



UOHSX005J1G3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R77/2013/VZ-141/2013/310/MMI

Brno 6. ledna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 3. 2013, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem -

- obcí **Rudoltice**, IČO 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ-3979/2013/523/MSc ze dne 4. 3. 2013, ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem zadáním při uzavření smlouvy o poskytování právních služeb, kterou zadavatel uzavřel dne 5. 6. 2008 s Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou, zapsanou v seznamu advokátů ČAK pod číslem 3049, se sídlem Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ-3979/2013/523/MSc ze dne 4. 3. 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 ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 17. 7. 2012 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – obcí Rudoltice, IČO 00279421, se sídlem Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice (dále jen „**zadavatel**“) při uzavření smlouvy o poskytování právních služeb (dále jen „**veřejná zakázka**“), kterou zadavatel uzavřel dne 5. 6. 2008 s Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou zapsanou v seznamu advokátů ČAK pod číslem 3049, se sídlem Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníka správního řízení zahájeného z moci úřední Úřad označil zadavatele.
2. Úřad si na základě podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce, ze které zjistil následující skutečnosti. Zadavatel oslovil dne 21. 4. 2008 tři advokátní kanceláře s žádostí o zaslání nabídky na poskytování právních služeb. Následně zastupitelstvo obce Rudoltice na svém zasedání dne 29. 5. 2008 schválilo uzavření mandátní smlouvy s vybraným uchazečem a pověřilo podpisem smlouvy místostarostku obce Lenku Bártovou. Dne 5. 6. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o poskytnutí právních služeb (dále jen „**smlouva**“). V článku I. odst. 2 této smlouvy byl specifikován předmět plnění smlouvy jako a) průběžné konzultační služby za roční paušální úhradu 25 000,- Kč bez DPH a případné přímé náklady (zejména cestovné a ztráty času); b) zpracování dokumentů a právní zastoupení v případě sporů „na základě samostatného zadání a předem sjednanou odměnu, popř. odměnu dle advokátního tarifu“. Dále je v článku II. smlouvy uvedeno, že „průběžné právní poradenství se bude dotýkat zejména postupů obce ve schvalovacích procesech, znění usnesení, texty právní korespondence, výklad zákona o obcích, popř. jiných právních předpisů, účast na zasedání zastupitelstva v případech závažnějších otázek k řešení apod. Dokumenty a zastoupení v případě sporů apod. se dotýká zpracování hotové listiny k podpisu, žaloby, právní obrany proti žalobě, zastoupení u soudu, případně jiného třetího subjektu (Finanční úřad, orgány státu), tedy klasické právní zastoupení advokátem jménem obce“. V článku III. smlouvy je uveden způsob úhrady následovně: „Úhradu provede obec na základě fakturace a to takto: Za činnosti dle čl. I., odst. 2 písm. a) uhradí obec jednorázově

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.

paušální platbu 25 000,- Kč bez DPH do 14 dnů ode dne podpisu této smlouvy. Paušální úhrada se počítá 1 rok ode dne úhrady, poté bude fakturována další roční platba. Za činnost dle čl. I. odst. 2 písm. b) obec bude hradit služby dle dohody případ od případu, popř. dle advokátního tarifu.“

3. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 30. 7. 2012 a uvedl, že trvá na svých předchozích vyjádřeních a vyjádřil svůj nesouhlas se zahájením správního řízení, neboť Úřad vychází z formalistického výkladu zákona bez ohledu na specifikum dané věci. Zadavatel navrhuje zahájení ústního jednání a výslech svědků – členů zastupitelstva z předmětné doby. Dále se zadavatel odvolává na čl. 37 Listiny základních práv a svobod k čemuž uvádí: „Každý (tedy i obec) má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení (z toho důvodu není obec povinna v průběhu řízení změnit právního zástupce jen proto, že se ukáže, že předpokládaná výše jeho odměny může být vyšší, než se původně předpokládalo, neboť obec má právo na právní pomoc STEJNÉHO advokáta po celou dobu řízení, neboť toto právo stojí lex specialis nad obecně uplatňovaným zákonem, a to dokonce v souladu s ústavním pořádkem ČR). Všichni účastníci jsou si v řízení rovni, tedy toto právo nelze odejmout obci jen proto, že je veřejnoprávní subjekt. Tak, jak obci v tyto dny přiznal správní soud stejnou ochranu vlastnických práv, tak je nutno obci přiznat i stejný obsah práva na kvalitní a kontinuální právní zastoupení, protože jiný přístup by znamenal upřednostnit formu nad obsahem, narušení rovnosti subjektů práva, a to dokonce v rozporu s ústavním pořádkem ČR“. Zadavatel odkazuje také na rovnost subjektů a možnost volby advokáta ve správním řádu, soudním řádu správním a zákoně o advokacii. Dne 15. 10. 2012 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření z téhož dne, ve kterém uvádí, že v roce 2007 nebyly vystaveny ani proplaceny žádné faktury za právní služby. Dále zadavatel uvedl, že „v době sjednání služeb s Mgr. Janou Hamplovou se předpokládal standardní, nijak neobvyklý, rozsah služeb konzultačního charakteru, protože již v tu dobu se objevily obavy, zda vše probíhá tak, jak by podle práva mělo, a byl zájem, aby právní kroky obce začal průběžně posuzovat a preventivně kontrolovat právník. V tu dobu se nevědělo, jaká vážná věc obci hrozí. Obec tedy postupovala přesně tak, jak jí ukládal zákon (...). Obec jako zadavatel předpokládala standardní plnění, jak již bylo dříve uvedeno, maximálně řádově desítky tisíc, v případě zcela výjimečném řádově sta tisíc (tedy limitně pro zakázku malého rozsahu), plus běžná roční paušální odměna (ta se hradí dodnes)“.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4. 3. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S340/2012/VZ-3979/2013/523/MSc (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 2 citovaného zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v citovaném zákoně a následně nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona, neboť uzavřel dne 5. 6. 2008 smlouvu o poskytování právních služeb s Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou zapsanou v seznamu advokátů ČAK pod číslem 3049, se sídlem Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice, aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavateli za výše specifikovaný delikt byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem věděl, že se dopustil porušení rozpočtové kázně tím, že nezadal veřejnou zakázku, na jejíž realizaci získal dotaci, v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Dále zadavatel z Programu podpory výstavby nájemních bytů a technické infrastruktury pro rok 2003 věděl, že mu hrozí postih ve formě odvodů do státního rozpočtu včetně penále, současně věděl jaké částky se dotace (a její případné vracení) týká. Dále zadavatel věděl o probíhající kontrole Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí, která byla zahájena dne 28. 11. 2006. Jelikož uvedené skutečnosti znal zadavatel již před podpisem smlouvy s vybraným uchazečem a tato smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, bylo zřejmé, že v průběhu trvání smlouvy budou muset být realizovány úkony související s obranou před odvodem do státního rozpočtu. Zadavatel měl tedy při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na právní služby připočítat i hodnotu úkonů souvisejících s touto právní obranou proti platebním výměrům na odvod za porušení rozpočtové kázně, a to ve výši peněžních prostředků, které zadavatel následně zaplatil vybranému uchazeči, neboť zadavateli muselo být zřejmé, že advokátka předmětné úkony provede. V této souvislosti je třeba poznamenat, že zadavatel měl započítat do předpokládané hodnoty celou vyplacenou částku, neboť s ohledem na nastalou situaci (hrozba odvodů do státního rozpočtu) měl předpokládat pro něj nejvýhodnější variantu a to, že bude odpuštěna celá částka odvodů včetně penále. Což se také nakonec de facto stalo. Zadavatel tedy nezahrnul do předpokládané hodnoty veřejné zakázky všechny předpokládané peněžní závazky vyplývající z plnění veřejné zakázky, jak stanoví § 13 odst. 1 zákona. S ohledem na uvedené Úřad konstatoval, že zadavatel postupoval v rozporu s § 13 odst. 2 zákona, neboť nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně, na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem, a to konkrétně na základě předpokladu nutnosti provedení úkonů vybraného uchazeče v souvislosti s porušením rozpočtové kázně zadavatelem. Zadavatel svým jednáním tudíž nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 zákona, když uzavřel dne 5. 6. 2008 smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
6. Co se týče uložené pokuty, Úřad při stanovení výše pokuty vycházel z přehledu faktur, který od zadavatele obdržel dne 11. 12. 2012, vystavených na základě smlouvy ze dne 5. 6. 2008 vybraným uchazečem zadavateli. Z tohoto přehledu vyplynulo, že byla v roce 2008 fakturována částka 146 483 Kč, v roce 2009 částka 863 370 Kč, v roce 2010 částka 5 137 912 Kč, v roce 2011 částka 42 500 Kč a v roce 2012 částka 30 000 Kč, tj. celkem 6 220 265 Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 311 013 Kč. Úřad s přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu, k ekonomické situaci zadavatele a k nutnosti naplnění sankčních účinků zadavateli uložil pokutu ve výši 100 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

7. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 19. 3. 2013 doručeným v zákonné lhůtě Úřadu téhož dne. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí se ocitlo mimo meze správního uvážení v intencích naplnění smyslu a účelu zákona, a to s důrazem na specifičnost případu. Zadavatel je toho názoru, že pokud Úřad došel k závěru, že nebyl ze strany

zadavatele žádný úmysl zákon porušit ani obcházet, měl dojít ve svém právním hodnocení k tomu, že se v daném případě nejedná o porušení či obejití zákona. Zadavatel konstatuje, že smlouva byla zcela v souladu se zákonem a v době jejího uzavření se předpokládalo, že odměna se bude pohybovat řádově v desítkách tisíc korun za jednotlivé případy a poptávkové řízení by přitom na podobný rozsah nebylo povinné, přesto ho zadavatel udělal, a proto má za to, že postupoval v souladu se zákonem. Oproti závěrům Úřadu, které však neodpovídají skutečnosti, vedení obce ani orgány obce nevěděly nic o probíhající kontrole ze strany finančního úřadu, protože je o tom bývalý starosta neinformoval. Pokud Úřad došel k závěru, že obec měla vytušit existenci kontroly a její závěry, pak toto správní uvážení je v rovině zcela irelevantní. Když se zadavatel dozvěděl o závěrech kontroly, musel jednat neodkladně, a tudíž zadal řešení advokátce, s níž měl uzavřenou smlouvu o právních službách. Zadavatel konstatuje, že nikdo nemohl dopředu předpokládat, na jakou částku budou znít výměry a v jakém objemu advokátního tarifu by se tedy mělo zastoupení pohybovat. Neexistovala ani žádná předpokládaná hodnota plnění. Zadavatel je přesvědčen, že formální plnění na textu zákona by tak vedlo k tomu, že by ohrozilo obec zmeškáním termínu pro realizaci právní obrany, nutilo by ji přijmout i nespécializovanou službu a závazek vysoké odměny bez ohledu na výsledek věci. Takovýto požadavek je podle názoru zadavatele absurdní a v rozporu s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 33/97 *„Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu... Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“*

8. Zadavatel dále konstatuje, že odměna byla toliko hypotetická s tím, že bude vyplacena pouze při dosažení úspěchu ve věci. Podle zadavatele, pokud by obec vyhlásila veřejnou soutěž, musela by hradit odměnu vždy, bez ohledu na výsledek věci, a taková vůle obce nikdy nebyla. Zadavatel uvádí, že až s odstupem času přijal rozhodnutí za daný výkon advokátní odměnit přiměřenou částkou. Zadavatel dále konstatuje, že důvěra mezi advokátem a klientem je tak vysokou hodnotou, že nemůže nikdo klienta, a to ani stát prostřednictvím Úřadu, nutit svěřit své věci dalšímu advokátovi, má-li již s určitým advokátem navázanou spolupráci, a věc, která je mu zadána až následně, nebylo možné v době uzavření smlouvy v žádném případě předpokládat. V daném případě jde podle jeho názoru o specifický druh služeb, k čemuž by mělo být přihlédnuto. Zadavatel má za to, že žádný z jeho kroků se nemohl dostat do rozporu se zákonem s ohledem na specifika případu. Zadavatel nemohl naplnit základní předpoklad specifikovaný v § 13 zákona týkající se předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel má za to, že řízení proti němu a vydání sankčního rozhodnutí je popřením smyslu a účelu zákona, který zadavatel nijak neobešel a neporušil, pouze následně rozhodl odměnit advokátní, přičemž podobné plnění vůbec neměl při předání zastoupení v úmyslu. Zadavatel závěrem vyslovil názor, že *„pokud by obec měla být postižena sankcí za svůj postup, který jí správnou volbou a rychlostí právního zastoupení zachránil více jak 136 mil. Kč, a mělo jí být bráněno následně nečekaný enormní úspěch ve věci odměnit, je to výkon práva v rozporu s dobrými mravy... jde o nepřiměřenou, v daném případě nedůvodnou a nelogickou, ingerenci do výsostného výkonu samosprávy, tedy do hodnoty chráněné ústavním pořádkem.“* V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Cdo 69/96.

Závěr rozkladu

9. Zadavatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

10. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 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 jsem dospěl k následujícímu závěru.
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S340/2012/VZ-3979/2013/523/MSc ze dne 4. 3. 2013, rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 2 zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v citovaném zákoně a následně nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, neboť uzavřel dne 5. 6. 2008 smlouvu o poskytování právních služeb s Mgr. Janou Zwyrtke Hamplovou, advokátkou zapsanou v seznamu advokátů ČAK pod číslem 3049, se sídlem Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice, aniž by použil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavateli za výše specifikovaný delikt byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

13. Úvodem uvádím, že rozklad obsahuje pouze argumenty, které již byly vzneseny ve správním řízení prvního stupně, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci. Na tomto místě rovněž konstatuji, že naprostá většina námitek zadavatele obsažených v jeho rozkladu není způsobilá být rozkladovými námitkami ve smyslu správního řádu, neboť nesměřují proti napadenému rozhodnutí jako takovému, jinými slovy obsahem rozkladu není, v čem zadavatel spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo správního řízení, jež mu předcházelo (jak pro odvolání, zde rozklad, vyžaduje ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu).
14. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí se ocitlo mimo meze správního uvážení v intencích naplnění smyslu a účelu zákona, a to s důrazem na specifičnost případu. K této námitce konstatuji, že podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom, že se vznikem

nebo existencí určitých podmínek nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí. V tomto případě však správnímu orgánu nebyl dán prostor pro využití institutu správního uvážení, vyjma správní diskrece ohledně výše uložené pokuty. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, kdo je to veřejný zadavatel, co je to veřejná zakázka, jaké jsou finanční limity atd., a tato ustanovení zákona pak správně aplikoval na zjištěný skutkový stav, když dospěl k názoru, že se v předmětné věci jedná o veřejnou zakázku a zadavatel byl povinen postupovat podle zákona. K tomuto doplňuji, že zadavatel, když hodlá vynaložit veřejné finanční prostředky, musí vždy postupovat podle zákona, pokud nejsou splněny podmínky pro použití zákonných výjimek. Dále uvádím, že stejně tak se nejedná o správní uvážení Úřadu, zda zadavatel spáchal správní delikt či nikoli. Zde Úřad opět vymezil co je to správní delikt a jakým jednáním zadavatel naplnil skutkovou podstatu konkrétního správního deliktu, přičemž Úřad správně aplikoval příslušná ustanovení zákona na správně zjištěný skutkový stav věci. Na okraj připomínám, že mezi Úřadem a zadavatelem není sporu o tom, že zadavatel vynaložil částku zhruba 6 miliónů korun z veřejných finančních prostředků jako odměnu za právní poradenství vybranému uchazeči.

15. V daném případě zadavatel nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně, v důsledku čehož následně nepoužil příslušný druh zadávacího řízení. Důsledkem takového porušení zákona zadavatelem je pak bezpochyby ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, když řádná hospodářská soutěž vůbec neproběhla. Námitka zadavatele, že napadené rozhodnutí se ocitlo mimo meze správního uvážení, je nedůvodná, neboť zde nebyla Úřadu dána možnost využít správního uvážení. Úřad při shledání závěru týkajícího se vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky postupoval zcela v mezích zákona a v souladu s ním a dospěl ke správnému právnímu názoru založenému na skutkových okolnostech případu. Pro úplnost uvádím, že pro konstatování spáchání správního deliktu zadavatelem postačí pouhá eventualita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jak je uvedeno v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
16. Zadavatel je toho názoru, že pokud Úřad dospěl k závěru, že nebyl ze strany zadavatele žádný úmysl zákon porušit ani obcházet, měl dojít ve svém právním hodnocení k tomu, že se v daném případě nejedná o porušení či obehnutí zákona. K této námitce uvádím, že pokud zadavatel z odůvodnění týkající se výše uložené pokuty, kde je uvedeno, že jako polehčující okolnost vzal Úřad v úvahu skutečnost, že jednání zadavatele nejeví znaky účelovosti a úmyslu postupovat v rozporu se zákonem, dovozuje, že se nejedná o porušení či obehnutí zákona, je tento jeho výklad velmi zavádějící a námitka irelevantní, neboť k naplnění skutkové podstaty správního deliktu zákon nevyžaduje úmysl zadavatele. Zadavatel nese objektivní odpovědnost za průběh zadávacího řízení. Úřad zcela jasně dovodil, že zadavatel zákon svým jednáním porušil. Úřad použil správního uvážení pouze při zvažování výše uložené pokuty, přičemž v odůvodnění týkající se výše uložené pokuty uvedl úvahy, kterými se při této správní diskreci řídil, a které skutečnosti a jak zohlednil.
17. Zadavatel konstatuje, že smlouva byla zcela v souladu se zákonem a v době jejího uzavření se předpokládalo, že odměna se bude pohybovat řádově v desítkách tisíc korun za jednotlivé případy a poptávkové řízení by přitom na podobný rozsah nebylo povinné, přesto ho zadavatel udělal, a proto má za to, že postupoval v souladu se zákonem.

K této námitce odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí bod 34. a následující, kde se Úřad vyčerpávajícím způsobem s touto námitkou vypořádal. Zadavatel z pravomocného rozhodnutí Úřadu, tedy několik měsíců před uzavřením předmětné smlouvy, prokazatelně musel seznat, že bylo Úřadem shledáno porušení zákona, čímž zadavatel porušil rozpočtovou kázeň a bude tudíž nucen zaplatit odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši v jaké byla tato rozpočtová kázeň porušena, a to včetně penále. Na tomto místě zdůrazňuji, že zadavatel svým jednáním nemohl postupovat v souladu se zákonem, pokud zákon stanoví, co je veřejnou zakázkou a kdy je potřeba ji zadat v příslušném zadávacím řízení a zadavatel tento postup nerespektoval. Úřad správně vyhodnotil postup zadavatele jako rozporný se zákonem a naplňující skutkovou podstatu správního deliktu. Pro úplnost konstatuji, že zadavatel je vázán tím, jaký druh zadávacího řízení zvolil, jak stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a nemůže se vyhnout své povinnosti postupovat podle zákona pouze tím, že se bude odvolávat na to, že neplánoval poskytnout předmětnou odměnu mimo rámec předpokládaný smlouvou. Pokud by zadavateli neočekávaně později vznikla potřeba vynaložit další veřejné prostředky, zákon mu umožňuje vyhlásit nové zadávací řízení. Zákon nezná výjimky, kdy by zadavatel mohl vynakládat veřejné prostředky podle svého uvážení. Podle výkladu zadavatele, by pak mohlo docházet k absurdním situacím, kdy zadavatel provede klasickým způsobem příslušné zadávací řízení na veřejnou zakázku a posléze rozhodne, že za kvalitně odvedenou rekonstrukci školy odmění zhotovitele nad rámec dohodnutý ve smlouvě. Tento výklad je skutečně nepřípustný a veškeré vydání veřejných prostředků musí být provedeno v souladu se zákonem a hospodárným způsobem.

18. K námitce zadavatele, že vedení obce ani orgány obce nevěděly nic o probíhající kontrole ze strany finančního úřadu, protože je o tom bývalý starosta neinformoval, odkazuji na předchozí odstavec a dále uvádím, že obtíže ve vnitřní komunikaci zadavatele jej nemůžou nikterak zprostit jeho odpovědnosti za spáchání správního deliktu. Odpovědnost zadavatele za celý průběh zadávacího řízení je podle zákona objektivní, tedy za výsledek bez ohledu na zavinění, avšak nikoli absolutně. Zadavatel se jí tudíž nemůže nikterak zprostit, ledaže by prokázal tvrzené liberační důvody, tedy že objektivně vynaložil veškeré úsilí, aby porušení právní povinnosti zabránil, k čemuž však nedošlo. Úsilím zadavatele ve smyslu ustanovení § 121 odst. 1 zákona rozumím aktivní jednání, zaměřené na zabránění porušení právní povinnosti. Námitka zadavatele je z těchto důvodů nepřiléhavá.
19. K námitce zadavatele, že pokud Úřad došel k závěru, že obec měla vytušit existenci kontroly a její závěry, pak toto správní uvážení je v rovině zcela irelevantní, odkazuji na výše uvedené s tím, že Úřad nemá za to, že zadavatel měl existenci kontroly vytušit, ale má za prokázané, že zadavatel věděl o svém postupu v rozporu se zákonem a rozpočtovými pravidly. Opět zdůrazňuji, že se nejedná o správní uvážení a námitka není způsobilá být rozkladovou námitkou.
20. Námitka zadavatele, že neexistovala žádná předpokládaná hodnota plnění, je nepřiléhavá, neboť skutečnost, že si zadavatel neumí stanovit, nestanoví správně nebo vůbec nestanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle pravidel zakotvených v zákoně, jej nikterak nezprošťuje povinnosti postupovat v souladu se zákonem a odpovědnosti za jeho postup v případě, kdy tak neučiní.

21. Zadavatel je přesvědčen, že formální lpění na textu zákona by tak vedlo k tomu, že by ohrozilo obec zmeškáním termínu pro realizaci právní obrany, nutilo by ji přijmout i nespécializovanou službu a závazek vysoké odměny bez ohledu na výsledek věci. Takovýto požadavek je podle názoru zadavatele absurdní a v rozporu s nálezem Ústavního soudu týkajícího se smyslu a účelu právní normy. K této námitce uvádím, že Úřadem bylo shledáno porušení zákona zadavatelem při uzavírání smlouvy o poskytování služeb dne 5. 6. 2008, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu se zákonem, tedy v rozsahu jaký měl a mohl předpokládat, obzvláště s ohledem na skutečnost, že z rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 7. 2007 věděl, že porušil zákon a rozpočtovou kázeň, a tudíž mu hrozí za toto jednání postih ze strany finančního úřadu, a nepoužil příslušný druh zadávacího řízení. Pokud zadavatel chtěl, aby jej při jednání v rámci obrany před odvody do státního rozpočtu zastupoval vybraný uchazeč, měl takové služby ocenit a přizpůsobit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky svým potřebám a požadavkům a následně využít příslušného druhu zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky. Pro úplnost uvádím, že platební výměry Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí byly datovány 9. 10. 2008. Námitky zadavatele jsou tak zcela irelevantní, neboť nehrozilo ani zmeškání termínu, ani přijetí nespécializované služby či vysoký závazek odměny. Účelem zákona je hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Z tohoto důvodu jsou zákonem stanoveny postupy, které zadavatel musí dodržet. Mezi ně mimo jiné patří stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a realizace příslušného zadávacího řízení. Zákon rovněž pamatuje na takové postupy, které reagují na „akutní potřebu zadat veřejnou zakázku“, avšak podmínky pro takovýto postup v tomto případě nebyly splněny a zadavatel tedy nepostupoval v souladu se zákonem. Rozkladové námitky se mívají s odůvodněním napadeného rozhodnutí a nejsou sto býti rozkladovými námitkami, jak vyžaduje ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
22. Zadavatel dále konstatuje, že odměna byla toliko hypotetická s tím, že bude vyplacena pouze při dosažení úspěchu ve věci. Podle zadavatele, pokud by obec vyhlásila veřejnou soutěž, musela by hradit odměnu vždy, bez ohledu na výsledek věci, a taková vůle obce nikdy nebyla. Zadavatel uvádí, že až s odstupem času přijal rozhodnutí za daný výkon advokátka odměnit přiměřenou částkou. K této námitce konstatuji, že je irelevantní, zda původně byla odměna hypotetická a jaká byla vůle obce. Otázku reálnosti vyplacení odměny si zadavatel mohl ošetřit v zadávacích podmínkách a následně ve smlouvě s vybraným uchazečem. Záměry zadavatele nemají vliv na jeho povinnost postupovat podle zákona. Podstatná je skutečnost, že zadavatel při vynakládání veřejných finančních prostředků postupoval v rozporu se zákonem.
23. Zadavatel dále konstatuje, že důvěra mezi advokátem a klientem je tak vysokou hodnotou, že nemůže nikdo klienta, a to ani stát prostřednictvím Úřadu, nutit svěřit své věci dalšímu advokátovi, má-li již s určitým advokátem navázanou spolupráci, a věc, která je mu zadána až následně, nebylo možné v době uzavření smlouvy v žádném případě předpokládat. V daném případě jde podle jeho názoru o specifický druh služeb, k čemuž by mělo být přihlédnuto. K této námitce konstatuji, že obec je veřejným zadavatelem a nikoli soukromou osobou, která si může svého advokáta zvolit podle svého uvážení. Pokud obec jako veřejný zadavatel hodlá vynakládat veřejné prostředky například vybíráním poskytovatele právních služeb, je povinna postupovat podle zákona. Zadavatel může své požadavky na znalosti a zkušenosti dodavatele odrazit v nastavení zadávacích podmínek a tímto zákonně ovlivnit

výběr uchazeče. Námitka, že se jedná o specifický druh služeb, je irelevantní, neboť se jedná o služby, na něž se běžně veřejné zakázky zadávají, a zákon v takové věci nezná výjimky.

24. Zadavatel má za to, že žádný z jeho kroků se nemohl dostat do rozporu se zákonem s ohledem na specifika případu. Zadavatel nemohl naplnit základní předpoklad specifikovaný v § 13 zákona týkající se předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel má za to, že řízení proti němu a vydání sankčního rozhodnutí je popřením smyslu a účelu zákona, který zadavatel nijak neobešel a neporušil, pouze následně rozhodl odměnit advokátku, přičemž podobné plnění vůbec neměl při předání zastoupení v úmyslu. Zadavatel závěrem vyslovil názor, že *„pokud by obec měla být postižena sankcí za svůj postup, který jí správnou volbou a rychlostí právního zastoupení zachránil více jak 136 mil. Kč, a mělo jí být bráněno následně nečekaný enormní úspěch ve věci odměnit, je to výkon práva v rozporu s dobrými mravy...jde o nepřiměřenou v daném případě nedůvodnou a nelogickou ingerenci do výsostného výkonu samosprávy...tedy do hodnoty chráněné ústavním pořádkem.“* V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Cdo 69/96. K těmto námitkám konstatuji, že obec má samozřejmě právo na výkon samosprávy, ale zároveň je také veřejným zadavatelem podle zákona, v souladu se kterým je povinna postupovat. Úřad je pak orgánem příslušným podle ustanovení § 112 zákona k dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a je tedy správním orgánem, v jehož působnosti je kontrola a následný případný postih zadavatelů, v případě, že Úřad shledá, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. V daném případě zadavatel vynaložil částku zhruba 6 milionů korun z veřejných prostředků jako odměnu za právní zastoupení a to zcela mimo režim zákona, ačkoliv byl s ohledem na finanční limity a hodnotu veřejné zakázky povinen ji zadat v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v ustanovení § 21 zákona.

VI. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle 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. obec Rudoltice, Rudoltice 95, 561 25 Rudoltice

Vypraveno dne

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