



UOHSX00ATIT0

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S170/2014/VZ-00649/2018/523/HVo

Brno: 8. ledna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 3. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Butoves, IČO 00578282, se sídlem Butoves 47, 506 01 Butoves, ve věci uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, kterého se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Kanalizace a ČOV - Butoves“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 4. 2013 pod ev. č. 346212, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 4. 2013, dopustil tím, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona po dvou zájemcích požadoval písemné objasnění předložených informací či dokladů podle ustanovení § 59 odst. 4 citovaného zákona, a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2013 se Stavoka Kosice, a.s., IČO 25275119, se sídlem Kosice 130, 503 51 Kosice, smlouvu na veřejnou zakázku,

rozhodl takto:

Za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterého se dopustil zadavatel – obec Butoves, IČO 00578282, se sídlem Butoves 47, 506 01 Butoves – při zadávání veřejné zakázky „Kanalizace

a ČOV - Butoves“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 4. 2013 pod ev. č. 346212, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 4. 2013, tím, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona po dvou zájemcích požadoval písemné objasnění předložených informací či dokladů podle ustanovení § 59 odst. 4 citovaného zákona, a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2013 se Stavoka Kosice, a.s., IČO 25275119, se sídlem Kosice 130, 503 51 Kosice, smlouvu na veřejnou zakázku, o jehož spáchání bylo rozhodnuto výrokem II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-11146/2014/524/MKd ze dne 26. 5. 2014, který nabyl právní moci dne 10. 11. 2017, se shora uvedenému zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 20 000 Kč (dvacet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – obec Butoves, IČO 00578282, se sídlem Butoves 47, 506 01 Butoves (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, do Věstníku veřejných zakázek dne 5. 4. 2013 oznámení o zakázce „Kanalizace a ČOV - Butoves“ zadávané v užším řízení, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 4. 2013 pod ev. č. 346212, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 4. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V zadávacím řízení se zadavatel při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal podle § 151 zákona zastoupit společností Profesionálové, a.s., IČO 28806123, se sídlem Haškova 1714/3, Pražské Předměstí, 500 02 Hradec Králové.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce „*výstavba oddílné gravitační splaškové kanalizace a výstavba mechanicko-biologické čistírny odpadních vod pro 300 E.O.*“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 32 mil. Kč bez DPH.
4. Z čl. 5.7 a) kvalifikační dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením min. 10 referencí o realizaci stavebních prací spočívajících ve výstavbě ČOV a kanalizace, a to z pozice generálního dodavatele, realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech v celkové hodnotě rozpočtových stavebních nákladů, jichž se realizace referenční zakázky týká, min. ve výši 16 mil. Kč bez DPH za každou referenční zakázku.
5. V čl. 5.7 d) kvalifikační dokumentace zadavatel uvedl, že zájemce prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením „*[p]řehled[u] nástrojů či pomůcek,*

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona.

provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici“, a to ve formě plánu postupu výstavby vypracovaného v souladu se závaznými body dle přílohy č. 8 kvalifikační dokumentace, v rozsahu 10 – 20 stran textu (30 000 – 60 000 znaků). V odkazované příloze zadavatel uvedl, že plán postupu výstavby je pro něj důležitou a podstatnou součástí budoucí výstavby a řeší koncepci realizace předmětné stavby, přičemž stanovil tyto jeho povinné závazné body:

„I. Technická zpráva

a) titulní list

- *označení investora (zadavatele)*
- *označení dalších účastníků výstavby (projektant, dodavatel)*
- *název a místo výstavby*
- *rozpočtové náklady*
- *projektovaná kapacita a termín výstavby, uvedení do provozu*

b) všeobecná část

- *výchozí podklady*
- *charakteristika staveniště*
- *přehled finančních nákladů*
- *dodavatelský systém*
- *popis stavby a její členění*
- *popis objektů z hlediska konstrukčního, materiálového a technologického*
- *popis organizace výstavby jako celku*
- *popis organizace výstavby pro každý objekt*
- *podmínky připravenosti stavby*
- *popis pasportizace nemovitostí*
- *popis dopravních opatření a objízdnych tras*

c) technická zpráva k plánu výstavby

- *podmínky a zdůvodnění vzájemné návaznosti výstavby objektů*
- *termíny pro stavební připravenost objektů*
- *rozdělení nákladů do jednotlivých fází výstavby*
- *výpis o hlavních objemech prací*

d) technická zpráva ke koncepci zařízení staveniště

- *vymezení obvodu staveniště*
- *eventuální úpravy staveniště, přeložky sítí*
- *přijezdové cesty na staveniště*
- *přístupová cesta na staveniště a doprava pracovníků*
- *možnost a místo připojení na stávající zdroj vody, elektrickou síť, kanalizaci, plyn*
- *určení chybějící zeminy a její dovoz, případně určení skládek pro přebytečnou*
- *ochranná pásma*
- *určení trvalých objektů stavby, které lze vybudovat v předstihu*
- *určení dočasných objektů*
- *přehled strojů nasazených během výstavby*
- *popis uskladnění strojů a zařízení*
- *protipožární a bezpečnostní opatření*
- *likvidace staveniště a rekultivace ploch*

II. Časový plán výstavby

a) obsah časového plánu výstavby

- *lhůta výstavby, termín zahájení a dokončení stavby, termíny dokončení jednotlivých etap nebo rozhodujících objektů, zařízení a provozních souborů*
- *komentář k časovému plánu výstavby*
- *podmínky uvedení stavby do zkušebního provozu, požadavky na komplexní vyzkoušení a kolaudaci stavby*
- *určení stavebních objektů a zařízení, popř. jejich částí, které je nutno předběžně uvést do provozu nebo užívání*
- *časový postup likvidace zařízení staveniště (stanovení termínů, stanovení podmínek pro likvidaci zařízení staveniště, způsob úpravy ploch po likvidaci zařízení staveniště*

b) forma časového plánu výstavby

- *harmonogram (řádkový)*
- *výstup síťové analýzy, tzn. síťový graf.“*

6. Z protokolu o otvírání žádostí o účast ze dne 22. 4. 2013 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 8 žádostí o účast.
7. Dle protokolu o jednání komise pro posouzení kvalifikace zájemci EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „EUROVIA CS, a.s.“) a účastníci sdružení označeného jako „Sdružení Butoves“ – STAVITELSTVÍ ŘEHOŘ, s.r.o., IČO 25075543, se sídlem Dr. Janského 411, 252 28 Černošice, a POHL cz, a.s., IČO 25606468, se sídlem Nádražní 25, 252 63 Roztoky (dále jen „Sdružení Butoves“), a VHS Brno, a.s., IČO 25556568, se sídlem Masná 444/102, 602 00 Brno (dále jen „VHS Brno, a.s.“) prokázali splnění posuzovaných stanovených kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu.
8. Zájemci VHS plus, Vodohospodářské stavby, s.r.o., IČO 46976469, se sídlem tř. Masarykova 1197, 698 01 Veselí nad Moravou (dále jen „VHS plus, Vodohospodářské stavby, s.r.o.“), a Stavoka Kosice, a.s., IČO 25275119, se sídlem Kosice 130, 503 51 Kosice (dále jen „vybraný uchazeč“) dle protokolu o jednání komise pro posouzení kvalifikace částečně neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů v rozsahu čl. 5.7 d) kvalifikační dokumentace, a tito dodavatelé byli vyzváni žádostmi ze dne 24. 4. 2013 k doplnění a vysvětlení žádostí o účast ve smyslu § 59 odst. 4 zákona. Svoji žádost doplnil pouze vybraný uchazeč a zadavatel následně uzavřel, že prokázal stanovené předpoklady v plném rozsahu, přičemž zájemce VHS plus, Vodohospodářské stavby, s.r.o. byl ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění kvalifikace.
9. V souvislosti s předchozím bodem odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že dle protokolu o jednání komise byl zájemce VHS plus, Vodohospodářské stavby, s.r.o. žádostí vyzván k doplnění předloženého plánu postupu výstavby v následujícím rozsahu: popis organizace výstavby jako celku, popis organizace výstavby pro každý objekt, popis pasportizace nemovitostí, harmonogram (řádkový) a výstup síťové analýzy, tzn. síťový graf (srov. s bodem 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
10. V návaznosti na bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že vybraný uchazeč byl žádostí vyzván k doplnění předloženého plánu postupu výstavby v následujícím rozsahu: podmínky připravenosti stavby, termíny pro stavební připravenost objektů, popis pasportizace nemovitostí, popis dopravních opatření a objízdných tras, příjezdové cesty

na stavenišťe a přístupovou cestu na stavenišťe a dopravu pracovníků, výstup síťové analýzy, tzn. síťový graf (srov. s bodem 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

11. Zájemce Skanska, a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha 8 (dále jen „Skanska a.s.“), zájemce označený jako „Sdružení Butoves“ – VCES a.s., IČO 26746573, se sídlem Na Harfě 337/3, 190 05 Praha 9, a GEOSAN GROUP a.s., IČO 25671464, se sídlem U průhonu 1516/32, 170 00 Praha 7 (dále jen „Sdružení Butoves II.“) a zájemce označený jako „Sdružení pro Butoves“ – KVIS Pardubice, a.s., IČO 46506934, se sídlem Rosice 151, 533 53 Pardubice a SYNER VHS Vysočina, a.s., IČO 25183052, se sídlem Na Hranici 4839/14, 586 01 Jihlava (dále jen „Sdružení pro Butoves“) dle protokolu o jednání komise pro posouzení kvalifikace neprokázali technické kvalifikační předpoklady, a to v rozsahu dle čl. 5.7 d) kvalifikační dokumentace. Tyto zájemce zadavatel nevyzval k doplnění či vysvětlení žádostí o účast, a rozhodl o jejich vyloučení z další účasti v zadávacím řízení.
12. V souvislosti s předchozím bodem odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad dodává, že zájemce Skanska a.s. zadavatelem požadovaný plán postupu výstavby v rámci své žádosti o účast nedoložil. Zájemci Sdružení Butoves II. a Sdružení pro Butoves doložili pouze výčet mechanizace (srov. s bodem 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
13. Dne 25. 10. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání výše uvedené veřejné zakázky, a proto si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
15. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 56 odst. 5 písm. c) zákona, když požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů minimální rozsah stavebních prací u jednotlivých položek v seznamu stavebních prací ve výši dosahující minimálně 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a dále v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, když při posuzování technických kvalifikačních předpokladů po dvou zájemcích požadoval písemné objasnění podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona a ostatní zájemce v obdobné situaci bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Z těchto důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S170/2014/VZ.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-6340/2014/524/MKd ze dne 26. 3. 2014. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-6345/2014/524/MKd z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesením č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-7979/2014/524/MKd ze dne 14. 4. 2014 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí.

18. Dne 10. 4. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele

19. Zadavatel ve svém vyjádření mj. uvedl, že zájemce Skanska a.s. v žádosti vůbec nedoložil plán postupu výstavby dle požadavku zadavatele, a proto jej zadavatel nemohl vyzvat k objasnění předložené informace či dokladu dle § 59 odst. 4 zákona, neboť žádný doklad nebyl předložen.
20. Dále zadavatel sdělil, že zájemci Sdružení Butoves II. a Sdružení pro Butoves předložili pouze prostý přehled konkrétních provozních a technických zařízení, který nesplňoval zadavatelem požadované body.
21. Zadavatel dále uvedl, že u zájemců VHS plus, Vodohospodářské stavby, s.r.o. a Stavoka Kosice, a.s. posoudil splnění kvalifikačního předpokladu jako ne zcela úplné, avšak pouze v rozsahu nejasností či nesrovnalostí obsahu doložených dokumentů, kdy bylo možné požadovat doplnění či vysvětlení ve smyslu ustanovení § 59 odst. 4 zákona, jelikož jimi předložené plány postupu výstavby neobsahovaly dle zadavatele část požadovaných informací.

Napadené rozhodnutí

22. Dne 26. 5. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-11146/2014/524/MKd, v němž:
- ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že rozporu s ustanovením § 56 odst. 5 písm. c) zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona stanovil v rámci kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona minimální rozsah stavebních prací u jednotlivých položek v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem tak, že požadoval každou referenční zakázku (v počtu celkem 10) v hodnotě minimálně 16 mil Kč, což je přesně 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž fakticky zákonem přípustný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky překročil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku,
 - ve výroku II. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů požadoval v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona po dvou zájemcích písemné objasnění předložených informací či dokladů podle § 59 odst. 4 zákona a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 25. 10. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku,
 - ve výroku III. uložil zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 50 000 Kč.

23. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil zejména tím, že zadavatel žádostmi ze dne 24. 4. 2013 požádal zájemce VHS plus, Vodohospodářské stavby, s.r.o. a vybraného uchazeče o vysvětlení a doplnění předloženého plánu postupu výstavby, zatímco dne 22. 5. 2013 rozhodl o vyloučení zájemců Skanska a.s., Sdružení pro Butoves a Sdružení Butoves II. ze zadávacího řízení, aniž by tyto zájemce vyzval k objasnění či doplnění kvalifikace. Zadavatel tedy postupoval při posuzování kvalifikace odlišně ve vztahu k jednotlivým zájemcům, když některé vyzval k doplnění a objasnění kvalifikace, a jiné bez této možnosti rovnou vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Dále Úřad uvedl, že při aplikaci § 59 odst. 4 zákona je zadavatel povinen postupovat v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, mj. i se zásadou rovného zacházení ve smyslu § 6 odst. 1 zákona – zadavatel tedy musí zachovat stejný přístup při aplikaci zákona ke všem dodavatelům.
24. V souvislosti s výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zdůraznil, že zásada rovného zacházení se ve spojení s § 59 odst. 4 zákona projevuje tak, že není rozhodující, v jaké míře ani z jakého důvodu dodavatel splnění kvalifikačního předpokladu neprokázal. Dále Úřad uvedl: *„Zadavatel tak není oprávněn vzájemně porovnávat a posuzovat míru neprokázání splnění kvalifikace ze strany dodavatelů a na základě takového porovnání činit u jednotlivých dodavatelů závěry o možnosti či nemožnosti požadovat objasnění či doplnění kvalifikace. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona dokonce ani, na rozdíl od právní úpravy uvedeného ustanovení účinného do 31. 12. 2009, nevyklučuje možnost dožádat si objasnění či vysvětlení kvalifikace v případech, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec.“*

Řízení o rozkladu

25. Dne 11. 6. 2014 obdržel Úřad v zákonem stanovené lhůtě rozklad zadavatele ze dne 10. 6. 2014 (dále jen „rozklad“) směřující proti všem výrokům rozhodnutí č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-11146/2014/524/MKd ze dne 26. 5. 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“).
26. V řízení o rozkladu vydal předseda Úřadu dne 12. 6. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R196/2014/VZ-14127/2015/322/IJu, v rámci kterého napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“).

Řízení před Krajským soudem v Brně

27. Zadavatel se následně žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R196/2014/VZ-14127/2015/322/IJu ze dne 12. 6. 2015 a vrácení předmětné věci k dalšímu řízení.
28. Rozsudkem č. j. 29 Af 74/2015-224 ze dne 29. 6. 2017 (dále jen „rozsudek“) Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R196/2014/VZ-14127/2015/322/IJu ze dne 12. 6. 2015 a vrátil případ Úřadu k dalšímu řízení.
29. Krajský soud v Brně se v rozsudku neztotožnil se závěrem Úřadu, že se žalobce dopustil správního deliktu specifikovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, a konstatoval, že v této části je žaloba důvodná. Naopak se závěrem Úřadu, že se žalobce dopustil správního deliktu specifikovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, se Krajský soud v Brně ztotožnil.

30. V souvislosti s výrokem III. napadeného rozhodnutí krajský soud zdůraznil, že je nutné při opětovném rozhodování o výši sankce zohlednit, že tato již nebude ukládána za dva správní delikty, nýbrž jen za jeden, a nevyločil, že bude eventuálně možné vzít v potaz okolnosti a důvody, které vedly zadavatele k jím zvolenému postupu dle § 59 odst. 4 zákona, s čímž souvisí i kvalitativní rozdíly mezi dokumenty předloženými jednotlivými uchazeči (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a že ke konkretizaci výkladu § 59 odst. 4 zákona došlo až po skončení zadávacího řízení rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016 (viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Pokračování řízení o rozkladu

31. Přípisem č. j. ÚOHS-24655/2017/322/DJa, který Úřad zaslal zadavateli dne 24. 8. 2017, oznámil Úřad pokračování ve správním řízení o podaném rozkladu.
32. Dne 10. 11. 2017 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-33120/2017/322/DJa (dále jen „rozhodnutí předsedy“), v rámci kterého:
- výrokem I. podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s ust. § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zrušil výrok I. napadeného rozhodnutí a správní řízení v tomto rozsahu zastavil,
 - výrokem II. podle § 152 odst. 6 písm. b)² ve spojení s ust. § 90 odst. 5 správního řádu potvrdil výrok II. napadeného rozhodnutí a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnul,
 - výrokem III. podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil výrok III. napadeného rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání.
33. K zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) zákona je třeba vykládat tak, že zadavatel je povinen vymezit minimální úroveň požadované referenční zakázky maximálně ve výši 50% předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což zadavatel dodržel, když stanovil tuto minimální úroveň tak, že nepřekračovala 50% hranici předpokládané hodnoty zadávané veřejné zakázky.
34. K námitce zadavatele týkající se výroku II. napadeného rozhodnutí, dle které zadavatel nejednal v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť „*k dalšímu vysvětlení podané žádosti byli vyzváni pouze zájemci, kteří požadovaný kvalifikační předpoklad splnili z větší části, a pouze bylo nezbytné vysvětlit některé z informací*“, a že „*[n]aopak k vyzvání objasnění či doplnění dokladů nedošlo u zájemců, kteří prokazatelně nedoložili požadovaný kvalifikační předpoklad vůbec*“, předseda Úřadu uvedl, že v předmětném případě pro aplikaci zásady rovného zacházení nebylo rozhodné, jaké konkrétní rozdíly byly mezi pochybeními jednotlivých zájemců, ale to, zda nedostatky předložených nabídek vedly či mohly vést ke stejným důsledkům – v šetřeném případě k vyloučení zájemce (více viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016).
35. K námitce zadavatele, že postup dle ustanovení § 59 odst. 4 zákona je pouze právem zadavatele a nikoliv povinností, předseda ve svém rozhodnutí uvedl, že vzhledem

² Viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

k základním zásadám zadávacího řízení, mezi nimiž je i zásada rovného zacházení zakotvená v § 6 odst. 1 zákona, má zadavatel – pokud se rozhodne fakultativního ustanovení § 59 odst. 4 zákona využít – povinnost zachovat stejný přístup ke všem dodavatelům.

36. K zadavatelem namítané absenci námitek vyloučených zájemců proti předmětnému postupu v rozporu s § 59 odst. 4 zákona předseda ve svém rozhodnutí uvedl, že institut námitek je oprávněním vyloučených zájemců, nikoliv jejich povinností, a tudíž tato skutečnost nemá vliv na posouzení předmětného jednání zadavatele.
37. Vzhledem k tomu, že v mezidobí od vydání napadeného rozhodnutí do právní moci rozsudku Krajského soudu nabyt účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), bylo v rámci řízení o rozkladu nutné posoudit, zda pozdější zákon (ZZVZ) není pro pachatele správního deliktu příznivější. Opomenutí zabývat se tím, zda nová právní úprava není pro pachatele přestupku příznivější, je zásahem do práva pachatele přestupku na spravedlivý proces (srov. ÚS II. ÚS 192/05 ze dne 20. 7. 2007).
38. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), platí, že se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
39. V souvislosti s citovaným článkem Listiny předseda ve svém rozhodnutí uvedl, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že *„[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“*. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.
40. K posouzení možné příznivější právní úpravy dle pozdějšího zákona, tedy ZZVZ, předseda ve svém rozhodnutí uvedl, že předmětné jednání zadavatele je správním deliktem i dle ZZVZ [srov. body 70. až 77. rozhodnutí předsedy], tudíž pozdější právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, a je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy zákona.

41. Dále se předseda ve svém rozhodnutí zabýval možným zánikem odpovědnosti zadavatele. Ze závěrů předsedy vyplývá, že k zániku odpovědnosti zadavatele za spáchání předmětného správního deliktu dle zákona nedošlo. Vzhledem k tomu, že ZZVZ ani zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), který vstoupil v účinnost dne 1. 7. 2017 a který představuje zásadní procesní změnu v oblasti projednávání (tehdejších) správních deliktů, neobsahují pro zadavatele příznivější úpravu, předseda posoudil zánik odpovědnosti za spáchání správního deliktu podle zákona [srov. body 78. až 83. rozhodnutí předsedy].
42. Předseda ke zrušení výroku III. napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání v části týkající se uložení pokuty v rámci odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že tak učinil vzhledem k tomu, že je potřeba v dalším řízení znovu rozhodnout o výši sankce za správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Dále předseda uvedl, že pokud by přistoupil k uložení pokuty za výrok II. napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu, hrozila by zadavateli újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se proti uložené pokutě, a tím by došlo k porušení práva na spravedlivý proces.
43. V souvislosti s předchozím bodem odůvodnění tohoto rozhodnutí dále předseda ve svém rozhodnutí uvedl, že je při opětovném rozhodnutí o výši sankce nutno zohlednit okolnost, že pokuta již nebude ukládána v souladu s absorpční zásadou za dva správní delikty, nýbrž za jeden. Dále předseda uvedl, že Úřad vezme v potaz okolnosti a důvody, které vedly zadavatele k jím zvolenému postupu dle § 59 odst. 4 zákona. V důsledku účinnosti nové procesní právní úpravy přestupků (tj. zákon o odpovědnosti za přestupky) je třeba správní delikt jakožto přestupek posoudit z hlediska všech vzájemných souvislostí, resp. *„Úřad je povinen při posouzení výše pokuty přihlídnout ke všem právně rozhodným okolnostem, jako je povaha a závažnost, způsob spáchání přestupku, přitěžující a polehčující okolnosti. Současně bude Úřad povinen ve vztahu k výroku o trestu posoudit tu skutečnost, zda ZZVZ není pro pachatele příznivější.“*
44. Dne 23. 11. 2017 vydal předseda Úřadu opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-34288/2017/322/JSu (dále jen „druhostupňové opravné rozhodnutí“), kterým dle § 70 správního řádu opravil zřejmou nesprávnost ve výroku II. druhostupňového rozhodnutí spočívající v chybně označeném zákonném ustanovení [tj. „§ 152 odst. 6 písm. a)“ předseda v předmětném rozhodnutí opravil na „§ 152 odst. 6 písm. b)“].
45. Zadavatel podal dne 3. 12. 2017 rozklad ze dne 1. 12. 2017 proti výroku druhostupňového opravného rozhodnutí. Tento rozklad směřoval proti číslu jednacímú napadeného rozhodnutí uvedeného ve výroku druhostupňového opravného rozhodnutí, které s tímto bylo v rozporu (tj. místo čísla jednacímú „ÚOHS-S170/2014/VZ-11146/2014/524/MKd“ bylo ve výroku napadeného druhostupňového opravného rozhodnutí uvedeno číslo jednacímú „ÚOHS-S170/2014/VZ-11146/5014/524/MKd“).

Nové projednání věci před Úřadem

46. Přípisem č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-35074/2017/523/GHo ze dne 29. 11. 2017 Úřad zadavatele vyrozuměl, že poté, co byl rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-33120/2017/322/DJa ze dne 10. 11. 2017 (ve znění opravného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-34288/2017/322/JSu ze dne 23. 11. 2017),

zrušen výrok III. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-11146/2014/524/MKd ze dne 26. 5. 2014, a věc mu byla vrácena k novému projednání, se ve správním řízení pokračuje. Současně Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-35131/2017/523/GHo ze dne 29. 11. 2017 stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesením č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-36380/2017/523/HVo ze dne 13. 12. 2017 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí.

47. Zadavatel se v uvedených lhůtách, jakož ani do doby vydání tohoto rozhodnutí, nevyjádřil.

IV. K VÝROKU ROZHODNUTÍ

48. S ohledem na závěry uvedené v rozhodnutí předsedy (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí) byla Úřadu uložena povinnost rozhodnout výlučně o sankci za spáchaný správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí. V napadeném rozhodnutí Úřad uložil pokutu s ohledem na použití zásady absorpce pouze za spáchaný správní delikt konstatovaný ve výroku I. napadeného rozhodnutí, a ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku II. napadeného rozhodnutí přihlédl v rámci přitěžujících okolností. Vzhledem k tomu, že správní delikt uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí se nestal, je nutné znovu určit výměru pokuty, a to pouze za správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí.

49. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

50. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

51. Vzhledem k čl. 40 odst. 6 Listiny, na který odkazuje i předseda ve svém rozhodnutí, musí Úřad posoudit, zda pozdější zákon není pro pachatele správního deliktu (přestupku) příznivější.

52. Dle přechodného ustanovení § 112 odst. 4 zákona o odpovědnosti za přestupky, se zahájená řízení o přestupku a dosavadním jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních zákonů. Podle přechodného ustanovení § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty ode dne nabytí účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky použijí v duchu čl. 40 odst. 6 Listiny ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Vzhledem k této zákonné úpravě, na niž opakovaně upozornil i předseda ve svém rozhodnutí, Úřad přihlédne k § 37 a násl. zákona o odpovědnosti za přestupky, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností než úprava obsažená v zákoně (která je svojí povahou speciální), jež je nutno při určení druhu a výměru správního trestu zvažovat.

53. Podle § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky se při určení druhu a výměry správního trestu přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, dále k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení a dále k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem

zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi jeho spáchání.

54. Hlavním kritériem, které je dle citovaných ustanovení zákona a zákona o odpovědnosti za přestupky rozhodné pro určení druhu a výměry správního trestu, je povaha a závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přestupkového jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Oba uvedené právní předpisy pak demonstrativním výčtem vymezují, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (význam zákonem chráněného zájmu, význam a rozsah jeho následků, způsob jeho spáchání, okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti přestupku, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující, kdy je třeba konstatovat, že katalog polehčujících a přitěžujících okolností uvedený v § 39 a § 40 zákona o odpovědnosti za přestupky je toliko demonstrativní.
55. Jak již Úřad pravomocně konstatoval, v šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při posuzování splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona po dvou zájemcích písemné objasnění předložených informací či dokladů podle § 59 odst. 4 zákona, a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 25. 10. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
56. Pokud jde o posouzení případné příznivosti pozdější právní úpravy z hlediska možné výše sankce, Úřad uvádí následující. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uloží pokuta do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona. Podle ust. § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ lze za přestupek podle odst. 1 uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c). Úřad k této otázce konstatuje, že úprava obsažená v ZZVZ stanovuje maximální zákonnou hranici sankce stejně jako zákon, a tudíž ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny tedy ZZVZ není pro pachatele příznivější. Z uvedeného důvodu Úřad nepřistoupil k aplikaci ZZVZ a výši ukládané pokuty posoudil dle zákona.
57. Úřad na tomto místě uvádí, že s ohledem na závěry rozhodnutí předsedy je v daném případě povinen posoudit, jakou sankci zadavateli za správní delikt uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí (tento výrok nabyl právní moci dne 10. 11. 2017) uloží.
58. Z článku V. „Cena za provedení díla“ smlouvy vyplývá, že cena za zhotovení díla byla 32 304 580 Kč vč. DPH. Od této hodnoty je nutno odečíst částku méněprací sjednaných dodatkem č. 1 ze dne 20. 1. 2014 ve výši 3 473 076,30 Kč vč. DPH. Výsledná hodnota ceny veřejné zakázky, která byla zadavatelem skutečně vynaložena, a z níž je počítána horní hranice možné pokuty, činí částku 28 831 503,70 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) činí po zaokrouhlení částku ve výši 2 883 150 Kč. Úřad k výpočtu horní hranice možné pokuty dodává, že vzal v úvahu zmenšení rozsahu stavebních

prací (méněpráce) a horní hranici možné pokuty počítal z částky, která byla zadavatelem skutečně vynaložena.

59. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že v šetřeném případě zadavatel při posuzování technických kvalifikačních předpokladů požadoval po dvou zájemcích písemné objasnění předložených informací či dokladů podle § 59 odst. 4 zákona, a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tento postup je v rozporu se zásadou rovného zacházení, což je jedna ze základních zásad zadávacího řízení zakotvená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona.
60. Následkem nezákonného postupu zadavatele, který část zájemců vyzval k objasnění předložených nabídek, přičemž u části zájemců přistoupil rovnou k jejich vyloučení, bylo omezení konkurenčního prostředí mezi jednotlivými dodavateli. V šetřeném případě tak neproběhla řádná hospodářská soutěž mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku, a nebyl tak naplněn základní cíl zákona o veřejných zakázkách. Nelze totiž vyloučit, že v případě, pokud by zadavatel část zájemců, které vyloučil, vyzval k doplnění, a oni by požadované dokumenty doplnili, mohla proběhnout širší soutěž o plnění, které je předmětem veřejné zakázky. Zadavatel tak zcela nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže mezi zájemci v zadávacím řízení o předmětnou veřejnou zakázku, neboť jeho postupem byla omezena efektivní hospodářská soutěž, v důsledku čehož nelze vyloučit jako následek rovněž nevhodné využití veřejných prostředků. Zároveň je třeba zdůraznit, že hospodářská soutěž o veřejnou zakázku byla postupem zadavatele toliko omezena, nikoli zcela vyloučena. Způsobený následek tak nelze pokládat za typově nejzávažnější.
61. Dále se Úřad zabýval důvody, které zadavatele vedly k chybné aplikaci ustanovení § 59 odst. 4 zákona, tedy kvalitativními rozdíly mezi dokumenty předloženými jednotlivými uchazeči. Konkrétně se v šetřeném případě jednalo o dokumenty pro posouzení splnění kvalifikačních předpokladů dle čl. 5.7 d) kvalifikační dokumentace, tj. plán postupu výstavby, a to v rozsahu dle přílohy č. 8 kvalifikační dokumentace (blíže viz 5. bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). Žádostem o účast, u nichž zadavatel konstatoval, že zájemci prokázali splnění posuzovaných stanovených kvalifikačních předpokladů částečně, chyběly pouze některé části plánu postupu výstavby (viz body 9. a 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Naopak u žádostí o účast, u nichž zadavatel (prostřednictvím hodnotící komise) konstatoval, že zájemci splnění těchto předpokladů neprokázali, nebyl plán postupu výstavby vůbec doložen (zájemce Skanska, a.s.), nebo byl doložen pouze výčet mechanizace, tedy nebyl dodržen obsah dle přílohy č. 8 kvalifikační dokumentace ani požadovaný rozsah dle čl. 5.7 d) kvalifikační dokumentace (zájemci Sdružení Butoves II. a Sdružení pro Butoves). Vzhledem k patrným kvalitativním rozdílům mezi doloženými dokumenty od jednotlivých uchazečů Úřad uvádí, že důvody, které zadavatele vedly ke sporné aplikaci ustanovení § 59 odst. 4 zákona, mohly mít racionální základ. Lze tedy uzavřít, že rozdílné zacházení s jednotlivými zájemci nebylo *prima vista* zcela svévolné. Tato skutečnost však sama o sobě nemůže být chápána jako polehčující, neboť to, že se zadavatelova úvaha může z jistého úhlu pohledu jevit snad jako racionální (přičemž nelze odhlédnout od skutečnosti, že se nabízejí úvahy z hlediska smyslu zákona

ještě racionálnější, např. snaha o co nejširší hospodářskou soutěž), nesnižuje závažnost jeho nezákonného jednání.

62. Právě uvedené je třeba chápat v kontextu s tím, že *„ke konkretizaci výkladu § 59 odst. 4 zákona došlo až po skončení zadávacího řízení rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016“*, jak uvedl ve svém rozsudku Krajský soud v Brně. Ani tuto skutečnost Úřad nehodnotí jako polehčující, a to z toho důvodu, že bytí rozhodovací praxe přímo k aplikaci § 6 odst. 1 ve vztahu k § 59 odst. 4 zákona dříve neexistovala, předmětný rozsudek „pouze“ podal bližší interpretaci daných ustanovení, která však jednoznačně plyne již jen čistě z jejich jazykového výkladu. Nemůže se tak jednat o „překvapivý“ výklad ustanovení § 59 odst. 4 zákona, jehož interpretace by byla do vydání předmětného rozsudku nejasná či sporná. Úřad je proto toho názoru, že aplikace zásady rovného zacházení v kontextu předmětného ustanovení nemohla být problematická ani v době před vydáním předmětného rozsudku, přičemž nelze dospět k závěru, že je dána polehčující okolnost „automaticky“ kdykoli, kdy zadavatel chybně užije ustanovení zákona, jehož aplikace doposud nebyla předmětem soudního řízení.
63. K závažnosti správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že u porušení jedné ze základních zásad zakotvené v § 6 odst. 1 zákona (zásada rovného zacházení) se obecně jedná o závažné porušení zákona. Úřad ke konkrétnímu významu závažnosti správního deliktu v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž stupeň společenské škodlivosti správního deliktu (tedy závažnosti) vzhledem k intenzitě následků správního deliktu a přihlédnutím k okolnostem jeho spáchání označuje Úřad jako závažný, jelikož zadavatelovo jednání mohlo narušit základní principy zadávání veřejných zakázek, tedy principy hospodárného, efektivního a účelného vynakládání finančních prostředků. Jsou to právě zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona (tedy i zásada rovného zacházení), které jsou pro celý proces zadávání veřejných zakázek stěžejní, neboť jejich důsledné dodržování zajišťuje, že bude s veřejnými prostředky nakládáno smysluplně a ekonomicky výhodně. Spáchaný správní delikt je tak třeba hodnotit jako závažný, nikoli však typově nejzávažnější, neboť důsledkem jednání zadavatele nebylo úplné vyloučení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, ke kterému by došlo, kdyby zadavatel např. zadal veřejnou zakázku zcela mimo režim zákona, ale toliko její omezení.
64. Při stanovení konkrétní výše pokuty dále Úřad zohlednil dobu, která uplynula mezi spácháním deliktu a samotným potrestáním zadavatele za spáchání tohoto správního deliktu. V této souvislosti je nutné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že *„(...) hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je*

neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. 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 uložení konkrétní sankce dosaženo.“

65. Výše uvedený závěr o zohlednění časového hlediska při stanovení výše sankce vyjádřil opakovaně Krajský soud v Brně rovněž v rozhodnutí sp. zn. 62 Af 105/2014 ze dne 1. 2. 2016. Je tedy nepochybné, že se jedná o okolnost svědčící ve prospěch snížení výše sankce za spáchání správního deliktu, přičemž Úřad při stanovení výše pokuty k této okolnosti rovněž přihlédl a zohlednil tak relativně dlouhou dobu od porušení zákona zadavatelem a rozhodnutím o výši sankce za toto porušení. S ohledem na výše uvedené Úřad v daném případě po zohlednění okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, s přihlédnutím k polehčujícím okolnostem, dostatečně zohlednil v intencích rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, případně sp. zn. 62 Af 105/2014 ze dne 1. 2. 2016 i časové hledisko doby od spáchání správního deliktu a uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí.
66. Nad rámec výše uvedeného (a aniž by výše uvedené bylo dotčeno) Úřad navíc konstatuje, že ačkoliv v šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu před více než čtyřmi roky, nelze odhlédnout od skutečnosti, že předmětné porušení zákona bylo konstatováno již napadeným rozhodnutím ve výroku II., jež byl rozhodnutím o rozkladu i rozsudkem soudu potvrzen, byť se stal pravomocným až na základě (opakovaného) rozhodnutí předsedy. Zadavatel si tak společenské škodlivosti svého jednání musel být vědom mnohem dříve, než až nyní v situaci, kdy je (opakovaně) rozhodováno o pokutě.
67. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Z návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2018 zveřejněného na jeho internetových stránkách (<http://www.butoves.cz/rozpocet-obce/126-2018/601-navrh-rozpocet-2018>) vyplývá, že zadavatel předpokládá v roce 2018 příjmy přesahující 2,8 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
68. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné

nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.

69. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
70. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a v odpovídající míře naplňující účel obou uvedených funkcí.
71. Úřad dále uvádí, že stanovil výši sankčního postihu tak, aby současně nedošlo k bagatelizaci následků spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
72. Vzhledem ke všemu shora uvedenému Úřad konstatuje, že zadavateli uložil za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 20 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Výše stanovené pokuty odpovídá závažnosti spáchaného správního deliktu a všem dále hodnoceným skutečnostem.
73. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

obec Butoves, Butoves 47, 506 01 Butoves

Vypraveno dne

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