



UOHSX004FILO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S340/2012/VZ-3979/2013/523/MSc

Brno 4. března 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 17. 7. 2012, jehož účastníkem je:

- zadavatel – obec Rudoltice, IČO 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách zadavatelem – obec Rudoltice, IČO 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice – při uzavření smlouvy o poskytování právních služeb, kterou zadavatel uzavřel dne 5. 6. 2008 s Mgr. Janou Zwyrtk Hamplovou, advokátkou zapsanou v seznamu advokátů ČAK pod číslem 3049, se sídlem Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice,

### rozhodl takto:

#### I.

Zadavatel – obec Rudoltice, IČO 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice – se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 2 citovaného zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v citovaném zákoně a následně nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona, neboť uzavřel dne 5. 6. 2008 smlouvu o poskytování právních služeb s Mgr. Janou Zwyrtk Hamplovou, advokátkou zapsanou v seznamu advokátů ČAK pod číslem 3049, se sídlem

Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice, aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – obec Rudoltice, IČO 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice – podle § 120 odst. 2 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách, ukládá

**pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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 22. 11. 2011 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obec Rudoltice, IČO 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice (dále jen „zadavatel“) – ve věci možného porušení zákona při výběru právního zástupce k zastupování zadavatele ve správním řízení o prominutí odvodu do státního rozpočtu a prominutí penále. Stěžovatel v podnětu poukazyval na skutečnost, že bez zadávacího řízení byla uzavřena smlouva s Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou zapsanou v seznamu advokátů ČAK pod číslem 3049, se sídlem Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice (dále jen „vybraný uchazeč“), které byla následně vyplacena odměna ve výši 5 686 800,- Kč vč. DPH (4 739 000,- Kč bez DPH). V téže věci obdržel Úřad další podnět rovněž dne 8. 12. 2011.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

### II. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

3. Zadavatel oslovil dne 21. 4. 2008 tři advokátní kanceláře s žádostí o zaslání nabídky na poskytování právních služeb. Následně zastupitelstvo obce Rudoltice na svém zasedání dne 29. 5. 2008 schválilo uzavření mandátní smlouvy s vybraným uchazečem a pověřilo podpisem smlouvy místostarostku obce Lenku Bártovou.
4. Dne 5. 6. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o poskytnutí právních služeb (dále jen „smlouva“). V článku I. odst. 2 této smlouvy byl specifikován předmět plnění smlouvy jako a) průběžné konzultační služby za roční paušální úhradu 25 000,- Kč bez DPH a případné přímé náklady (zejména cestovné a ztráty času); b) zpracování dokumentů a právní zastoupení v případech sporů „na základě samostatného zadání a předem sjednanou odměnu, popř. odměnu dle advokátního tarifu“. Dále je v článku II. smlouvy uvedeno, že „průběžné právní poradenství se bude dotýkat zejména postupů obce ve schvalovacích procesech, znění usnesení, texty právní korespondence, výklad zákona o obcích, popř. jiných

*právních předpisů, účast na zasedání zastupitelstva v případech závažnějších otázek k řešení apod. Dokumenty a zastoupení v případě sporů apod. se dotýká zpracování hotové listiny k podpisu, žaloby, právní obrany proti žalobě, zastoupení u soudu, případně jiného třetího subjektu (Finanční úřad, orgány státu), tedy klasické právní zastoupení advokátem jménem obce“. V článku III. smlouvy je uveden způsob úhrady následovně: „Úhradu provede obec na základě fakturace a to takto: Za činnosti dle čl. I., odst. 2 písm. a) uhradí obec jednorázově paušální platbu 25 000,- Kč bez DPH do 14 dnů ode dne podpisu této smlouvy. Paušální úhrada se počítá 1 rok ode dne úhrady, poté bude fakturována další roční platba. Za činnost dle čl. I. odst. 2 písm. b) obec bude hradit služby dle dohody případ od případu, popř. dle advokátního tarifu.“*

5. Dne 17. 10. 2008 obdržel zadavatel čtyři platební výměry Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí:
  - platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně č.j. 85666/08/273980/2605 ze dne 9. 10. 2008 ve výši 34 897 747,- Kč,
  - platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně č.j. 85665/08/273980/2605 ze dne 9. 10. 2008 ve výši 33 142 253,- Kč,
  - platební výměr na penále za porušení rozpočtové kázně za období od 18. 9. 2004 do 9. 10. 2008 č.j. 85668/08/273980/2605 ze dne 9. 10. 2008 ve výši 34 897 747,- Kč,
  - platební výměr na penále za porušení rozpočtové kázně za období od 10. 11. 2003 do 9. 10. 2008 č.j. 85667/08/273980/2605 ze dne 9. 10. 2008 ve výši 33 142 253,- Kč,tj. v celkové výši 136 080 000,- Kč.
6. Ve zprávě o kontrole Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí č.j. 76387/08/273980/2605 je mimo jiné uvedeno, že zadavatel *se dopustil porušení rozpočtové kázně, když celou částku dotace (ve výši 68 040 000,- Kč na základě rozhodnutí o účasti státního rozpočtu na financování akce „108 BJ + TI Rudoltice, Obytná zóna Zámeček Rudoltice – I. etapa) použil neoprávněně a to tím, že cenu díla uhradil z prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu na základě nezákonného postupu při zadání zakázky a to v rozporu s § 3 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb.*
7. Následně rozhodlo Ministerstvo financí o částečném vyhovění žádosti o prominutí a ve svém rozhodnutí č.j. 43/31 111/2009-434 a 43/29 364/2009-434 ze dne 15. 4. 2009 prominulo zadavateli souhrnně částku 55 466 677,- Kč.
8. Dne 9. 11. 2009 rozhodlo dále Ministerstvo financí ve svém rozhodnutí č.j. 43/72 767/2009-434 a 43/68 094/2009-434 o prominutí souhrnně částky 79 932 923,- Kč. Celková prominutá částka tedy činila 135 399 600,- Kč.
9. Následně dne 20. 1. 2010 vystavil vybraný uchazeč zadavateli fakturu č. 30042010 na částku 4 739 000,- Kč bez DPH (5 686 800,- Kč vč. DPH), tj. 3,5 % z prominuté částky.

### **III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ**

10. Na základě posouzení obsahu podání a obdržených dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s § 21 zákona tím, že uzavřel dne 5. 6. 2008 smlouvu, aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad

podle § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.

11. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
12. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ-11223/2012/560/MSc ze dne 17. 7. 2012, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky.
13. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ-11221/2012/560/MSc ze dne 17. 7. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohl zadavatel navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Dnem 17. 7. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ-18721/2012/522/MSc ze dne 5. 10. 2012 si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření k výši finančního plnění zadavatele za poskytované právní služby v roce 2007, včetně doložení této skutečnosti příslušnými fakturami. Následně si Úřad od zadavatele usnesením č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ-22641/2012/523/MSc ze dne 5. 12. 2012 vyžádal zaslání přehledu plateb provedených na základě smlouvy s vybraným uchazečem a zaslání dotačních pravidel „Programu podpory výstavby nájemních bytů a technické infrastruktury pro rok 2003“ (dále jen „Program“).

#### IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

16. K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dne 30. 7. 2012, přičemž zadavatel uvedl, že trvá na svých předchozích vyjádřeních a vyjádřil svůj nesouhlas se zahájením správního řízení, neboť Úřad vychází z formalistického výkladu zákona bez ohledu na specifikum dané věci. Zadavatel navrhuje zahájení ústního jednání a výslech svědků – členů zastupitelstva z předmětné doby. Dále se zadavatel odvolává na Čl. 37 Listiny základních práv a svobod k čemuž uvádí: *„Každý (tedy i obec) má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení (z toho důvodu není obec povinna v průběhu řízení změnit právního zástupce jen proto, že se ukáže, že předpokládaná výše jeho odměny může být vyšší, než se původně předpokládalo, neboť obec má právo na právní pomoc STEJNÉHO advokáta po celou dobu řízení, neboť toto právo stojí lex specialis nad obecně uplatňovaným zákonem o ZVZ, a to dokonce v souladu s ústavním pořádkem ČR). Všichni účastníci jsou si v řízení rovni, tedy toto právo nelze odejmout obci jen proto, že je veřejnoprávní subjekt. Tak, jak obci v tyto dny přiznal správní soud stejnou ochranu vlastnických práv, tak je nutno obci přiznat i stejný obsah práva na kvalitní a kontinuální právní zastoupení, protože jiný přístup by znamenal upřednostnit formu nad obsahem, narušení rovnosti subjektů práva, a to dokonce v rozporu s ústavním pořádkem ČR“.* Zadavatel odkazuje také na rovnost subjektů a možnost volby advokáta ve správním řádu, soudním řádu správním a zákoně o advokacii.
17. V návaznosti na usnesení ÚOHS-S340/2012/VZ-18721/2012/522/MSc ze dne 5. 10. 2012 obdržel Úřad dne 15. 10. 2012 od zadavatele vyjádření z téhož dne, ve kterém zadavatel uvádí, že v roce 2007 nebyly vystaveny ani proplaceny žádné faktury za právní služby. Dále zadavatel uvedl, že *„v době sjednání služeb s Mgr. Janou Hamplovou se předpokládal*

*standardní, nijak neobvyklý, rozsah služeb konzultačního charakteru, protože již v tu dobu se objevily obavy, zda vše probíhá tak, jak by podle práva mělo, a byl zájem, aby právní kroky obce začal průběžně posuzovat a preventivně kontrolovat právník. V tu dobu se nevědělo, jaká vážná věc obci hrozí. Obec tedy postupovala přesně tak, jak jí ukládal zákon (...) Obec jako zadavatel předpokládala standardní plnění, jak již bylo dříve uvedeno, maximálně řádově desítky tisíc, v případě zcela výjimečném řádově sta tisíc (tedy limitně pro zakázku malého rozsahu), plus běžná roční paušální odměna (ta se hradí dodnes)".*

## **V. RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA**

18. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
  - a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) jiná právnická osoba, pokud
    1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
    2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
19. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
21. Podle § 7 odst. 2 zákona veřejné zakázky se podle předmětu dělí na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce.
22. Podle § 7 odst. 3 zákona veřejné zakázky se podle výše jejich předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
23. Podle § 10 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.
24. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
25. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na

stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 1 zákona.

26. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
27. Podle § 13 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
28. Ustanovení § 21 odst. 1 zákona upravuje následující druhy zadávacích řízení:
  - a) otevřené řízení,
  - b) užší řízení,
  - c) jednací řízení s uveřejněním,
  - d) jednací řízení bez uveřejnění,
  - e) soutěžní dialog,
  - f) zjednodušené podlimitní řízení.
29. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
30. Podle § 21 odst. 3 zákona veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zjednodušené podlimitní řízení.
31. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády o stanovení finančních limitů“), stanoví, že finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby činí 5 857 000,- Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona.

## **VI. ZJIŠTĚNÍ A ZÁVĚRY ÚŘADU**

32. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a jeho vyjádření, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13

odst. 2 zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a následně nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, neboť uzavřel dne 5. 6. 2008 s vybraným uchazečem smlouvu o poskytování právních služeb, aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

33. Pro určení postupu ve veřejné zakázce (resp. určení zda je zadavatel povinen postupovat podle zákona) je klíčové stanovení předpokládané hodnoty dle požadavků § 13 zákona. V šetřeném případě zadavatel argumentuje, že před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem, nevěděl o hrozících odvodech do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně, a proto předpokládal hodnotu veřejné zakázky na právní služby maximálně řádově sto tisíc za rok, tj. jako zakázku malého rozsahu. Současně zadavatel uvedl, že před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem nevyužívala obec žádných právních služeb.
34. K této argumentaci zadavatele Úřad dodává, že svým rozhodnutím č. j. S101/2007/VZ-10251/2007/540-MČ ze dne 9. 7. 2007 konstatoval Úřad porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky na akci „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj“. Jedná se o veřejnou zakázku v rámci dotace, u které bylo konstatováno porušení rozpočtové kázně a vystaveny předmětné platební výměry Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí. Toto rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 26. 2. 2008.
35. Porušení ustanovení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a příslušných dotačních pravidel (Programu) tím, že zadavatel zadal plnění veřejné zakázky vlastní příspěvkové organizaci Stavby Rudoltice, která však plnění zakázky neposkytovala, neboť pouze zajišťovala organizaci výstavby pro svého zřizovatele prostřednictvím subdodavatelských organizací, konstatoval i Nejvyšší kontrolní úřad v kontrolním protokolu 05/16-740/106.
36. Dle Programu, který Úřad od zadavatele obdržel dne 11. 12. 2012, je jednou z podmínek získání dotace požadavek, že dodavatel stavby bude vybrán v souladu se zvláštním právním předpisem – zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Dle části V. Programu *„v případě, že dotace nebyla použita k účelu, na který byla poskytnuta, případně nebyly dodrženy podmínky tohoto programu, vystavuje se příjemce dotace sankcím podle § 44 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění zákona č. 187/2001 Sb. Kontrola je prováděna v souladu s § 39 rozpočtových pravidel“*.
37. Dle ustanovení § 44 odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění zákona č. 187/2001 Sb., fyzické osoby, právnické osoby nebo organizační složky státu, které porušily rozpočtovou kázeň, jsou povinny odvést do státního rozpočtu, státního fondu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu odvod za porušení rozpočtové kázně ve stejné výši, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň. Zároveň jsou povinny zaplatit do státního rozpočtu, státního fondu nebo státních finančních aktiv penále ve výši 1 promile denně z částky, které se týká porušení rozpočtové kázně, nejvýše však do výše této částky. Penále se počítá ode dne, kdy došlo k porušení rozpočtové kázně, do dne, kdy byly prostředky odvedeny. Odpovědnost podle zvláštního právního předpisu není tímto ustanovením dotčena.

38. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem věděl, že se dopustil porušení rozpočtové kázně tím, že nezadal veřejnou zakázku, na jejíž realizaci získal dotaci, v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Dále zadavatel z Programu věděl, že mu hrozí postih ve formě odvodů do státního rozpočtu včetně penále, současně věděl jaké částky se dotace (a její případné vracení) týká. Dále zadavatel věděl o probíhající kontrole Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí, která byla zahájena dne 28. 11. 2006. Neboť uvedené skutečnosti znal zadavatel již před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem a tato smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, bylo zřejmé, že v průběhu trvání smlouvy budou muset být realizovány úkony související s obranou před odvodem do státního rozpočtu. Zadavatel měl tedy při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na právní služby připočítat i hodnotu úkonů souvisejících s touto právní obranou proti platebním výměrům na odvod za porušení rozpočtové kázně a to ve výši peněžních prostředků, které zadavatel následně zaplatil vybranému uchazeči (Mgr. Hamplové), neboť zadavateli muselo být zřejmé, že advokátka předmětné úkony provede. V této souvislosti je třeba poznamenat, že zadavatel měl započítat do předpokládané hodnoty celou vyplacenou částku, neboť s ohledem na nastalou situaci (hrozba odvodů do státního rozpočtu) měl předpokládat pro něj nejpříznivější variantu a to, že bude odpuštěna celá částka odvodů včetně penále. Což se také nakonec de facto stalo. Zadavatel tedy nezahrnul do předpokládané hodnoty veřejné zakázky všechny předpokládané peněžní závazky vyplývající z plnění veřejné zakázky, jak stanoví § 13 odst. 1 zákona.
39. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 13 odst. 2 zákona, neboť nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně, na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem, a to konkrétně na základě předpokladu nutnosti provedení úkonů vybraného uchazeče v souvislosti s porušením rozpočtové kázně zadavatelem.
40. Vzhledem k charakteru plnění předmětné veřejné zakázky (poskytování právních služeb obci – konzultace, zpracování dokumentů, právní zastoupení), se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku na služby podle § 10 zákona.
41. V šetřeném případě se tedy jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona, konkrétně o veřejnou zakázku na služby podle § 10 zákona. Současně se, vzhledem k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ve které měla být zohledněna částka, jež byla následně vybranému uchazeči vyplacena, nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, při jejímž „zadávání“ by nebyl zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem. Pokud by zadavatel správně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, dostal by se do režimu zadávání veřejné zakázky podle zákona a musel by veřejnou zakázku na právní služby zadat v příslušném druhu zadávacího řízení dle § 21 zákona.
42. Pokud objektivně neexistují překážky pro vytváření soutěžního prostředí, tzn. V případě, kdy se o veřejnou zakázku může ucházet více zájemců, je povinností zadavatele rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky pro zabezpečení svých potřeb při zachování základních principů zákona. Nelze tedy akceptovat omezování přístupu zájemců o veřejnou zakázku např. tím, že veřejná zakázka není zadána v zadávacím řízení, aniž by bylo skutečně prokázáno, že k takovému postupu vedly zadavatele oprávněné objektivní důvody.



43. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel svým jednáním nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 zákona, když uzavřel dne 5. 6. 2008 smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
44. Úřad k zadavatelem uváděnému právu na právní pomoc podle Listiny základních práv a svobod uvádí, že nezpochybňuje právo zadavatele na právní pomoc dané Listinou základních práv a svobod. Zadavatel musí nicméně postupovat při výběru dodavatele právních služeb v souladu se zákonem.
45. Z obdržení dokumentů a vyjádření od zadavatele získal Úřad dostatečné podklady pro rozhodnutí. Z tohoto důvodu považuje Úřad návrh zadavatele na provedení ústního jednání, resp. výslechu svědků (členů zastupitelstva) za nedůvodný a nepřínosný, neboť Úřadu byly zadavatelem doručeny zápisy z jednání zastupitelstva, a proto Úřad výslech svědků neprovedl.
46. Z výše uvedených skutečností je zcela zřejmé, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 2 zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a následně nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, neboť uzavřel dne 5. 6. 2008 smlouvu o poskytování právních služeb s vybraným uchazečem aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## **VII. ULOŽENÍ SANKCE**

47. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí 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.
48. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a nepoužil příslušný druh zadávacího řízení dle § 21 zákona a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraný uchazeč. Jelikož zadavatel uzavřel smluvní vztah s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
49. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne kdy byl spáchán.
50. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 5. 6. 2008. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z dokumentace, kterou od zadavatele obdržel

dne 31. 1. 2012, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 17. 7. 2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

51. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) v tehdejší znění zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny veřejné zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.
52. Při stanovení výše pokuty vycházel Úřad z přehledu faktur vystavených na základě smlouvy ze dne 5. 6. 2008 vybraným uchazečem zadavateli, který Úřad od zadavatele obdržel dne 11. 12. 2012, dle tohoto přehledu byla v roce 2008 fakturována částka 146 483,- Kč, v roce 2009 částka 863 370,- Kč, v roce 2010 částka 5 137 912,- Kč, v roce 2011 42 500,- Kč a v roce 2012 částka 30 000,- Kč, tj. celkem 6 220 265,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 311 013,- Kč.
53. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
54. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem, kdy nezadal veřejnou zakázku v režimu zákona, vyloučil soutěž o cenu předmětného plnění, což je jedním z nejzávažnějších deliktů. Jedná se o zásadní zásah do principu volné soutěže dodavatelů. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel (ač jak je výše uvedeno, měl tuto situaci předvídat) byl po obdržení předmětných platebních výměrů v závažné situaci a jeho hlavním cílem bylo minimalizovat dopad na rozpočet obce. Z tohoto důvodu jednání zadavatele nejeví znaky účelovosti a úmyslu postupovat v rozporu se zákonem.
55. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02 či rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 46/2011-78. Podle uvedeného nálezu jsou nepřípustné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Úřad konstatuje, že stanovenou pokutu nelze vzhledem k její výši považovat za likvidační. Z rozpočtu, který je dostupný na internetových stránkách zadavatele (<http://www.rudoltice.cz>), Úřad zjistil, že rozpočet na rok 2012 zahrnuje příjmy ve výši 21 852 600,- Kč, proto stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
56. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující.
57. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně 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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

- obec Rudoltice, Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice

### Vypraveno dne:

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