



UOHSX00869CD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R71/2013/VZ-25368/2016/321/IPs

Brno 16. června 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 3. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem –

- **Lesy České republiky, s.p.**, IČO 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 rozhodl takto:

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo ze dne 28. 2. 2013 podle § 152 odst. 5 písm. b) v návaznosti na § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo ze dne 28. 2. 2013 podle § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

ruším

a věc

vracím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

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., IČO 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“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci předmětných veřejných zakázek malého rozsahu.

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

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., IČO 26116715, se sídlem Národních hrdinů 474, 190 12 Praha 9 – Dolní Počernice (nyní AUTOSPACE s.r.o., se sídlem Prokopova 148/15, Žižkov, 130 00 Praha 3, v konkurzu; 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.
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 Alcantra“ 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.

II. Napadené rozhodnutí

8. 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.

9. 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. Následně se pak tedy vyjádřil podrobně jak k místní, tak i časové souvislosti obou zakázek. K věcné souvislosti Úřad po posouzení předmětů jednotlivých veřejných zakázek konstatoval, že tato plnění spolu věcně souvisí.
10. 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.
11. 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

12. Napadené rozhodnutí převzal zadavatel dne 1. 3. 2013, rozklad zadavatele byl Úřadu doručen dne 18. 3. 2013. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Výrok I. napadeného rozhodnutí dle zadavatele spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Zadavatel má za to, že se v daném případě nejednalo o spolu úzce související plnění,

a tedy ani o předmět jedné veřejné zakázky, neboť 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.

14. 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.
15. 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.
16. Dle zadavatele není jeho jednání 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.
17. 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.
18. 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.
19. 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.
20. 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.

21. 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.
22. 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.
23. 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.
24. 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.
25. 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.
26. 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.

27. 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.
28. 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.
29. 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.
30. 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 nepřijatelné libovůle při ukládání pokuty a způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí.
31. 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.
32. 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

33. 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. Původní rozhodnutí o rozkladu a řízení před soudy

34. 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 správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.
35. Dne 30. 9. 2013 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R71/2013/VZ-21028/2013/310/DBa (dále jen „**původní rozhodnutí předsedy**“) o rozkladu proti napadenému rozhodnutí, kterým podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.
36. Zadavatel podal proti tomuto rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Ten pak o ní rozhodl rozsudkem č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015 (dále jen „**rozsudek**“), kterým původní rozhodnutí předsedy zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
37. V odůvodnění rozsudku pak Krajský soud v Brně konstatoval, že pokud jde o výrok o „vině“ zadavatele, pak shledává závěry Úřadu správními a přezkoumatelnými, přičemž podrobně tento svůj závěr odůvodnil. Důvodem zrušení napadeného rozhodnutí je nepřezkoumatelnost původního rozhodnutí předsedy té části, kterou je potvrzováno předchozí prvostupňové rozhodnutí ukládající zadavateli pokutu. Krajský soud v Brně ve vztahu k odůvodnění pokuty zejména vytkl, že jako odůvodnění výše pokuty uvedl Úřad takové skutečnosti, které jsou svou povahou znaky správního deliktu, přičemž některé tyto skutečnosti byly označeny jako přitěžující okolnost. Krajský soud v Brně se také neztotožnil s názorem Úřadu, že není možné ve výši pokuty zohlednit dobu od spáchání správního deliktu do jeho potrestání.

V. Pokračování ve správním řízení

38. Dopisem č. j. ÚOHS-04139/2016/321/IPs ze dne 26. 2. 2016 bylo zadavateli oznámeno pokračování ve správním řízení.
39. Dne 3. 3. 2016 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele, ve kterém uvádí, že dle jeho názoru došlo v posuzovaném případě k zániku deliktní odpovědnosti, a to s ohledem na novelizaci zákona zákonem č. 40/2015 Sb. s účinností od 6. 3. 2015, dle kterého odpovědnost právnické osoby zaniká nejpozději do 5 let ode dne, kdy byl správní delikt spáchán. Tuto právní úpravu pak zadavatel považuje za příznivější, než je úprava předchozí, dle které zaniká deliktní odpovědnost zadavatele nejpozději do 10 let ode dne, kdy byl správní delikt spáchán. Dále zadavatel uvedl: „*Zadavateli jsou známa některá rozhodnutí Úřadu, ze kterých vyplývá právní názor Úřadu, že odpovědnost za správní delikt ve smyslu § 121 odst. 3 Zákona o VZ nezaniká, pokud Úřad zahájil správní řízení o správním deliktu do 5 let od spáchání správního deliktu. Tento výklad však není správný. Ze znění citovaného ustanovení totiž vyplývá, že odpovědnost za správní delikt zaniká tehdy, pokud Úřad nezahájí řízení do 3 let od doby, kdy se dověděl od správního deliktu (subjektivní lhůta); nejpozději pak odpovědnost za správní delikt zaniká do 5 let od spáchání správního deliktu a nikoliv tehdy, pokud Úřad do 5 let od spáchání nezahájil správní řízení (viz PODEŠVA, V., OLÍK, M., JANOUŠEK, M., STRÁNSKÝ,*

J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 495; komentář k § 121 odst. 3 Zákona o VZ).“ Proto má zadavatel za to, že je na místě napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

40. Dále pak má zadavatel za to, že jsou zde dány důvody pro revizi napadeného rozhodnutí z důvodu značně dlouhé doby, jež uplynula od spáchání správního deliktu, přičemž odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 2. 2016, č. j. 62 Af 105/201-67. Zadavatel následně uvedl: *„Je nutno opět konstatovat a dát v tomto za pravdu jak soudu, tak Úřadu, že zadavatel skutečně nepostupoval v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. e) Zákona o VZ. Toto však zadavatel ani nikdy netvrdil. Podstatou argumentace zadavatele v této souvislosti byl totiž fakt, že i v uvedeném jednacím řízení bez uveřejnění (pokud by v takovém řízení zadavatel při zadání předmětných veřejných zakázek postupoval) by došlo k přímému zadání veřejné zakázky stejnému konkrétnímu dodavateli, který v danou dobu nabídl zadavateli podstatně nižší cenu, než je obvyklá tržní cena, stejně jako tomu bylo při postupu zadavatele, ve kterém Úřad spatřuje v tomto případě spáchání správního deliktu. Jinými slovy, v obou případech by výsledkem bylo přímé zadání konkrétnímu stejnému dodavateli za zcela totožných podmínek. V případě, že by však zadavatel dodržel formality jednacím řízení bez uveřejnění, které nemají jakýkoliv vliv na výsledek zadávacího řízení, nebyl by postihován za správní delikt. V případě přímého zadání se stejnými následky, avšak bez formalit jednacím řízení bez uveřejnění, je zadavateli uložena pokuta, což se za této situace jeví jako zcela absurdní.“* Z uvedených důvodů má zadavatel za to, že nebyla naplněna materiální stránka správního deliktu.

Stanovisko předsedy Úřadu

41. 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 a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
42. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo ze dne 28. 2. 2013, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
43. Pokud jde o výrok II. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S30/2013/VZ-3785/2013/513/JVo ze dne 28. 2. 2013, pak je rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Vzhledem k tomu, že z odůvodnění rozhodnutí ve vztahu k pokutě nelze zjistit, na základě jakých úvah uložil Úřad pokutu v takové výši, jaká je uvedena ve výroku II. napadeného rozhodnutí, není možné ani uloženou pokutu co do její výše změnit, neboť není možné posoudit, které úvahy Úřadu jsou správné a které nikoliv, když tyto zcela absentují. Z tohoto důvodu jsem napadené rozhodnutí ve výroku II. zrušil a věc vrátil k novému projednání.

VI. K námitkám rozkladu

K výroku I. napadeného rozhodnutí

44. 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, bylo v původním rozhodnutí předsedy uvedeno, 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. Dále bylo také odkázáno na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011, ve kterém tento 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 žalobce², 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.“*

45. Krajský soud v Brně v rozsudku uvedl, že pokud jde o místní souvislost, je toho názoru, že ta při posuzování plnění spočívajícího v dodávce automobilů zadavateli se širokou územní působností, jakou má zadavatel, nebude určující, neboť např. ani tehdy, pokud by jednotlivé automobily měly být dodávány do vzájemně se odlišujících míst plnění („na jiné adresy zadavatele“), by tato skutečnost nemohla z jednotlivých plnění činit veřejné zakázky samostatné. Místní souvislost má smyslu zkoumat tam, kde z výsledku takového zkoumání mohou vyplynout smysluplné výsledky. Současně pak uvedl, že skutečnosti zdůrazněné Úřadem jeho závěr o společných jednotkách souvislostech obou plnění, jež znamenají, že jde o jednu (společnou) veřejnou zakázku, nikterak nevyvracejí.
46. S ohledem na závěry Krajského soudu v Brně tedy uzavírám, že místní souvislost jednotlivých plnění, v přezkoumávaném případě není třeba dovozovat.
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. Totožně se k časové souvislosti vyjádřil také Krajský soud v Brně v rozsudku.
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, tedy 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

² Pozn.: žalobcem ve věci šetřené v předmětném rozsudku byl zadavatel (ve smyslu výše uvedené zkratky)

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 tento 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 na 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. Krajský soud v Brně pak k věcné souvislosti v rozsudku uvedl: *„Věcná souvislost obou plnění je i pro zdejší soud zřejmá; je dána již tím, že byl dodáván stejný výrobek (zboží), tj. osobní vozidlo, jehož specifikace se materiálně nijak podstatně neodlišuje, a obě dodávky byly uskutečněny zcela obvyklým logisticky shodným způsobem. Dodaná vozidla jsou motorovými vozidly; jako motorové vozidlo je zpravidla (obecně) označován takový pozemní dopravní prostředek, který ke svému pohonu využívá síly některého druhu motoru a který je využíván k přepravě lidí nebo materiálu po komunikacích nebo v terénu (www.wikipedia.org), přitom zřejmým jednotícím prvkem obou dodávek tu bylo, že se jednalo o dvoustopá motorová vozidla sloužící k témuž účelu, primárně k přepravě lidí po komunikacích. Otázka tohoto jednotícího prvku je natolik zřejmá, že z pohledu srozumitelnosti a přezkoumatelnosti úvah žalovaného ohledně věcné souvislosti, resp. totožnosti plnění nebylo zapotřebí, aby se žalovaný pouštěl do hlubších pojednání, než jak v obou rozhodnutích učinil.“*
52. 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.
53. Co se týče materiální stránky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, je tato vyjádřena ve skutkové podstatě tohoto správního deliktu, a to tím, že nedodržení postupu stanoveného zákonem musí podstatně ovlivnit nebo může ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Když pak dojde k podstatnému ovlivnění (resp. k možnosti podstatného ovlivnění) výběru nejhodnější 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 neehospodárně, neefektivně a neúčelně nakládáno s veřejnými prostředky je pak evidentně škodlivé pro společnost.

54. 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 jednacního 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 jednacního řízení bez uveřejnění. S ohledem na uvedené tak zadání předmětné veřejné zakázky jako dvou veřejných zakázek malého rozsahu mohlo ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.
55. Úřad se zabýval možností vlivu na výběr nevhodnější 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 nevhodnější 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 nevhodnější nabídky a tedy i materiální stránkou správního deliktu (materiální stránka správního deliktu je totiž vyjádřena přímo ve skutkové podstatě tím, že nedodržení zákonného postupu podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nevhodnější nabídky – viz výše).
56. Pokud zadavatel argumentoval výhodností nabídek, pak je taková situace zohledňována v rámci postupů dle zákona v § 23 odst. 5 písm. e), dle kterého je zadavatel oprávněn postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, pokud jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena po velmi krátkou dobu. Zadavatel však nepostupoval v režimu tohoto ustanovení zákona, tudíž není možné jeho tvrzení při posouzení správnosti jeho postupu nijak zohlednit.
57. Krajský soud v Brně pak k tvrzené výhodnosti mimo jiné uvedl: „*Jestliže žalobce argumentuje výhodností obou nabídek, pak tato argumentace by se mohla uplatnit za situace, kdy by žalobce obě vozidla poptával společně jako jedinou (společnou) veřejnou zakázku, tedy jako veřejnou zakázku podlimitní (podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ), nikoli zcela mimo režim ZVZ, jak*

učinil. Podstatné je, že žalobce obě plnění společně jako jedinou (společnou) veřejnou zakázku nepoptával, podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ nepostupoval, a ostatně ani žalovanému v průběhu správního řízení splnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění nedokládal.“ Současně také uvedl, že „znak škodlivosti (společenské nebezpečnosti) je naplněn již tím, že žalobce žádné zadávací řízení podle ZVZ nerealizoval, ačkoli měl (jednoduše řečeno: v totožném čase uzavřel dvě samostatné smlouvy na dvě vozidla bez jakékoli formalizované procedury předvídané v ZVZ), přitom hodlal-li by žalobce oprávněně zvolit jednacím řízení bez uveřejnění (které by z pohledu počtu dodavatelů, jež by se mohli o získání veřejné zakázky ucházet, oproti postupu žalobce, který v posuzované věci zvolil, podstatné odlišnosti nevykazovalo), pak by bylo na něm, aby podmínky pro „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění sám prokázal (rozsudky Soudního dvora uvedené shora) [pozn. předsedy Úřadu – rozsudek ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 (Komise proti Itálii), rozsudek ze dne 10. 3. 1987 ve věci C-199/85 (Komise proti Itálii) a rozsudek ze dne 17. 11. 1993 ve věci C-71/92 (Komise proti Španělsku)], což se nestalo.“

58. Ke shora uvedenému tedy uzavírám, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně posoudil věcnou a časovou souvislost obou plnění a dovedl také naplnění materiální stránky správního deliktu. Proto považuji napadené rozhodnutí Úřadu ve výroku I., tedy v otázce „viny“, správným a zákonným.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

59. NSS v rozsudku sp. zn. 3 As 32/2007 ze dne 13. 12. 2007 k otázce ukládání pokut správními orgány uvedl: „Ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu), tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon vymezuje. Správní orgán přitom dbá na přiměřenost sankce z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že se správní orgán musí důsledně řídit pravidly pro ukládání sankcí, která jsou obsažena v obecné i zvláštní části přestupkového zákona. Zásada individualizace sankce pak ukládá, aby druh, kombinace a intenzita sankcí odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem konkrétního případu. Správní orgán je proto povinen zabývat se jednotlivými kritérii pro stanovení sankce, opatřit si za tím účelem potřebné důkazní prostředky, provést jimi důkazy, vyvodit z těchto důkazů skutková a právní zjištění a poté správním uvážením, nicméně při respektování smyslu a účelu zákona a v souladu s pravidly logického usuzování, dospět k rozhodnutí o druhu a výměře sankce. Vzhledem k tomu, že je nezbytné, aby správní uvážení bylo přezkoumatelné soudem a současně i srozumitelné účastníkům řízení, musí pak být tento postup objasněn v odůvodnění rozhodnutí.“ Ačkoliv se judikovaném případě jednalo o řízení podle přestupkového zákona, jde o vyjádření obecných zásad při ukládání trestu za správní delikty, jež jsou použitelné i v přezkoumávaném případě.
60. Obdobně se pak vyjádřil i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 27/2009 ze dne 28. 4. 2011, kde konstatoval, že „správnímu orgánu je při ukládání pokuty dána volnost správního uvážení, avšak současně je vázán základními principy správního uvážení (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53, nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, oba dostupné na www.nssoud.cz). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která

v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost podle § 3 odst. 4 správního řádu. Správní orgán 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 pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu“.

61. Podrobil jsem tedy ve výše uvedených intencích přezkumu odůvodnění napadeného rozhodnutí v části týkající se odůvodnění výše uloženého trestu za spáchaný správní delikt, a s přihlédnutím k závěrům v rozsudku Krajského soudu v Brně jsem dospěl k závěru, že je v této části napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
62. Pokud jde o výrok o pokutě, pak Úřad poté, co posoudil, zda u správního deliktu nezanikla deliktní odpovědnost a určil maximální možnou výši pokuty, konstatoval, že *„při stanovování výše pokuty vzal 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.***
63. Všechny výše zvýrazněné pasáže, jež by s ohledem na úvod předmětného odstavce měly vyjadřovat závažnost spáchaného správního deliktu, neboť je Úřad *„vzal v úvahu při stanovení výše pokuty“*, vyjadřují pouze naplnění znaků skutkové podstaty tohoto deliktu. Takovýto popis však nijak nevyjadřuje způsob spáchání správního deliktu, okolnosti jeho spáchání ani jeho následky. Lze sice souhlasit se závěrem Úřadu, že *„nezákonné omezení či úplné vyloučení soutěže je jedním z nejzávažnějšího porušení zákona vůbec“*, avšak o dalším hodnocení závažnosti spáchaného správního deliktu lze hovořit již pouze v případě závěru, že za přitěžující okolnost Úřad považuje skutečnost, *„že zadavatel nikterak neprojevil snahu pro zachování soutěže mezi uchazeči, byť alespoň v omezené míře. Výzva k podání nabídky byla odeslána jedinému subjektu, který také jako jediný podal nabídku a poptávané automobily rovněž dodal“*, což je však pouze jiným vyjádřením závěru, že *„Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka „Nákup vozidla AUDI N1“ byla specifikována včetně jedinečného čísla karoserie, bylo prakticky vyloučeno, aby zadavatel obdržel více než jednu nabídku. Ze zadávací dokumentace veřejné zakázky je rovněž zřejmé, že výzvy k podání nabídky byly odeslány pouze jedinému subjektu – AUTOEXNER s. r. o., který jako jediný podal nabídku. Ze strany zadavatele tak došlo k vyloučení jakékoliv soutěže.“* Krajský soud v Brně se v rozsudku sice ztotožnil s tímto závěrem Úřadu, avšak uzavřel, že sama o sobě tato přitěžující okolnost nemůže vést k uložení pokuty při samé horní hranici možné pokuty. Pokud jde totiž o další hodnocení závažnosti spáchaného správního deliktu, okolností za nichž byl spáchán a jeho následků, pak Úřad neuvedl ničeho, co by nebylo pouze vyjádřením znaku skutkové podstaty správního deliktu.
64. Další okolnosti, jež Úřad v napadeném rozhodnutí označil jako přitěžující, totiž opět vyjadřují znak skutkové podstaty správního deliktu, k čemuž se Krajský soud v Brně vyjádřil takto: *„Zalovaný (v bodu 53. prvostupňového rozhodnutí) poukázal na přitěžující okolnost, jež měla*

spočívat v tom, že žalobce pokládal nákup obou vozidel za dvě samostatné veřejné zakázky (žalobce podle žalovaného nijak nezohlednil skutečnost, že nakupuje automobily stejné značky, stejného modelu a s velmi podobnou výbavou, určené pro stejnou organizační jednotku žalobce, a „zadal“ nákup těchto vozidel jako dvě zakázky malého rozsahu). Tím však byl podle zdejšího soudu rovněž naplněn jeden ze znaků správního deliktu (jednalo se o rozdělení jedné veřejné zakázky podlimitní na dvě veřejné zakázky malého rozsahu – a v tom právě porušení ZVZ spočívalo) a stěžít může být i tato skutečnost pokládána zároveň za okolnost přitěžující.“ Stejně tak skutečnost, že jedno z vozidel zakoupil zadavatel včetně doplňkové dělicí přepážky, na základě čehož došlo ke změně kategorie vozu na užitkový, není možné dle soudu považovat za přitěžující okolnost. „Dělicí přepážka instalovaná (byť za doplatek) do jednoho z vozidel (což vyvolalo jeho administrativní zařazení vozidla do kategorie N1) však byla žalovaným hodnocena již při naplnění znaků správního deliktu v tom směru, že z nákupu tohoto vozidla nemohla učinit plnění, jež by bylo samostatnou veřejnou zakázkou. Žalobce totiž o dělicí přepážku opíral rozdíl v plnění a žalovaný dovodil, že administrativní zařazení vozidla do kategorie N1 v důsledku instalace dělicí přepážky takovým rozdílem není.“

65. S ohledem na výše uvedené jsem tedy došel k závěru, že výrok II. napadeného rozhodnutí je neodůvodněný. Za situace, kdy z napadeného rozhodnutí žádná další individualizace výše pokuty ve vztahu k zadavatelovu jednání neplyne, není možné takovéto odůvodnění doplnit v rámci řízení o rozkladu, neboť mám za to, že by tak bylo výrazně omezeno právo zadavatele bránit se ve správním řízení proti stanovené pokutě. Ze stejného důvodu (chybějící individualizace výše pokuty) není možné ani přistoupit k moderaci uložené pokuty, když v napadeném rozhodnutí chybí úvahy, jež by bylo možno ve vztahu k pokutě podrobit přezkumu a případné úpravě.

K zániku deliktní odpovědnosti zadavatele

66. K námitce zadavatele, uvedené v jeho vyjádření ze dne 3. 3. 2016, týkající se tvrzeného zániku deliktní odpovědnosti v posuzovaném případě předně uvádím, že plně souhlasím s jeho závěrem, že pozdější právní úprava, tedy ve znění zákona č. 40/2015 Sb., dle kterého odpovědnost právnické osoby zaniká nejpozději do 5 let ode dne, kdy byl správní delikt spáchán, je právní úpravou příznivější, než je úprava předchozí, dle které zanikla deliktní odpovědnost zadavatele nejpozději do 10 let ode dne, kdy byl správní delikt spáchán. Proto ve vztahu k tomuto tvrzení nepovažuji za potřebné tento závěr odůvodňovat. Nemohu však souhlasit s jeho závěrem, že při aplikaci této příznivější právní úpravy deliktní odpovědnost zadavatele v posuzovaném případě zanikla.
67. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí (dále jen „**pozdější právní úprava**“), odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Z pohledu přezkumné činnosti Úřadu je okamžikem spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona okamžik uzavření smlouvy, přičemž objektivní lhůta, po jejímž uplynutí zanikne odpovědnost za správní delikt, jestliže Úřad o něm nezahájil v této lhůtě řízení, začíná běžet den následující po dni uzavření smlouvy.

68. Ze správního spisu vyplývá, že obě smlouvy byly uzavřeny 12. 6. 2008, přičemž správní řízení bylo zahájeno přípisem č. j. ÚOHS-S30/2013/VZ-549/2013/513/JVo ze dne 9. 1. 2013, doručeným dne 10. 1. 2013 zadavateli.
69. V dané souvislosti je třeba upozornit na rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2011 č. j. 5 As 92/2011-89, kde je uvedeno, že *„ze znění § 182 odst. 3 stavebního zákona (přičemž v § 182 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) je doslovně uvedeno, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže stavební úřad o něm nezahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán) je zřejmé, že prekluzivní lhůta upravená v tomto ustanovení je lhůtou pro zahájení řízení a nikoliv, jak chybně dovozuje stěžovatel, pro nabytí právní moci rozhodnutí o správním deliktu“*. Přestože se výše uvedené týká zániku odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona, lze závěry učiněné NSS aplikovat i na nyní šetřenou věc, neboť právní úprava odpovědnosti za správní delikt podle stavebního zákona je téměř identická s právní úpravou téhož v zákoně. Zásadní však v dané souvislosti je, že lhůta pro zánik odpovědnosti za správní delikt se váže k zahájení správního řízení ze strany správního orgánu a nikoliv k nabytí právní moci rozhodnutí prvního stupně. Z tohoto důvodu není námitka zadavatele týkající se údajného zániku deliktní odpovědnosti za správní delikt důvodná, neboť správní řízení bylo zahájeno před uplynutím 5 let od spáchání správního deliktu. Není zde tedy důvodu pro zastavení správního řízení, jak požaduje zadavatel. Současně uvádím, že délku doby od spáchání správního deliktu do jeho potrestání je Úřad povinen zohlednit ve výši ukládané sankce, jak je k tomu zavázán níže. Jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku *„je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo“*. To však nemůže ovlivnit lhůty uvedené v § 121 odst. 3 zákona, tedy otázku posouzení zániku deliktní odpovědnosti za spáchaný správní delikt.

VII. Závěr

70. Ze shora uvedených důvodů tedy uzavírám, že jsem napadené rozhodnutí ve vztahu k výroku I., tedy k výroku o „vině“, shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu a dostatečně odůvodnil jejich použití. Z tohoto důvodu jsem neshledal důvody pro změnu či zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí.
71. Ve vztahu k výroku II., tedy výroku o „trestu“, jsem shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, přičemž jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení výroku II. napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.
72. Při novém projednání věci se tedy bude Úřad zabývat již jen řádným odůvodněním výše uložené sankce, přičemž bude postupovat v souladu s § 121 odst. 2 zákona a současně při ukládání trestu přihlédne také k době, která uplynula od spáchání správního deliktu.

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:

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