



UOHSX005DUAG

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R71/2013/VZ-21028/2013/310/DBa

Brno 30. října 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 3. 2013, podaném zadavatelem –

- **Lesy České republiky, s.p.**, IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 10. 2012 Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo ze dne 28. 2. 2013, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání níže uvedených veřejných zakázek na nákup automobilů:

„**Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1**“, zadávanou jako zakázku malého rozsahu prostřednictvím výzvy k podání nabídky, která byla odeslána dne 5. 6. 2008 pod evidenčním číslem 096/099/3/34111000-8/2008 a

„**Nákup vozidla AUDI N1**“, zadávanou jako zakázku malého rozsahu prostřednictvím výzvy k podání nabídky, která byla odeslána dne 5. 6. 2008 pod evidenčním číslem 097/099/3/34111000-8/2008,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo ze dne 28. 2. 2013

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 25. 9. 2012 podnět týkající se postupu zadavatele – Lesy České republiky, s.p., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“ a „Nákup vozidla AUDI N1“. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci předmětných veřejných zakázek malého rozsahu.
2. Z dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel odeslal dne 5. 6. 2008 výzvu k podání nabídky k zakázce malého rozsahu „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“ č. 096/099/3/34111000-8/2008 s lhůtou pro podávání nabídek do 10. 6. 2008. Zadavatel v uvedené výzvě specifikoval požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, kdy požadoval „vozidlo značky AUDI A6 3.0 TDI quattro tiptronic, modelový kód 4F2 01L, v barvě stříbrná metalíza, kód barvy vozu 5B5B, interiér: AUDI Exclusive“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle bodu 4. výzvy 1 279 475 Kč bez DPH. V souvislosti s uvedenou zakázkou byla podána pouze jedna nabídka, a to společností AUTO-EXNER s.r.o., IČ 26116715, se sídlem Národních hrdinů 474, 190 12 Praha 9 – Dolní Počernice (nyní AUTOSPACE s.r.o., se sídlem Riegrova 2668/6c, 370 01 České Budějovice; dále jen „**AUTO-EXNER s.r.o.**“).
3. Dne 5. 6. 2008 zadavatel rovněž odeslal výzvu k podání nabídky k zakázce malého rozsahu „Nákup vozidla AUDI N1“ č. 097/099/3/34111000-8/2008 s lhůtou pro podávání nabídek do 10. 6. 2008. Zadavatel v uvedené výzvě specifikoval požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, kdy požadoval „vozidlo značky AUDI Allroad quattro 3.0 TDI tip. + filtr, modelový kód 4FH 0LL, číslo karoserie: WAUZZZ4F67N148440, výkon kw/PS: 171/233, v barvě stříbrná metalíza, kód barvy vozu 5B5B, čalounění Alcantra“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle bodu 4. výzvy 1 346 295 Kč bez DPH. V souvislosti s uvedenou zakázkou byla podána pouze jedna nabídka, a to společností AUTO-EXNER s.r.o.

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

4. Z protokolů komise ze dne 10. 6. 2008 vyplývá, že u veřejné zakázky č. 096/099/3/34111000-8/2008 a č. 097/099/3/34111000-8/2008 byla hodnocena nabídka jediného uchazeče společnosti AUTO-EXNER s.r.o., která byla v obou případech vyhodnocena jako nejvhodnější nabídka. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla v souvislosti s výše uvedenými zakázkami předána zadavateli 11. 6. 2008, který dne 12. 6. 2008 rozhodl o přidělení těchto veřejných zakázek jmenované společnosti.
5. Dne 12. 6. 2008 byla mezi zadavatelem a společností AUTO-EXNER s.r.o. podepsána kupní smlouva č. 21/INV/2008, jejíž předmět plnění byla dodávka „vozidla značky AUDI A6 3.0 TDI quattro tiptronic, modelový kód 4F2 01L, v barvě stříbrná metalíza, kód barvy vozu 5B5B, interiér: AUDI Exclusive“ za sjednanou cenu 1 279 475 Kč bez DPH.
6. Dne 12. 6. 2008 byla mezi zadavatelem a společností AUTO-EXNER s.r.o. rovněž podepsána kupní smlouva č. 20/INV/2008, jejíž předmět plnění byla dodávka „vozidla značky AUDI Allroad quattro 3.0 TDI tip. + filtr, modelový kód 4FH 0LL, číslo karoserie: WAUZZZ4F67N148440, výkon kw/PS: 171/233, v barvě stříbrná metalíza, kód barvy vozu 5B5B, čalounění Alcantara“ za sjednanou cenu 1 346 295 Kč bez DPH.
7. Po přezkoumání dokumentací předmětných veřejných zakázek malého rozsahu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-549/2013/513/JVo ze dne 9. 1. 2013, přičemž zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Následně Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-551/2013/513/JVo ze dne 9. 1. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 10. 1. 2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.
8. Dne 17. 1. 2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

9. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 28. 2. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když veřejnou zakázku na nákup automobilů rozdělil na dvě veřejné zakázky a to na: „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“, zadávanou prostřednictvím výzvy k podání nabídky k zakázce malého rozsahu, která byla odeslána dne 5. 6. 2008 pod evidenčním číslem 096/099/3/34111000-8/2008, a „Nákup vozidla AUDI N1“, zadávanou prostřednictvím výzvy k podání nabídky k zakázce malého rozsahu, která byla odeslána dne 5. 6. 2008 pod evidenčním číslem 097/099/3/34111000-8/2008, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona a nedodržel tak postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, neboť uvedenou veřejnou zakázku na nákup automobilů nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel smlouvy na tyto veřejné zakázky. Výrokem II. Úřad za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 140 000,- Kč.

10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad po odkazu na relevantní ustanovení zákona, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011 a rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 2 Afs 198/2006-69 ze dne 27. 6. 2007 uvedl, že v šetřeném případě při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí přihlížet zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, popř. rovněž ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.
11. K místní souvislosti Úřad uvedl, že veřejné zakázky „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“ a „Nákup vozidla AUDI N1“ mají nejen stejné místo dodání tj. sídlo zadavatele – Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ale rovněž obě veřejné zakázky byly zadány stejnou organizační jednotkou zadavatele – ředitelstvím, sídlícím na výše uvedené adrese a dále předměty obou veřejných zakázek (automobily) jsou určeny pro management zadavatele, sídlící na tomtéž místě. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatoval, že veřejné zakázky na nákup automobilů vykazují místní souvislost, byť je vysoce pravděpodobné, že oba automobily budou využívány na různých místech.
12. K časové souvislosti Úřad uvedl, že výzva k podání nabídky u veřejné zakázky „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“ byla odeslána 5. 6. 2008 a výzva k podání nabídky u veřejné zakázky „Nákup vozidla AUDI N1“ byla odeslána téhož dne tj. 5. 6. 2008. U obou veřejných zakázek byl stanoven shodný termín pro podávání nabídek do 10. 6. 2008 9:00 hodin a dále kupní smlouvy na předmětné automobily byly podepsány stejný den tj. 12. 6. 2008. Vzhledem k tomu, že výzvy k podání nabídek k zakázkám malého rozsahu byly odeslány ve stejný den, byl stanovený identický termín pro podávání nabídek a kupní smlouvy byly uzavřeny rovněž ve stejný den, spatřoval Úřad mezi jednotlivými veřejnými zakázkami časovou shodu.
13. K věcné souvislosti Úřad po posouzení předmětů jednotlivých veřejných zakázek konstatoval, že tato plnění spolu věcně souvisí.
14. Úřad se neztotožnil s tvrzením zadavatele, že *„...kategorie předmětných vozidel a účel jejich využití byly zcela rozdílné“, „...jednalo se o zcela jiné kategorie vozidel se zcela jiným účelem využití, z toho vyplývá, že se jednalo o odlišné, nesouvisející plnění a o dvě veřejné zakázky.“* Skutečnost, že automobil AUDI A6 allroad quattro je uváděn jako užitkový, určený pro přepravu nákladů, je dáno jeho přestavbou na užitkovou verzi N1 instalací dělící přepážky mezi prostor určený pro přepravu cestujících a zavazadlový prostor. Důvodem přestavby na užitkovou verzi byla potřeba zadavatele přepravovat v uvedeném automobilu lovecké psy pro výkon myslivecké činnosti. Uvedená přestavba nikterak nemění funkční vlastnosti vozidla, pouze umožnila přepravu psů v zavazadlovém prostoru.
15. Skutečnost, že jeden z pořízených automobilů je z důvodů instalace dělící přepážky zařazen v jiné kategorii vozidel – N1 automobily pro přepravu nákladů, nemění věcnou podstatu předmětu veřejné zakázky. Stále se jedná o automobil, ve kterém je možné přepravovat cestující, byť došlo k administrativní změně na užitkový. Skutečnost, že je uvedený automobil administrativně zařazen do jiné kategorie vozidel není rozhodující prvek v určení toho, zda se jedná o věcně související plnění. Předmětem obou veřejných zakázek je dodávka automobilů určených pro management zadavatele. Právě skutečnost, že se jedná o automobily určené pro stejnou organizační jednotku zadavatele (ředitelství) je zcela zřejmý jednotící prvek obou zakázek. Skutečnost, že předmětem obou veřejných zakázek jsou automobily stejné značky AUDI, stejného modelu A6, který spadá do kategorie vyšší střední třídy, a prvky

nadstandardní výbavy jsou u obou automobilů velmi podobné, dále rozšiřuje věcnou souvislost mezi oběma veřejnými zakázkami.

16. Úřad dále považoval za účelové tvrzení zadavatele o tom, že se jedná o odlišné plnění z důvodů rozdílných kategorií vozidel. Z informací dostupných na stránkách prodejce vozů AUDI² je zřejmé, že společnost AUDI užitkové vozy (primárně určené pro přepravu nákladů, obvykle snížený počet míst k sezení, zvýšená nosnost atd.) nenabízí. Zadavatelem deklarovaný rozdíl v jednotlivých kategoriích automobilů je způsoben nikoliv rozdílnou věcnou podstatou a užitím automobilů, ale přítomností dělicí přepážky coby prvku doplňkové výbavy u jednoho z automobilů.
17. Úřad dále konstatoval, že vyvrácení věcné souvislosti mezi jednotlivými předměty veřejných zakázek nemůže být založeno na rozdílech, které svojí podstatou nemění původní účel jejich užití, což potvrdil rovněž Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011.
18. Úřad konstatoval, že při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“ a „Nákup vozidla AUDI N1“ byl porušen zákon, jelikož došlo k rozdělení předmětu veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“ činila 1 279 475 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota veřejné zakázky „Nákup vozidla AUDI N1“ činila 1 346 295 Kč bez DPH. Z kupních smluv č. 21/INV/2008 ze dne 12. 6. 2008 a č. 20/INV/2008 ze dne 12. 6. 2008 vyplývá, že v obou případech sjednaná cena odpovídala předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Celková hodnota plnění za obě veřejné zakázky činila 2 625 770 Kč bez DPH a překročila tak zákonný limit pro případné použití zadání veřejné zakázky malého rozsahu, tj. 2 mil. Kč bez DPH.
19. K uložené pokutě Úřad uvedl, že horní hranice možné pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí po zaokrouhlení 156 233 Kč. Při stanovování výše pokuty vzal Úřad v úvahu, že ze strany zadavatele došlo k vyloučení jakékoliv soutěže. Za přitěžující okolnost dále Úřad považoval skutečnost, že zadavatel považoval nákup automobilů AUDI pro jeho management za dvě spolu nesouvisející plnění, z důvodů toho, že u jednoho z automobilů byla jako doplňková výbava zakoupena rovněž dělicí přepážka, na základě které došlo ke změně kategorie vozu na užitkový. Zadavatel nijak nezohlednil skutečnost, že nakupuje automobily stejné značky, stejného modelu a s velmi podobnou výbavou, určených pro stejnou organizační jednotku zadavatele a zadal nákup těchto automobilů jako dvě zakázky malého rozsahu. Úřad rovněž považoval za přitěžující okolnost, že zadavatel nikterak neprojevil snahu o zachování soutěže mezi uchazeči, byť alespoň v omezené míře. Žádnou polehčující okolnost přitom Úřad při stanovování výše pokuty neshledal.

III. Námitky rozkladu

20. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 18. 3. 2013 rozklad zadavatele. Výrok I. napadeného rozhodnutí dle zadavatele spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Dle zadavatele se v daném případě nejednalo o spolu úzce související plnění, a tedy ani o předmět jedné veřejné zakázky.

² www.audi.cz

21. Dle zadavatele nelze dovozovat místní souvislost plnění pouze ze skutečnosti, že automobily měly shodné místo dodání, resp. že byly určeny pro management zadavatele sídlící na tomtéž místě. Takto konstatovaná souvislost plnění z hlediska místního je pro určení úzké souvislosti plnění u veřejných zakázek na dodávky zcela irelevantní. Takto dovozenou souvislost z hlediska místního lze z povahy věci akceptovat jedině u veřejných zakázek na stavební práce příp. v určitých případech u veřejných zakázek na služby, nikoliv však u veřejných zakázek na dodávky.
22. Rovněž nelze na úzkou souvislost plnění bez dalšího usuzovat na základě skutečnosti, že výzva k podání nabídky na plnění veřejné zakázky byla odeslána ve stejný den, že byla stanovena shodná lhůta pro podání nabídky a že kupní smlouvy byly podepsány ve stejný den.
23. Z hlediska věcného/funkčního se dle zadavatele v případě předmětných vozidel jednalo o zcela nesouvislé plnění. Každý z automobilů byl jiné kategorie motorových vozidel (kategorie M, tj. motorová vozidla pro dopravu osob, resp. kategorie N, tj. motorová vozidla pro dopravu nákladů). Nejedná se přitom pouze o administrativní kategorizaci, ale o rozdělení, které má reálné dopady na funkční využití automobilů. Právě uvedené je pak pro stanovení toho, zda se jednalo o plnění souvislé či nikoliv, zcela určující. V tomto ohledu je rovněž irelevantní, že k zařazení jednoho z automobilů do kategorie N došlo až na základě přestavby. Zadavatel totiž již před zadáním předmětných veřejných zakázek poptával automobily rozdílných kategorií pro odlišné účely a odlišné funkční využití a tyto mu byly na základě předmětných veřejných zakázek dodány.
24. Dle zadavatele dále není jednání zadavatele uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí správním deliktem. Pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu, tj. jeho škodlivost, resp. určitá míra nebezpečnosti pro společnost. Dle zadavatele jeho jednání uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí nevykazuje jakékoliv znaky škodlivosti, či nebezpečnosti. Naopak zadavatel automobily pořídil za podstatně nižší cenu, než byla cena obdobných automobilů v daném místě a čase obvyklá, a tímto postupem tak ušetřil značné finanční prostředky.
25. Dle zadavatele se Úřad v napadeném rozhodnutí v rozporu s konstantní judikaturou ani materiálními znaky správního deliktu nezabývá a napadené rozhodnutí je tak v tomto ohledu nepřezkoumatelné.
26. Jedním z obligatorních znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je podstatné ovlivnění či možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Tímto znakem skutkové podstaty se však dle zadavatele Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval a není tedy zřejmé, zda byl naplněn. Rozhodnutí je tak i z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.
27. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že uložená pokuta je zjevně nepřiměřená, a to jak ve vztahu k závažnosti správního deliktu, tak ve vztahu k pokutám uloženým Úřadem v obdobných případech. Ohledně výše pokuty je napadené rozhodnutí navíc nepřezkoumatelné.
28. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není dle zadavatele vůbec seznatelné, jakým způsobem vzal Úřad při uložení pokuty v potaz otázku závažnosti správního deliktu, jaký vliv

na výši pokuty měl konkrétní způsob spáchání správního deliktu a jeho následky, ani jakým způsobem se do výše pokuty promítly konkrétní okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán. Není tedy dle zadavatele zřejmé, proč právě pokuta v uložené výši odpovídá konkrétním okolnostem posuzovaného případu.

29. V bodu 50 napadeného rozhodnutí Úřad sice zákonná hlediska podle § 121 odst. 2 zákona cituje, avšak z žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, jakým konkrétním způsobem vzal tato jednotlivá hlediska při výměře pokuty v konkrétní výši v úvahu.
30. V bodu 51 napadeného rozhodnutí se uvádí, že *„při stanovování výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem, kdy ve stejný den odeslal dvě výzvy k podání nabídky malého rozsahu „Nákup vozidla AUDI A6 3.0 TDI M1“ a „Nákup vozidla AUDI N1“ mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož neprovedl součet předpokládaných hodnot jednotlivých veřejných zakázek a nezadal je tak v přísnějším režimu zákona, přičemž tím, že neprovedl tento součet, snížil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, že nebylo nutné zadávat tyto veřejné zakázky v přísnějším režimu zákona jako podlimitní veřejnou zakázku.“* Dle zadavatele se jedná pouze o popis správního deliktu a z uvedeného není patrné, jaký konkrétní vliv mají uvedené skutečnosti na výměru uložené pokuty.
31. Pokud dále Úřad uvedl, že *„bylo prakticky vyloučeno, aby zadavatel obdržel více než jednu nabídku“*, že *„výzvy k podání nabídky byly odeslány pouze jedinému subjektu“* a že *„ze strany zadavatele tak došlo k vyloučení jakékoliv soutěže“*, pak ani z uvedených skutečností není patrné, jak se promítly do úvah ohledně stanovení konkrétní výše pokuty. Nadto tyto následky jsou příznačné i pro postup v rámci jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona, přičemž v rámci předmětných veřejných zakázek bylo postupováno obdobně podle tohoto ustanovení. Pokud jsou tyto následky zákonem při zadávání veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění aprobovány, nelze je u veřejných zakázek malého rozsahu považovat za škodlivé či přitěžující.
32. Ke konstatování Úřadu v bodu 52 rozhodnutí, že *„nezákonné omezení či úplné vyloučení soutěže je jedním z nejzávažnějších porušení zákona“*, zadavatel uvádí, že tuto formuli (tj. že určité pochybení či postup Úřad považuje za jedno z nejzávažnějších porušení zákona) Úřad užívá v odůvodnění svých rozhodnutí zcela běžně i v jiných případech týkajících se zcela jiných pochybení zadavatelů bez ohledu na povahu konkrétního správního deliktu, a toto konstatování tedy nikterak nevyovídá o závažnosti konkrétního posuzovaného jednání zadavatele a už vůbec z něj nevyplývá, jak se v konkrétním případě odráží na výši uložené pokuty.
33. Dle zadavatele dále došlo k jednání, které Úřad označuje za správní delikt, téměř před 5 lety. Správní řízení tedy bylo zahájeno téměř v době, kdy odpovědnost zadavatele za správní delikt zanikla. Po tak dlouhé době od předmětného jednání dle zadavatele uložená pokuta při horní hranici maximální možné výměry nemůže plnit a neplní žádnou Úřadem proklamovanou funkci. I tuto skutečnost měl Úřad zohlednit minimálně při výměře pokuty.
34. Úřad dále dle zadavatele dále vůbec nezohlednil např. to, že postupem zadavatele byly ušetřeny značné finanční prostředky (viz výše). Tuto skutečnost měl dle zadavatele Úřad zohlednit minimálně jako okolnost polehčující.

35. Dle zadavatele dále v době zadání předmětných veřejných zakázek malého rozsahu neexistovala relevantní ustálená judikatura ohledně problematiky posuzování toho, co lze považovat za předmět jedné veřejné zakázky. První rozsudek NSS k této problematice (tj. rozsudek sp. zn. 2 Afs 198/2006) byl vydán teprve dne 27. 6. 2007, přičemž judikatura a rozhodovací praxe Úřadu navazující na tento rozsudek se začala tvořit až dávno poté, co Zadavatel realizoval nákup předmětných automobilů. Rovněž tato skutečnost měla být dle zadavatele zohledněna, a to minimálně při výměře pokuty.
36. Zadavatel dále považuje za zcela absurdní, že Úřad za přitěžující okolnost označil skutečnost, že „u jednoho z automobilů byla jako doplňková výbava zakoupena rovněž dělicí přepážka, na základě které došlo ke změně kategorie vozu na užitkový“ a že z tohoto důvodu „zadavatel považoval nákup automobilů AUDI pro jeho management za dvě spolu nesouvisející plnění“. Taková skutečnost jednak vůbec nemá a nemůže mít charakter přitěžující okolnosti tak, jak jsou přitěžující okolnosti při posuzování protiprávních jednání obecně chápány (např. zavrženíhodné pohnutky, větší škodlivý následek apod.), jednak není pravdivá, neboť toto nebylo důvodem pro posouzení předmětných vozidel jako spolu nesouvisející plnění.
37. Pokud jde o přitěžující okolnost spočívající v „*neprojevení snahy o zachování soutěže*“ uvádí zadavatel, že pokud je omezení soutěže jakožto následek postupu podle zákona aprobováno v případech veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění, nelze stejné následky v případě veřejných zakázek malého rozsahu přičítat k tíži zadavatele.
38. Pokud jde o přiměřenost pokuty ve vztahu k obdobným případům, odkazuje zadavatel na případ sp. zn. ÚOHS-S164/2009, ve kterém Úřad uložil pokutu ve výši přibližně jedné třetiny z maximální možné výše pokuty. Nyní v obdobném případě Úřad uložil pokutu při horní hranici maximální možné výše pokuty, aniž by však bylo zřejmé, z jakého důvodu činí Úřad rozdíly mezi těmito obdobnými případy. Dalo by se snad usuzovat na to, že se v právě posuzovaném případě jedná již o druhý obdobný případ, za který je zadavateli uložena pokuta, a Úřad tedy uložil přísnější sankci. Je však nutné upozornit na to, že nákup automobilů v právě posuzovaném případě zadavatel realizoval v červnu 2008, tj. ještě před nákupem automobilů, jichž se týkal případ pod sp. zn. ÚOHS-S164/2009/VZ, a dávno před tím, než Úřad vydal v uvedené věci rozhodnutí. Uvedený postup Úřadu tak jednoznačně vykazuje znaky nepřipustné libovůle při ukládání pokuty a způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí.
39. Zadavatel dále uvádí, že Úřad uložil pokutu při horní hranici maximálně možné výše pokuty. Taková výše pokuty by měla odpovídat těm nejzávažnějším správním deliktům vykazujícím nejvyšší míru škodlivosti či nebezpečnosti. Že by tomu tak bylo v právě posuzovaném případě, však z napadeného rozhodnutí dle zadavatele v žádném případě nevyplývá.
40. Ze všeho výše uvedeného tak je dle zadavatele zřejmé, že Úřad nedostal povinnosti své rozhodnutí o uložení pokuty řádně odůvodnit v souladu s požadavky, které NSS uvedl např. v rozsudku č. j. 4 As 51/2007-68 ze dne 27. 3. 2008. Dle zadavatele je tedy napadené rozhodnutí ve vztahu k uložení pokutě a její výši nepřezkoumatelné. Uložená pokuta byla Úřadem stanovena zcela arbitrárním způsobem, navíc je její výše daným okolnostem případu zcela zjevně nepřiměřená a v porovnání s jinými skutkově obdobnými případy jednoznačně excesivní.

Závěr rozkladu

41. Závěrem rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, neboť zadavatel se správního deliktu nedopustil, event. aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

42. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

43. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
44. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo ze dne 28. 2. 2013 rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem podaný rozklad zamítnout.

V. K námitkám rozkladu

45. K námitce zadavatele, že nelze dovozovat místní souvislost plnění pouze ze skutečnosti, že automobily měly shodné místo dodání, resp. že byly určeny pro management zadavatele sídlící na tomtéž místě, uvádím, že ve správním řízení bylo jednoznačně zjištěno, že poptávané automobily mají stejné místo dodání (sídlo zadavatele), veřejné zakázky na tyto automobily byly zadány stejnou organizační složkou zadavatele (ředitelstvím), sídlící na stejném místě, jako bylo místo dodání předmětných automobilů, a předměty obou veřejných zakázek jsou určeny pro management zadavatele, sídlící rovněž na místě dodání předmětných automobilů. Tyto zjištěné skutečnosti jsou zcela dostačující pro dovození místní souvislosti předmětných veřejných zakázek na dodávky automobilů.
46. Nad to považuji k otázce místní souvislosti plnění za nutné odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011, ve kterém krajský soud uvedl následující: *„Pokud jde o místní souvislost (hledisko místní), ta by při posuzování veřejné zakázky spočívající v dodávce automobilů zadavateli se širokou územní působností, jakou má žalobce³, nemusela být určující, neboť např. ani v případě, že by jednotlivé automobily měly být dodávány do vzájemně se odlišujících míst plnění („na jiné adresy žalobce“), by tato skutečnost nemohla z jednotlivých plnění činit veřejné zakázky samostatné.“* Z uvedeného je tedy zřejmé, že v šetřeném případě ani není nutné, aby byla místní souvislost dovozena.

³ Pozn.: žalobcem ve věci šetřené v předmětném rozsudku byl zadavatel (ve smyslu výše uvedené zkratky)

47. Co se týče časové souvislosti, bylo zjištěno, že výzvy k podání nabídky v předmětných veřejných zakázkách malého rozsahu byly odeslány ve stejný den, u obou veřejných zakázek malého rozsahu byl stanoven shodný termín pro podávání nabídek a smlouvy na předmětné veřejné zakázky byly uzavřeny ve stejný den. Z uvedeného je zcela zřejmá časová souvislost předmětných veřejných zakázek malého rozsahu.
48. K věcné souvislosti uvádím, že skutečnost, zda je předmětný automobil zařazen do kategorie vozidel M1 nebo N1 podle zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění zákona č. 307/1999 Sb. (dále jen „**zákon o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích**“), není nijak určující pro posouzení věcné souvislosti plnění pro určení, zda se jednalo o jedinou veřejnou zakázku či nikoliv.
49. Za situace, kdy je z hlediska věcné (faktické) odlišnosti dvou předmětných automobilů (zařazených do odlišných kategorií vozidel podle zákona o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích) jediným podstatnějším rozdílem skutečnost, že jeden z automobilů má instalovanou dělicí přepážku oddělující prostor určený pro přepravu cestujících a zavazadlový prostor v hodnotě 14 900,- Kč (viz cenová nabídka společnosti AUTO-EXNER s.r.o.), lze dojít jednoznačně k závěru, že se jedná o věcně související plnění, když předmětem obou veřejných zakázek malého rozsahu byly automobily určené pro management zadavatele. Dokonce se jednalo o automobily stejné značky (AUDI), stejného modelu (A6), který spadá do kategorie vyšší střední třídy, a velmi podobnými prvky nadstandardní výbavy.
50. V této souvislosti považuji dále za nutné odkázat na závěry již zmiňovaného rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011, ve kterém krajský soud uvedl, že při určování toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou, „*je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, shodné nebo spolu související pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.*“ S ohledem na vše výše uvedené a uvedené v napadeném rozhodnutí tak lze jednoznačně dojít k závěru, že předměty plnění samostatně zadávaných veřejných zakázek malého rozsahu jsou svých charakterem plněním obdobným a jde tedy o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.
51. Zadavatel dále uvádí, že jednání uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí nevykazuje jakékoliv znaky škodlivosti, či nebezpečnosti. Naopak zadavatel automobily pořídil za podstatně nižší cenu, než byla cena obdobných automobilů v daném místě a čase obvyklá, a tímto postupem tak ušetřil značné finanční prostředky. K tomuto nejprve uvádím, že zadavatel v rozporu s § 52 správního řádu ve správním řízení neoznačil žádné důkazy na podporu svého tvrzení, že automobily pořídil za podstatně nižší cenu, než byla cena obdobných automobilů v daném místě a čase obvyklá. S ohledem na to, že toto tvrzení zadavatele nebylo nikterak prokázáno, nelze z tohoto zadavatelova tvrzení vycházet.

52. Co se týče materiální stránky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, je tato materiální stránka správního deliktu vyjádřena ve skutkové podstatě tohoto správního deliktu, a to tím, že nedodržení postupu stanoveného zákonem musí podstatně ovlivnit nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Když pak dojde k podstatnému ovlivnění (resp. k možnosti podstatného ovlivnění) výběru nejvhodnější nabídky, je zřejmé, že zadavatel nenakládal hospodárně, efektivně a účelně s veřejnými prostředky, neboť pokud by postupoval v souladu se zákonem, mohl by získat vhodnější nabídku. Cílem zákona je přitom dle konstantní judikatury správních soudů (např. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008) právě „*zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.*“ Jednání, kdy je zadavatelem nevhodně, neefektivně a neúčelně nakládáno s veřejnými prostředky je pak evidentně škodlivé pro společnost.
53. V šetřené věci nelze vyloučit, že by v případě zadání veřejné zakázky způsobem podle zákona (kdy by zadavatel umožnil podání nabídky širšímu okruhu dodavatelů) zadavatel neobdržel cenově výhodnější nabídku. Že by byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona (což je dle zákona jediná možnost, kdy je možné zadat podlimitní veřejnou zakázku na dodávky přímo jednomu dodavateli v případě, že jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena – což je zadavatelem tvrzeno) nebylo zadavatelem prokázáno. Podle ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie a českých správních soudů je to přitom zadavatel, kdo je povinen prokázat, že byly splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. S ohledem na uvedené tak zadání předmětné veřejné zakázky jako dvou veřejných zakázek malého rozsahu mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
54. Zadavatel dále namítá, že se napadené rozhodnutí nezabývá podstatným ovlivněním či možností podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jakožto jedním z obligatorních znaků správního deliktu. K tomuto uvádím, že se Úřad zabýval možností vlivu na výběr nejvhodnější nabídky v odstavci 42 napadeného rozhodnutí, kde uvedl následující: „*K argumentům zadavatele, že předmětná vozidla byla pořízena za výrazně nižší cenu, než byla cena v daném místě a čase obvyklá, přičemž tato cena byla dodavatelem nabízena pouze velmi krátkou, časově omezenou dobu, a nákupem vozidel tak zadavatel ušetřil významné finanční prostředky, Úřad dodává, že zadavatel nemůže vyloučit, že by v případě zadání veřejné zakázky transparentním způsobem, kdy by umožnil podání nabídky širokému okruhu dodavatelů, neobdržel i nabídku s ještě výhodnější cenou.*“ Je tedy zcela evidentní, že postup zadavatele, kdy zadával předmětnou veřejnou zakázku jako dvě veřejné zakázky malého rozsahu, mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadával veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku podlimitní (přičemž by v tomto případě bylo umožněno podání nabídky většímu okruhu dodavatelů, neboť by se větší okruh dodavatelů dozvěděl o veřejné zakázce), mohl obdržet ještě výhodnější/levnější nabídky. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval vlivem na výběr nejvhodnější nabídky a tedy i materiální stránkou správního deliktu (materiální stránka správního deliktu je totiž vyjádřena přímo ve skutkové podstatě tím, že nedodržení zákonného postupu musí podstatně ovlivnit nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky – viz výše).
55. Dle zadavatele není z odůvodnění napadeného rozhodnutí seznatelné, jakým způsobem vzal Úřad při uložení pokuty v potaz otázku závažnosti správního deliktu, jaký vliv na výši pokuty

měl konkrétní způsob spáchání správního deliktu a jeho následky, ani jakým způsobem se do výše pokuty promítly konkrétní okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán. K tomuto uvádím, že závažností správního deliktu se Úřad zabýval v odstavci 52 napadeného rozhodnutí v návaznosti na odstavec 51 napadeného rozhodnutí. V odstavci 52 napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující: *„Nezákonné omezení či úplné vyloučení soutěže je jedním z nejzávažnějšího porušení zákona vůbec. V důsledku uvedeného postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč AUTOEXNER s. r. o.“* S ohledem na to, že postupem zadavatele byla zcela vyloučena soutěž o veřejnou zakázku (jak Úřad uvedl v odstavci 51 napadeného rozhodnutí), je tak evidentní, že zadavatel se dopustil jednoho z nejzávažnějších správních deliktů. Úřad se tedy v napadeném rozhodnutí závažností správního deliktu zabýval. Pokud pak Úřad považuje úplné vyloučení soutěže o veřejnou zakázku za jedno z nejzávažnějších porušení zákona vůbec, je logické, že uložená pokuta za takto závažný správní delikt bude vyšší než za správní delikt méně závažný (ačkoli toto není v napadeném rozhodnutí výslovně uvedeno).

56. K námitce zadavatele, že formulaci, že určité pochybení Úřad považuje za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, Úřad používá ve svých rozhodnutích běžně i v jiných případech týkajících se zcela jiných pochybení zadavatelů bez ohledu na povahu konkrétního správního deliktu, a toto konstatování tedy nikterak nevypovídá o závažnosti konkrétního posuzovaného jednání zadavatele, uvádím následující. Z formulace, že *„určité pochybení je jedním z nejzávažnějších porušení zákona“*, je logické, že těchto nejzávažnějších porušení zákona je více (ne jenom jedno) a že se tedy budou objevovat i v jiných případech týkajících se jiných pochybení zadavatelů. Nemohu však souhlasit s tím, že by tato formulace byla používána „běžně“ a že toto konstatování nikterak nevypovídá o závažnosti konkrétního jednání zadavatele. Tuto formulaci totiž Úřad používá skutečně pouze u velmi závažných porušení zákona.
57. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, jeho následků a okolnostem, za nichž byl spáchán, vyjádřil se Úřad k těmto skutečnostem v odstavcích 51, 53 a 54 napadeného rozhodnutí. Způsob spáchání správního deliktu a okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, jsou popsány v odstavci 51 napadeného rozhodnutí. Následky spáchání správního deliktu jsou uvedeny v tomtéž odstavci, kde Úřad uvedl, že *„ze strany zadavatele tak došlo k vyloučení jakékoliv soutěže.“* V odstavci 53 napadeného rozhodnutí pak Úřad uvedl, že považuje za přitěžující okolnost jednu z okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, a to skutečnost, že jediným podstatnějším rozdílem poptávaných automobilů byla přítomnost dělicí přepážky (a to pouze v hodnotě 14 900,- Kč), přičemž byly nakupovány automobily stejné značky, stejného modelu, s velmi podobnou výbavou a pro stejnou organizační jednotku zadavatele. V odstavci 54 napadeného rozhodnutí pak Úřad považoval za přitěžující okolnost skutečnost, že zadavatel nikterak neprojevil snahu pro zachování soutěže mezi uchazeči, byť alespoň v omezené míře.
58. Zadavatel dále uvádí, že úplné vyloučení soutěže je příznačné pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona, přičemž dle zadavatele bylo v rámci předmětných veřejných postupováno obdobně podle tohoto ustanovení. Pokud jsou tyto následky zákonem při zadávání veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění

aprobovány, nelze je u veřejných zakázek malého rozsahu považovat za škodlivé či přitěžující. K tomuto nejprve uvádím, že nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že bylo v rámci předmětných veřejných zakázek postupováno obdobně podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. e) zákona. Jak je z dokumentace předmětných veřejných zakázek malého rozsahu zřejmé, zadavatel nepostupoval v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona, ale mimo režim zákona, když zadával předmětné veřejné zakázky jako veřejné zakázky malého rozsahu. Že by byly naplněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona pak zadavatel nijak neprokázal. To, že je v případě použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona (které lze použít jen za splnění striktních podmínek) vyloučena soutěž o veřejnou zakázku pak nikterak neopravňuje zadavatele vyloučit soutěž při zadávání podlimitních veřejných zakázek v jiných druzích zadávacích řízení. V šetřeném případě se přitom jednalo o nezákonně rozdělenou podlimitní veřejnou zakázku a nikoliv o dvě veřejné zakázky malého rozsahu.

59. Dle zadavatele dále došlo k jednání, které Úřad označuje za správní delikt, téměř před 5 lety. Správní řízení tedy bylo zahájeno téměř v době, kdy odpovědnost zadavatele za správní delikt zanikla. Po tak dlouhé době od předmětného jednání dle zadavatele uložená pokuta při horní hranici maximální možné výměry nemůže plnit a neplní žádnou Úřadem proklamovanou funkci. I tuto skutečnost měl dle zadavatele Úřad zohlednit minimálně při výměře pokuty. K tomuto uvádím, že podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele 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. K tomuto uvádím, že Úřad obdržel podnět, týkající se postupu zadavatele při zadávání předmětných veřejných zakázek malého rozsahu dne 26. 9. 2012, tímto dnem se tedy Úřad dozvěděl o správním deliktu. Správní delikt byl spáchán dne 12. 6. 2008, kdy byly uzavřeny smlouvy na předmětné veřejné zakázky malého rozsahu. Správní řízení bylo přitom zahájeno dne 10. 1. 2013. Z uvedeného je tedy zřejmé, že není pravdivé tvrzení zadavatele, že by správní řízení bylo zahájeno téměř v době, kdy odpovědnost zadavatele za správní delikt zanikla. Nad to musím konstatovat, že ke skutečnosti, jak dlouhá doba uplynula od spáchání správního deliktu (resp. od okamžiku, kdy se Úřad dozvěděl o spáchání správního deliktu), nelze přihlídnout při stanovování výše pokuty za předmětný správní delikt. Podle § 121 odst. 2 zákona se totiž při určení výměry pokuty přihlídnou jen a pouze k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Skutečnost, jak dlouhá doba uplynula od spáchání správního deliktu (resp. od okamžiku, kdy se Úřad dozvěděl o spáchání správního deliktu) přitom nelze podřadit ani pod závažnost správního deliktu, ani pod způsob jeho spáchání, ani pod následky spáchání správního deliktu a ani pod okolnosti za nichž byl správní delikt spáchán.
60. Zadavatel dále uvádí, že Úřad nezohlednil, že postupem zadavatele byly ušetřeny značné finanční prostředky (přičemž k tomuto zadavatel odkazuje na článek II. rozkladu). Tuto skutečnost měl dle zadavatele Úřad zohlednit minimálně jako okolnost polehčující. K tomuto opětovně uvádím, že zadavatel neoznačil žádné důkazy pro podporu svého tvrzení, že automobily pořídil za podstatně nižší cenu, než byla cena obdobných automobilů v daném místě a čase obvyklá. Nebylo tedy nijak prokázáno, že by byly ušetřeny značné finanční prostředky, jak tvrdí zadavatel.

61. K námitce zadavatele, že v době zadání předmětných veřejných zakázek malého rozsahu neexistovala relevantní ustálená judikatura ohledně problematiky posuzování toho, co lze považovat za předmět jedné veřejné zakázky a Úřad měl tuto skutečnost při stanovení výše pokuty zohlednit, uvádím, že sám zadavatel v rozkladu hned v následující větě uvádí, že první rozsudek NSS k této problematice byl vydán dne 27. 6. 2007 (č. j. 2 Afs 198/2006-69). Vzhledem k tomu, že předmětný rozsudek byl vydán téměř rok před uzavřením smluv v šetřených veřejných zakázkách malého rozsahu (tyto byly uzavřeny dne 12. 6. 2008), je tak zcela evidentní, že v době zadání předmětných veřejných zakázek malého rozsahu existovala relevantní judikatura ohledně posuzování toho, co lze považovat za předmět jedné veřejné zakázky (a to dokonce judikatura NSS).
62. Zadavatel dále považuje za zcela absurdní, že Úřad za přitěžující okolnost označil skutečnost, že *„u jednoho z automobilů byla jako doplňková výbava zakoupena rovněž dělicí přepážka, na základě které došlo ke změně kategorie vozu na užitkový“* a že z tohoto důvodu *„zadavatel považoval nákup automobilů AUDI pro jeho management za dvě spolu nesouvisející plnění“*. Taková skutečnost dle zadavatele nemá a nemůže mít charakter přitěžující okolnosti tak, jak jsou přitěžující okolnosti při posuzování protiprávních jednání obecně chápány (např. zavrženíhodné pohnutky, větší škodlivý následek apod.), a dále není pravdivá, neboť toto nebylo důvodem pro posouzení předmětných vozidel jako spolu nesouvisející plnění. K tomuto uvádím, že Úřad v odstavci 53 napadeného rozhodnutí akcentoval tu skutečnost, že jediným podstatnějším rozdílem mezi předmětnými automobily zadávanými v samostatných veřejných zakázkách byla přítomnost dělicí přepážky u jednoho z těchto automobilů. Zadavatelem přitom byly poptávány automobily stejné značky, stejného modelu, s velmi podobnou výbavou a pro stejnou organizační jednotku zadavatele. S ohledem na to, že se jedná o okolnost, za níž byl správní delikt spáchán, je potřeba k této okolnosti přihlídnout při určení výměry pokuty (viz § 121 odst. 2 zákona) a Úřad tedy správně považoval tuto okolnost za přitěžující.
63. Zadavatel k přitěžující okolnosti uvedené v odstavci 54 napadeného rozhodnutí uvádí, že pokud je omezení soutěže jakožto následek postupu podle zákona aprobováno v případech veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění, nelze stejné následky v případě veřejných zakázek malého rozsahu přičítat k tíži zadavatele. K tomuto uvádím, že to, že je v případě jednacím řízení bez uveřejnění (které lze použít jen za splnění striktních podmínek) v podstatě vyloučena soutěž o veřejnou zakázku, ještě neznamená, že tato soutěž může být vyloučena/omezena při zadávání podlimitních či nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v jiných druzích zadávacích řízení. V šetřeném případě se přitom jednalo o nezákonně rozdělenou podlimitní veřejnou zakázku a nikoliv o dvě veřejné zakázky malého rozsahu (přičemž nebylo prokázáno, že by byly naplněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění). V odstavci 54 napadeného rozhodnutí Úřad při stanovení výše pokuty akcentoval tu skutečnost, že zadavatel vyloučil soutěž o veřejnou zakázku zcela, přičemž neměl při zadávání předmětných veřejných zakázek malého rozsahu vůbec žádnou snahu alespoň částečně soutěž zachovat (např. tím, že by k podání nabídky vyzval více dodavatelů). Úřad tak v odstavci 54 napadeného rozhodnutí při určení výměry pokuty přihlédl k následkům spáchání správního deliktu zcela v souladu s § 121 odst. 2 zákona.
64. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že v případě sp. zn. ÚOHS-S164/2009 Úřad uložil pokutu ve výši přibližně jedné třetiny z maximální možné výše pokuty. Nyní v obdobném případě

Úřad uložil pokutu při horní hranici maximální možné výše pokuty, aniž by však bylo zřejmé, z jakého důvodu činí Úřad rozdíly mezi těmito obdobnými případy. K tomuto uvádím, že aby mohla uložená pokuta plnit funkce represivní a preventivní, musí dosahovat určité výše v absolutním vyjádření. Nelze přihlížet pouze k procentuálnímu vyjádření výše konkrétní pokuty vzhledem k horní hranici maximální možné výše pokuty. V šetřené věci jsem dospěl ke stejnému závěru jako Úřad, že pokuta ve výši 140 000,- Kč plní obě zmíněné funkce, přičemž nižší pokuta by tyto funkce dostatečně neplnila. Oproti případu řešenému ve sp. zn. ÚOHS-S164/2009/VZ je dále nutné přihlídnout k přitěžující okolnost uvedené v odstavci 53 napadeného rozhodnutí spočívající v tom, že v šetřeném případě je mnohem evidentnější úzká souvislost plnění zadávaného v předmětných veřejných zakázkách malého rozsahu, když v podstatě jediným rozdílem je přítomnost dělící přepážky u jednoho z poptávaných automobilů.

65. Zadavatel dále uvádí, že Úřad uložil pokutu při horní hranici maximálně možné výše pokuty. Taková výše pokuty by měla odpovídat těm nejzávažnějším správním deliktům vykazujícím nejvyšší míru škodlivosti či nebezpečnosti. Že by tomu tak bylo v právě posuzovaném případě, však z napadeného rozhodnutí dle zadavatele v žádném případě nevyplývá. K tomuto uvádím, že se v daném případě jednalo o jeden z nejzávažnějších správních deliktů a v napadeném rozhodnutí je toto výslovně uvedeno v odstavci 52, kde se uvádí, že *„Nezákonné omezení či úplné vyloučení soutěže je jedním z nejzávažnějších porušení zákona vůbec.“* S ohledem na závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán, tak považuji uloženou pokutu za odpovídající.
66. S ohledem na uvedené výše a v napadeném rozhodnutí tak nelze v žádném případě souhlasit se zadavatelem v tom, že Úřad nedostál povinnosti své rozhodnutí o uložení pokuty řádně odůvodnit v souladu s požadavky, které NSS uvedl např. v rozsudku č. j. 4 As 51/2007-68 ze dne 27. 3. 2008.

VI. Závěr

67. 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 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.
68. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Jakub Kotrba, advokát, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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