparativní materiál k výhodnosti sjednané ceny by mohly poskytnout jedině nabídky, které byly podány v případě vypsané veřejné zakázky v otevřené soutěži potencionálních dodavatelů ... neboť pouze při realizaci otevřeného řízení, případně při splnění podmínek § 23 zákona o veřejných zakázkách je řádně chráněna samotná soutěž, a teprve při respektování pravidel pro samotnou soutěž dodavatelů, může být naplněn zájem na ochraně veřejných financí.“*
45. Úřad k výše popsaným polehčujícím okolnostem podotýká, že ačkoli existovala snaha zadavatele zadat předmět veřejné zakázky v otevřeném řízení a také snaha ušetřit veřejné prostředky nalezením levnějšího dodavatele služeb než byl stávající, nelze tyto polehčující okolnosti považovat za takové, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona zadavatelem. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše pokuty.
46. Úřad dále přihlédl ke skutečnosti, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uplynuly již 4 roky, což Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty v souladu se závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud dovodil, že *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*
47. Výše uvedený závěr o zohlednění časového hlediska při stanovení výše sankce vyjádřil opakovaně Krajský soud v Brně rovněž v rozhodnutí sp. zn. 62 Af 105/2014 ze dne 1. 2. 2016. Je tedy nepochybné, že se jedná o zásadní okolnost při stanovení výše sankce za spáchání správního deliktu, přičemž Úřad při stanovení výše sankce v šetřeném případě zohlednil

relativně dlouhou dobu od porušení zákona zadavatelem a rozhodnutím o výši sankce za toto porušení. Ačkoliv v šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu před čtyřmi lety, nelze na uložení pokuty zcela rezignovat nebo uložit pokutu v symbolické výši v řádu stovek korun, neboť stále je nutné v daném případě zohlednit skutečnost, že odpovědnost za správní delikt zadavatele nezanikla a v daném případě bylo pravomocným rozhodnutím konstatováno porušení zákona mnohem dříve, než je nyní (opakovaně) rozhodováno o pokutě.

48. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel současně spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, když uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1 zákona, ačkoliv byl povinen toto oznámení uveřejnit.
49. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a v odpovídající míře naplňující účel obou uvedených funkcí.
50. Úřad stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
51. S ohledem na výše uvedené se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 500 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Přes výši horní hranice zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu až 6 261 381 Kč, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
52. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z účetní závěrky zadavatele za rok 2014 dostupné ve sbírce listin na webových stránkách <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=682005> vyplývá, že zadavatel hospodaří s příjmy v řádech stovek milionů korun. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
53. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť již došlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky a nápravy tak nelze dosáhnout jiným způsobem než uložení sankce. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí.

54. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánem a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Armádní servisní, příspěvková organizace, Podbabská 1, 160 00 Praha

Vypraveno dne

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