



UOHSX0055X10

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R8/2013/VZ-14450/2013/310/PMo

Brno 1. srpna 2013

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 4. 1. 2013 zadavatelem –

- **Městem Kolín**, se sídlem Karlovo náměstí 78, 280 12 Kolín I, IČ 00235440,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 12. 2012, č. j. ÚOHS-S662/2012/VZ-24166/2012/512/IHI, o přezkoumání úkonů zadavatele,

ve věci možného spáchání správního deliktu v souvislosti s uzavřením **Smlouvy o právní pomoci s Mgr. Bc. Tomášem Kasalem**, advokátem, se sídlem Legerova 148, 280 02 Kolín III, ze dne 30. 11. 2010, a **Smlouvy o právní pomoci s JUDr. Borisem Jančákem**, advokátem, se sídlem Žižkova 146, 280 02 Kolín III, ze dne 30. 11. 2010, jejichž předmětem bylo poskytování služeb právní pomoci,

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 ze dne 21. 12. 2012, č. j. ÚOHS-S662/2012/VZ-24166/2012/512/IHI,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Město Kolín, se sídlem Karlovo náměstí 78, 280 12 Kolín I, IČ 00235440 (dále jen „**zadavatel**“), uzavřel dne 30. 11. 2010 s Mgr. Bc. Tomášem Kasalem, advokátem, se sídlem Legerova 148, 280 02 Kolín III (dále jen „**Mgr. Kasal**“) Smlouvu o právní pomoci, jejímž předmětem bylo mj. poskytování právní pomoci v oblasti spadající do problematiky řešené odborem regionálního rozvoje a územního plánování zadavatele a dále participace na právní pomoci v rámci problematik řešených ostatními odbory zadavatele. Za poskytnutou právní pomoc v rozsahu dle článku 1 uvedené smlouvy náležela Mgr. Kasalovi paušální měsíční odměna ve výši 80 000 Kč bez DPH. Smlouva o právní pomoci byla s Mgr. Kasalem uzavřena s účinností od 1. 12. 2010 na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou 3 měsíce. Dne 26. 1. 2011 obě strany uzavřely Dodatek č. 1 ke Smlouvě o právní pomoci, jímž byl změněn článek 3 týkající se odměny a ostatního plnění (výše paušální měsíční odměny se nezměnila). Dne 1. 8. 2011 obě smluvní strany uzavřely Dohodu o ukončení Smlouvy o právní pomoci, a to k 31. 8. 2011.
2. Dne 30. 11. 2010 zadavatel uzavřel s JUDr. Borisem Jančákem (dále jen „**JUDr. Jančák**“) Smlouvu o právní pomoci, jejímž předmětem bylo mj. poskytování právní pomoci v oblasti spadající do problematiky řešené odborem správy bytových a nebytových prostor zadavatele a dále participace na právní pomoci v rámci problematik řešených ostatními odbory zadavatele. Za poskytnutou právní pomoc v rozsahu dle článku 1 uvedené smlouvy náležela JUDr. Jančákovi paušální měsíční odměna ve výši 80000 Kč bez DPH. Smlouva o právní pomoci byla s JUDr. Jančákem uzavřena s účinností od 1. 12. 2010 na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou 3 měsíce. Dne 26. 1. 2011 obě strany uzavřely Dodatek č. 1 ke Smlouvě o právní pomoci, jímž došlo ke změně článku 3 týkajícího se odměny a ostatního plnění (výše paušální měsíční odměny se nezměnila). Dne 1. 8. 2011 obě smluvní strany uzavřely Dohodu o ukončení Smlouvy o právní pomoci, a to k 31. 8. 2011.
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) získal na základě obdrženého podnětu týkajícího se postupu zadavatele v souvislosti s uzavřením Smlouvy o právní pomoci s Mgr. Kasalem ze dne 30. 11. 2010 a Smlouvy o právní pomoci s JUDr. Jančákem ze dne 30. 11. 2010, jejichž předmětem bylo poskytování právních služeb zadavateli. Podavatel v podnětu mimo jiné uvedl, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, neboť pro danou veřejnou zakázku neprovedl výběr dodavatele dle zákona formou zjednodušeného podlimitního řízení. Za účelem prověření tohoto podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci související s danou věcí.
4. Zadavatel doručil Úřadu své vyjádření k podnětu, v němž uvádí, že postupoval v souladu s § 49b zákona a rozhodl o přímém zadání veřejné zakázky za cenu obvyklou v místě plnění.

Podle zadavatele se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu do 2 000 000 Kč bez DPH. Zadavatel navíc uzavřel s oběma advokáty dne 1. 8. 2011 dohody o skončení účinnosti dohod o poskytování právních služeb a následně s nimi uzavřel nové smlouvy o právní pomoci na dobu určitou od 1. 9. 2011 do 30. 11. 2012.

5. Úřad získal ohledně Smlouvy o právní pomoci uzavřené zadavatelem dne 30. 11. 2010 s Mgr. Kasalem a Smlouvy o právní pomoci uzavřené zadavatelem dne 30. 11. 2010 s JUDr. Jančákem pochybnosti o správnosti postupu zadavatele. Z toho důvodu zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, kterého se měl zadavatel dopustit tím, že neprovedl zadávací řízení v příslušném druhu zadávacího řízení ve smyslu § 21 zákona a dne 30. 11. 2010 uzavřel Smlouvu o právní pomoci s Mgr. Kasalem a dne 30. 11. 2010 uzavřel Smlouvu o právní pomoci s JUDr. Jančákem.
6. Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníku řízení (zadavateli) přípisem č. j. ÚOHS-S662/2012/VZ-21581/2012/512/IHI. Dne 15. 11. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo zahájeno správní řízení z moci úřední. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S662/2012/VZ-21588/2012/512/IHI ze dne 15. 11. 2012 určil lhůtu, ve které byl dle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a dle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
7. Dne 26. 11. 2012 Úřad obdržel od zadavatele vyžádané podklady a stanovisko k dané věci. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že nesouhlasí s tím, že by porušil povinnost plynoucí z § 21 zákona. Zdůraznil, že předmětné smlouvy byly sice koncipovány na dobu neurčitou, ovšem s tříměsíční výpovědní lhůtou. Zadavatel navíc sám (bez ingerence Úřadu) dojednal s oběma advokáty ukončení smluv, takže doba trvání smluvního vztahu byla pouze od 1. 12. 2010 do 31. 8. 2011, tedy 9 měsíců. Z každé smlouvy bylo plněno 720 000 Kč (bez DPH), tudíž dle tehdy i nyní platného zákona se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Podle zadavatele znamenal zvolený postup úsporu 6 až 8 mil. Kč oproti předchozím rokům. Zadavatel uvedl, že Úřad fakticky posuzuje smlouvu, která již od 1. 9. 2011 neplatí s tím, že v době zahájení šetření Úřadu byla doba trvání smluv i plnění z nich poskytnuté jednoznačně časově i hodnotově vymezeno. Proto neakceptoval konstrukci Úřadu o nejasnosti v rozsahu plnění a jeho potenciální hodnotě.

II. Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21. prosince 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S662/2012/VZ-24166/2012/512/IHI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výrokové části I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1

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.

písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když veřejnou zakázku na poskytování služeb právní pomoci nezadal v příslušném zadávacím řízení, a uzavřel dne 30. 11. 2010 s Mgr. Kasalem Smlouvu o právní pomoci, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dále Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když veřejnou zakázku na poskytování služeb právní pomoci nezadal v příslušném zadávacím řízení, a uzavřel dne 30. 11. 2010 s JUDr. Jančákem Smlouvu o právní pomoci, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání těchto správních deliktů podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 20 000 Kč.

9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující. Z paušálních měsíčních odměn sjednaných zadavatelem ve smlouvách uzavřených dne 30. 11. 2010 na dobu neurčitou vyplývá, že v době uzavírání smluv výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců přesáhla u každé ze smluv o právní pomoci limit 2 000 000 Kč bez DPH. Nadto Úřad uvedl, že výše peněžitého závazku zadavatele ze smlouvy s Mgr. Kasalem činí měsíčně 80 000 Kč bez DPH, za 48 měsíců pak 3 840 000 Kč bez DPH a 4 608 000 Kč s DPH s tím, že výše peněžitého závazku zadavatele ze smlouvy s JUDr. Jančákem činí měsíčně 80 000 Kč bez DPH, za 48 měsíců pak 3 840 000 Kč bez DPH a 4 608 000 Kč s DPH.
10. Následně se Úřad vyjádřil k problematice naplnění pojmových znaků veřejné zakázky s tím, že jejími základními pojmovými znaky (zakotvenými v definici uvedené v § 7 zákona) jsou „předmět“ a „úplatnost“. „Předmětem“ veřejné zakázky se rozumí dodávky, služby nebo stavební práce, které slouží k naplnění záměrů zadavatele. Dle Úřadu ze smluv uzavřených mezi zadavatelem a oběma advokáty vyplývá, že zadavatel požadoval zajištění právní pomoci spočívající např. v zastupování před soudy, sepisování listin a právních rozborů, poskytování porad a konzultací při vyřizování speciálních právních agend. „Předmětem“ uzavřené smlouvy jsou tedy služby, čímž byla naplněna podmínka týkající se předmětu veřejné zakázky. Advokáti poskytovali právní služby ve specializovaných právních oblastech, tudíž z toho důvodu posuzoval Úřad každou zakázku samostatně. V případě „úplatnosti“ jakožto dalšího pojmového znaku veřejné zakázky se jedná o úplatu hrazenou zadavatelem (úplata byla sjednána přímo ve smlouvách s advokáty paušální měsíční částkou). Dle Úřadu je proto zřejmé, že se jedná o veřejné zakázky ve smyslu § 7 zákona, jejichž předmětem je poskytování (právních) služeb požadovaných zadavatelem za úplatu (hrazenou zadavatelem). K tomu Úřad doplnil, že zadavatel uzavřel na veřejné zakázky smlouvy se dvěma advokáty, aniž by je zadal v některém z druhů zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona, a aniž by umožnil soutěž o tyto veřejné zakázky, za dodržení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
11. Úřad dále uvedl, že za situace, kdy zadavatel uvažoval o uzavření smluv na dobu neurčitou, měl předpokládanou hodnotu veřejných zakázek odvodit z předpokládané výše celkového peněžitého závazku za 48 měsíců. Při dodržení tohoto postupu by dospěl k závěru, že předpokládaná hodnota veřejných zakázek činí u každé z nich 3 840 000 Kč bez DPH. Z těchto skutečností i ze stanoviska zadavatele Úřad dovodil závěr, že zadavatel před

uzavřením smluv o poskytování právní pomoci nepostupoval dle zákona, neboť veřejnou zakázku na uvedenou službu nezadal v žádném zákonem stanoveném zadávacím řízení ve smyslu § 21 zákona s tím, že výběru dodavatele nepředcházelo transparentní zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší plnění. Zadavatel přistoupil přímo k uzavření smlouvy, i když se jednalo o veřejné zakázky na služby dle § 10 zákona.

12. V souvislosti s otázkou uložení pokuty Úřad poukázal na skutečnost, že se zadavatel dopustil dvou správních deliktů s tím, že pokud by dodržel zákonný postup a provedl by zadávací řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaných služeb, než zadavatelem přímo vybraní uchazeči, se kterými uzavřel smlouvy – svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů, čímž mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad doplnil, že celková výše skutečného peněžitého plnění zadavatele ze Smlouvy o právní pomoci s Mgr. Kasalem činila 720 000 Kč bez DPH (864 000 Kč s DPH) a celková výše skutečného peněžitého plnění zadavatele ze Smlouvy o právní pomoci s JUDr. Jančákem činila 720 000 Kč bez DPH (864 000 Kč s DPH). Pokuta byla uložena v souladu se zásadou absorpce podle nejpřísněji trestného správního deliktu. V daném případě zadavatel spáchal dva správní delikty totožné skutkové podstaty, jimž odpovídá totožná maximální výše sankce. Obě veřejné zakázky měly stejnou hodnotu, tedy 864 000 Kč s DPH (maximální výše pokuty ve výši 5 % je tedy 43 200 Kč). Úřad uvedl, že při stanovení výše pokuty vzal v úvahu jakožto polehčující okolnost skutečnost, že obě smlouvy o právní pomoci byly ukončeny dohodou smluvních stran ke dni 31. 8. 2011, tedy v poměrně krátké době s tím, že dle předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele sice šlo o podlimitní veřejné zakázky, avšak skutečně uhrazené plnění bylo nižší. Za přitěžující okolnost Úřad označil skutečnost, že zadavatel spáchal dva správní delikty téže skutkové podstaty.

III. Námitky rozkladu

13. Dne 4. 1. 2013 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne.
14. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by se svým postupem při sjednávání smluv o právní pomoci dopustil jakéhokoliv správního deliktu a že měl postupovat v příslušném zadávacím řízení. Právní názor Úřadu vyjádřený v napadeném rozhodnutí považuje za nesprávný a neodpovídající jak faktickému, tak i právnímu stavu, kdy Úřad na základě nesprávných skutkových zjištění dovodil závěr o naplnění skutkové podstaty správního deliktu.
15. Dále zadavatel zdůrazňuje, že postupoval podle ustanovení § 49b a 49c zákona o zadávání veřejných zakázek, když rozhodl o přímém zadání veřejné zakázky za cenu obvyklou v místě s tím, že vycházel z informací o trhu a ze svých zkušeností. Předpokládané roční plnění z každé smlouvy s advokátem činilo 960 000 Kč, z čehož vyplývá, že se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu (do 2 mil. Kč bez DPH). Navíc faktické plnění v případě každého z advokátů za období od 1. 12. 2010 do 30. 9. 2011 dosáhlo jen 800 000 Kč. Doplňuje, že veškeré úkony zadavatele byly schváleny příslušnými orgány města v souladu se

zákonem o obcích. Zadavatel vylučuje, že by zvolený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

16. Podle zadavatele se zaměňuje (přehlíží) stav faktický se stavem předjímaným, který v době rozhodování a i v době podání podnětu již neexistoval, což Úřad nezohlednil. Způsob rozhodnutí o daném podnětu vede zadavatele k pochybnosti o objektivitě a nestrannosti rozhodování v této věci. Z toho důvodu byl dle něj uplatněn opravný prostředek k předsedovi Úřadu.

Závěr rozkladu

17. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se zadavateli za předmětné jednání neuloží žádná sankce, neboť posuzované jednání není správním deliktem.

IV. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
19. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S662/2012/VZ-24166/2012/512/IHI ze dne 21. 12. 2012 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když veřejnou zakázku na poskytování služeb právní pomoci nezadal v příslušném zadávacím řízení, a uzavřel dne 30. 11. 2010 s Mgr. Kasalem Smlouvu o právní pomoci, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, dále tím, že konstatoval spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, když veřejnou zakázku na poskytování služeb právní pomoci nezadal v příslušném zadávacím řízení, a uzavřel dne 30. 11. 2010 s JUDr. Jančákem Smlouvu o právní pomoci, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a tím, že za spáchání těchto deliktů uložil zadavateli dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 20 000 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.

K námitkám rozkladu

21. Ve vztahu k námitce, podle které zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 49b a 49c zákona o zadávání veřejných zakázek, když rozhodl o přímém zadání veřejné zakázky za cenu obvyklou v místě s tím, že se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu do 2 mil. Kč, je třeba uvést následující. Je nezbytné konstatovat, že v době spáchání předmětných správních deliktů ze strany zadavatele byl účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon však zadavatelem uváděné ustanovení § 49b a ustanovení § 49c neobsahuje a ani před provedenými novelizacemi neobsahoval.
22. Výše uvedená ustanovení byla součástí dříve účinného zákona o zadávání veřejných zakázek č. 199/1994 Sb. (dále jen „**zákon č. 199/1994 Sb.**“). Ustanovení § 49b tohoto zákona se týkalo veřejných zakázek malého rozsahu do 2 mil. Kč bez DPH, kdy zadavatel mohl rozhodnout o přímém zadání veřejné zakázky za cenu obvyklou v místě plnění. Při rozhodnutí o tomto způsobu zadání veřejné zakázky byl povinen vycházet z informací o trhu a svých zkušeností. Ustanovení § 49c zákona č. 199/1994 Sb. stanovilo, že při zadání veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 49b se nepoužijí mimo jiné ustanovení § 64a a ustanovení § 67, na něž zadavatel rovněž odkazuje. Dále je vhodné uvést, že ustanovení § 64a se týkalo evidence veřejných zakázek, ustanovení § 67 pak upravovalo problematiku stanovení výše peněžitého závazku. Pokud zadavatel postupoval podle těchto, jím uváděných ustanovení zákona č. 199/1994 Sb., postupoval podle již neúčinného zákona. S ohledem na výše uvedené je proto třeba učinit relevantní závěr, že v době uzavírání smluv (v roce 2010) již byl účinný (od 1. 7. 2006) zákon č. 137/2006 Sb.
23. Ve vztahu k dílčí námitce poukazující na to, že se v daném případě jednalo o veřejné zakázky malého rozsahu, uvádím následující. Jak bylo uvedeno v bodě 27. odůvodnění napadeného rozhodnutí, při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Jak jsem si ověřil v článku 3 („*Odměna a ostatní plnění*“) obou předmětných smluv o právní pomoci, za poskytnutou právní pomoc se zadavatel zavázal platit Mgr. Kasalovi i JUDr. Jančákovi paušální měsíční odměnu ve výši 80 000 Kč (bez DPH) měsíčně. Nadto je zřejmé, že pokud by zadavatel chtěl uzavřít smlouvy na omezenou dobu (např. na 9 měsíců), promítl by tuto skutečnost do smluv. V ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) zákona je totiž zakotveno, že *„předpokládaná hodnota veřejné zakázky ... se stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit“*. Z paušálních měsíčních odměn sjednaných zadavatelem ve smlouvách (uzavřených dne 30. 11. 2010 na dobu neurčitou) vyplývá, že v době uzavírání smluv výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců přesáhla u každé ze smluv o právní pomoci limit 2 000 000 Kč bez DPH.
24. Jak již bylo výše uvedeno, výše peněžitého závazku zadavatele ze smlouvy s Mgr. Kasalem i s JUDr. Jančákem činila měsíčně 80 000 Kč bez DPH, za 48 měsíců pak částku 3 840 000 Kč bez DPH a 4 608 000 Kč s DPH. Je tedy zcela zřejmé, že v závislosti na hodnotě předmětných veřejných zakázek se jednalo se o veřejné zakázky podlimitní, jelikož předpokládaná hodnota každé z nich činila 3 840 000 Kč bez DPH, což převyšuje limit 2 000 000 Kč stanovený pro veřejnou zakázku malého rozsahu. Předpokládaná hodnota každé z nich činí více než

2 000 000 Kč bez DPH a zároveň nedosahuje finančního limitu stanoveného nařízením 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. Jak vyplývá z ustanovení § 13 odst. 1 zákona, zadavatel je před zahájením zadávacího řízení povinen stanovit pro účely postupu v tomto řízení předpokládanou výši peněžitého závazku (vyplývající z plnění veřejné zakázky) s tím, že při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Zadavatel měl mít již v době před zahájením zadávacího řízení postaveno na jisto, jakých limitů bude jím zadávaná veřejná zakázka dosahovat. Z toho důvodu měl předpokládanou hodnotu veřejných zakázek odvodit z předpokládané výše celkového peněžitého závazku (za 48 měsíců) ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) zákona ve spojení s ustanovením § 15 odst. 1 zákona.

25. Se zřetelem na výše uvedené skutečnosti je proto třeba učinit relevantní závěr, že zadavatel před uzavřením smluv (o poskytování právní pomoci) nepostupoval v souladu se zákonem, neboť předmětné veřejné zakázky nezadal v příslušném zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 21 zákona (v otevřeném, užším či zjednodušeném podlimitním řízení) a přímo přistoupil k uzavření předmětných smluv. Jak bylo (správně) uvedeno v bodě 28. odůvodnění napadeného rozhodnutí, výběru dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě nabídka vybraného uchazeče je nabídkou nejvhodnější. Uvádím, že účelem zadávacího řízení podle zákona je zejména zabezpečení volné a efektivní soutěže o předmět veřejné zakázky a tím také dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Jak je konstatováno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, v důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění. Předmětná dílčí námitka je tedy s ohledem na výše uvedené skutečnosti zcela nedůvodná a jako taková nemůže obstát.
26. K argumentu zadavatele, dle něhož jím zvolený postup (spočívající v přímém zadání veřejné zakázky) nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je třeba uvést následující. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí podrobně zdůvodnil, v čem byl postup zadavatele v rozporu se zákonem a jakým způsobem tento postup (podstatně) ovlivnil či mohl (podstatně) ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Skutková podstata správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna i za situace, kdy jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tedy, i když je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně vyplývá, že slovo „*podstatně*“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil), tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nejvhodnější nabídky. Tato podmínka byla v daném případě bez sebemenších pochybností naplněna. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, jelikož z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění. Za situace, kdy zadavatel nepřistoupil k transparentnímu, rovnému a nediskriminačnímu výběru nabídky, nemohl si udělat představu o tom, zda by pro

něj jiné nabídky nebyly (cenově či kvalitativně) výhodnější. Svým postupem proto znemožnil ostatním případným dodavatelům ucházet se o veřejné zakázky na právní služby, přičemž vyloučil soutěž mezi nimi. V tomto kontextu tedy zdůrazňuji, že již z podstaty předmětného (nezákonného) postupu zadavatele lze dovodit (minimálně) potenciál podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

27. V souvislosti s námitkou zadavatele, v rámci které konstatuje, že právní názor Úřadu vyjádřený v napadeném rozhodnutí je nesprávný a neodpovídající faktickému i právnímu stavu (kdy Úřad na základě nesprávných skutkových zjištění dovedl závěr o naplnění skutkové podstaty správního deliktu), je třeba uvést následující. Jak jsem si ověřil, prvostupňový orgán měl k dispozici smlouvy uzavřené s Mgr. Kasalem a JUDr. Jančákem (smlouvy o právní pomoci ze dne 30. 11. 2010, dodatky č. 1 ke smlouvám o právní pomoci ze dne 26. 1. 2011, dohody o ukončení smluv o právní pomoci ze dne 1. 8. 2011 a smlouvy o právní pomoci ze dne 8. 8. 2011). Je zřejmé, že faktický stav dokládají právě smlouvy o právní pomoci uzavřené mezi zadavatelem a oběma advokáty ze dne 30. 11. 2010, dále pak dodatky ke smlouvám a dohody o ukončení smluv o právní pomoci, přičemž veškeré tyto právní úkony jsou součástí předmětného správního spisu (vedeného pod spisovou značkou ÚOHS-S662/2012/VZ). V této souvislosti dále zdůrazňuji, že právní stav byl posuzován podle zákona platného a účinného v době uzavření smluv o právní pomoci.
28. Pokud se jedná o související námitku zadavatele, v rámci které poukazuje na to, že v daném případě došlo k záměně (přehlížení) stavu faktického se stavem předjímaným, který již v době rozhodování a i v době podání podnětu neexistoval, což Úřad nezohlednil s tím, že způsob rozhodnutí o podnětu vede zadavatele k pochybnosti o objektivitě a nestrannosti rozhodování (na základě čehož byl uplatněn opravný prostředek k předsedovi Úřadu), je třeba uvést následující. V době rozhodování bylo prvostupňovému orgánu známo, že předmětné smlouvy o poskytování právních služeb byly ukončeny dohodami ze dne 1. 8. 2011 (viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí). Skutečnost, že předmětné smlouvy o právní pomoci byly ukončeny ještě před zahájením daného správního řízení (vedeného pod spisovou značkou ÚOHS-S662/2012/VZ), vzal Úřad v úvahu při stanovení výše pokuty jako polehčující okolnost. V daném případě se Úřad o spáchání výše uvedených správních deliktů dozvěděl z dokumentace, kterou si vyžádal na základě obdrženého podnětu třetí osoby. Úřad tedy příslušné správní řízení zahájil z moci úřední. Úřad posuzuje úkony zadavatele učiněné v souladu s uzavřením předmětných smluv s tím, že v době, kdy smlouvy uzavíral, postupoval v rozporu se zákonem. Následné ukončení smluv nemohlo mít vliv na trestnost zadavatelova jednání. Z toho důvodu nemůže ani tato námitka zadavatele obstát.
29. Zdůrazňuji, že odpovědnost zadavatele za správní delikty v daném případě nezanikla s tím, že řízení o nich zahájil řízení v zákonných lhůtách. Úřad rozhodoval objektivně a nestranně, když konstatoval spáchání výše uvedených správních deliktů a když uložil pokutu cca v polovině maximální výše zákonné sazby (viz následující body odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že jiné nápravy již v době rozhodování nebylo možno dosáhnout, neboť předmětné smlouvy již byly uzavřeny. V kontextu se související námitkou zadavatele, v rámci které zpochybňuje závěr Úřadu, že se zadavatel

svým postupem dopustil správních deliktů, tedy doplňuji, že výše uvedený právní názor Úřadu vyjádřený v napadeném (i v tomto) rozhodnutí je třeba označit za zcela správný a odpovídající faktickému i právnímu stavu. Úřad totiž na základě správných skutkových zjištění dovedl závěr o naplnění skutkové podstaty předmětných správních deliktů, který nelze jakkoliv zpochybnit.

30. Úřad postupoval v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výši jím uložené pokuty zcela správně a v souladu se zákonem. Zdůrazňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury NSS vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č.j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje.
31. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání obou správních deliktů a rovněž i okolnosti, za nichž byly delikty spáchány. Mám za to, že výše pokuty byla Úřadem dostatečně odůvodněna, poněvadž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu danému zákonnému kritériu přiznal; postupoval v souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona, dle něhož Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
32. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem vyloučil soutěžní prostředí, když nezadal předmětnou veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky vůbec nepostupují podle zákona, patří mezi závažná porušení zákona, neboť zadavatelé tím omezují, resp. vylučují, hospodářskou soutěž mezi uchazeči na daném trhu. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb. Zadavatel tak svým jednáním zamezil soutěži o veřejnou zakázku. Nemohl tak dostát ani primárnímu účelu zákona, a sice efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Je tedy zřejmé, že pokud by došlo k soutěži o nejvýhodnější nabídku, mohl by zadavatel obdržet nižší nabídnuté ceny, než za které byly veřejné zakázky realizovány.
33. Dále je nezbytné podotknout, že Úřad v bodě 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí zkoumal, zda není naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona, dle něhož

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. Úřad v této souvislosti příslušným způsobem konstatoval, že před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. K tomu dodávám, že Úřad postupoval správně, když v tomto bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla. V daném případě totiž došlo ke spáchání správních deliktů uzavřením smluv dne 30. 11. 2010.

34. Úřad též při stanovení výše pokuty správně přihlédl k polehčující okolnosti spočívající v tom, že obě smlouvy o právní pomoci byly ukončeny dohodou smluvních stran ke dni 31. 8. 2011, tedy v poměrně krátké době (po 9 měsících) s tím, že dle předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele sice šlo o podlimitní veřejné zakázky, avšak skutečně uhrazené plnění bylo nižší. Za přitěžující okolnost pak Úřad správně označil skutečnost, že zadavatel spáchal dva správní delikty téže skutkové podstaty, přičemž obě smlouvy na realizaci byly uzavřeny (i splněny) a nápravy již nelze dosáhnout.
35. Prvostupňový orgán rovněž správně přihlédl k tomu, že nevyhlášení zadávacího řízení na veřejnou zakázku patří mezi závažné správní delikty, za které jsou ukládány vyšší postihy. Jelikož se zadavatel dopustil dvou správních deliktů, Úřad po aplikaci absorpční zásady stanovil výslednou částku pokuty v polovině zákonné sazby na 20 000 Kč. Výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonný limit vyhovuje podmínce přiměřenosti a nemůže ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele.
36. S ohledem na tyto skutečnosti je třeba ztotožnit se i s dílčím konstatováním uvedeným v bodě 42. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *"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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Úřad při určení výměry uložené pokuty v daném případě preferoval její preventivní charakter"*.
37. Úřad vzhledem k uvedené závažnosti porušení zákona a k souvislostem případu posoudil uloženou výši pokuty (20 000 Kč) jako přiměřenou porušení zákona a zohledňující obě uvedené funkce. Na základě výše uvedeného je dále nezbytné učinit závěr, že Úřad výši jím uložené pokuty v napadeném rozhodnutí odůvodnil zcela dostatečně a rovněž přezkoumatelným způsobem.

V. Závěr

38. 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.

39. 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. Město Kolín, Karlovo náměstí 78, 280 12 Kolín I

Vypraveno dne:

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