



UOHSX006FDWI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S726/2014/VZ-23662/2014/533/SWa

Brno 6. listopadu 2014

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 8. 9. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Dvory, IČO 00239071, se sídlem Dvory 3, 280 02 Dvory, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15. 9. 2014 JUDr. Bohuslavem Sedlatým, advokátem, ev. č. ČAK 0582, IČO 66200415, advokátní kancelář Sedlatý & Malovec, sdružení advokátů, se sídlem Boleslavská třída 137, 288 02 Nymburk,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Dvory – Veleliby vodovod; Dvory – Veleliby kanalizace, napojení na ČOV Nymburk“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 5. 2011 a uveřejněno dne 9. 5. 2011 pod ev. č. 60059865, na jejíž plnění zadavatel uzavřel dne 21. 9. 2011 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem – Gema MB s. r. o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova 186/II, 293 01 Mladá Boleslav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Dvory, IČO 00239071, se sídlem Dvory 3, 280 02 Dvory – se při zadávání veřejné zakázky „Dvory – Veleliby vodovod; Dvory – Veleliby kanalizace, napojení na ČOV

Nymburk“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 5. 2011 a uveřejněno dne 9. 5. 2011 pod ev. č. 60059865, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil ustanovení § 61 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že dne 14. 6. 2011 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení, prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zájemce – Petr Březina – APB Plzeň, IČO 16669711, se sídlem Losiná 303, 332 04 Nezvěstice – přidělení nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení, přičemž způsob omezení počtu zájemců za použití elektronického losovacího zařízení neumožňoval z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a tedy zachování zásady transparentnosti losování, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 21. 9. 2011 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – obec Dvory, IČO 00239071, se sídlem Dvory 3, 280 02 Dvory – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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 obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – obec Dvory, IČO 00239071, se sídlem Dvory 3, 280 02 Dvory, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15. 9. 2014 JUDr. Bohuslavem Sedlatým, advokátem, ev. č. ČAK 0582, IČO 66200415, advokátní kancelář Sedlatý & Malovec, sdružení advokátů, se sídlem Boleslavská třída 137, 288 02 Nymburk (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Dvory – Veleliby vodovod; Dvory – Veleliby kanalizace, napojení na ČOV Nymburk“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 5. 2011 a uveřejněno dne 9. 5. 2011 pod ev. č. 60059865 (dále jen „veřejná zakázka“).

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do informačního systému o veřejných zakázkách zadavatel zahájil dne 5. 5. 2011 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky „Dvory – Veleliby vodovod; Dvory – Veleliby kanalizace, napojení na ČOV Nymburk“. Oznámení o zakázce bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 5. 2011.
4. Zadavatel se ve smyslu § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností VIS – Vodohospodářsko-inženýrské služby, spol. s r. o, IČO 48153362, se sídlem Na Střezině 1079, 500 03 Hradec Králové.
5. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce „výstavba vodovodu a tlakové kanalizace“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 51 250 000 Kč bez DPH.
6. Dne 21. 9. 2011 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s dodavatelem – Gema MB s. r. o., IČO 61681679, se sídlem Blahoslavova186/II, 293 01 Mladá Boleslav (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele a vzniká podezření, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 61 odst. 4 a 5 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když před zahájením losování na základě žádosti jednoho ze zájemců nepřidělil nová pořadová čísla zájemcům o účast v užším řízení.
8. Z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky, na jejíž plnění uzavřel dne 21. 9. 2011 smlouvu, postupoval v souladu se zákonem, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S726/2014/VZ-18507/2014/533/SWa ze dne 8. 9. 2014. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 8. 9. 2014, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“) správní řízení zahájeno. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S726/2014/VZ-18553/2014/533/SWa ze dne 8. 9. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Proti uvedenému usnesení obdržel Úřad dne 18. 9. 2014 rozklad zadavatele.

11. Ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve správním řízení oznámil Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S726/2014/VZ-20349/2014/533/SWa ze dne 25. 9. 2014. Úřad dále účastníku správního řízení uvedeným usnesením stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S726/2014/VZ-20386/2014/533/SWa ze dne 26. 9. 2014 Úřad provedl opravu zřejmé nesprávnosti, kterou zjistil ve vyhotovení usnesení č. j. ÚOHS-S726/2014/VZ-18553/2014/533/SWa ze dne 8. 9. 2014, spočívající v chybném uvedení data dopisu, kterým bylo zahájení správního řízení oznámeno.

Vyjádření účastníka řízení

13. Zadavatel se v rozkladu ze dne 16. 9. 2014 proti usnesení č. j. ÚOHS-S726/2014/VZ-18553/2014/533/SWa, který byl Úřadu doručen dne 18. 9. 2014, vyjádřil ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení. Zadavatel považuje postup Úřadu za nesprávný, když Úřad zavazuje zadavatele k přijetí opatření, které mu zákon neukládá. Přidělování nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení by podle názoru zadavatele bylo v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení. Naopak přečíslováním pořadových čísel před losováním by mohlo vzniknout podezření o netransparentnosti losování. Zadavatel poukazuje na to, že Úřad v oznámení o zahájení správního řízení vytrhl několik vět z kontextu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012-108 ze dne 6. 6. 2013. Zadavatel připomíná, že v České republice neexistuje precedenční systém a je zcela nepřípustné aplikovat výsledek určitého řízení na řízení jiné.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

15. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
16. Podle § 61 odst. 1 zákona omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií podle § 61 odst. 2 nebo 4 zákona uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace objektivních kritérií může být uvedena v kvalifikační dokumentaci.

17. Podle § 61 odst. 2 zákona objektivní kritéria pro výběr podle § 61 odst. 1 zákona musí
 - a) být stanovena s ohledem na povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky,
 - b) být v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona a
 - c) odpovídat některému nebo některým z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, jejichž prokázání veřejný zadavatel požadoval.
18. Podle § 61 odst. 4 zákona může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle § 61 odst. 1 zákona rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle § 61 odst. 2 zákona a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.
19. Podle § 61 odst. 5 zákona je zadavatel povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.
20. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

21. Zadavatel v bodu 5.3 kvalifikační dokumentace, „Omezení počtu zájemců v užším řízení“, stanovil, že počet zájemců, kteří splní požadované kvalifikační předpoklady a nebudou ze zadávacího řízení vyloučeni, a kteří budou dále vyzváni k podání nabídek, bude omezen náhodným výběrem losem. Počet losovaných zájemců, v souladu se „Závaznými pokyny pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP“, je 10.
22. Z protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast v užším řízení ze dne 27. 5. 2011 vyplývá, že žádost o účast v užším řízení podalo celkem 26 zájemců. Dopisem ze dne 8. 6. 2011 zadavatel sdělil zájemcům o účast v užším řízení termín losování, které se konalo dne 14. 6. 2011. Podle protokolu o výsledku losování ze dne 14. 6. 2011 byla losováním pověřena společnost VE-ZAK CZ s. r. o., IČO 28600983, se sídlem Ke stírce 491/33, 182 00 Praha 8, a losování bylo provedeno pomocí elektronického losovacího zařízení CENT LOZ 002. Losování proběhlo za účasti notáře a o jeho průběhu byl dne 14. 6. 2011 sepsán notářský zápis (č. j. NZ 255/2011).
23. V notářském zápisu ze dne 14. 6. 2011 byly uvedeny následující informace. Zadavatel rozhodl o způsobu losování formou zařízení, kterým je nástroj pro losování náhodně generovaných čísel. Losovací zařízení nemá žádné aktivní komunikační rozhraní (bluetooth, Wi-Fi, LAN

touch screen atd.) vyjma tří kláves pro ovládání aplikace. Losovací zařízení lze otevřít jen vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečetě. Losovací zařízení má vystavenu zprávu o zkoušce z Elektrotechnického zkušebního ústavu, se sídlem Pod lisem 129, 171 02 Praha 8, a je opatřeno plombou č. 056910. Zájemci o účast v užším řízení byli upozorněni na možnost nechat na svoje náklady losovací zařízení po ukončení losování odvézt certifikačnímu orgánu ke kontrole.

24. Z notářského zápisu dále vyplývá, že zástupce zájemce s přiděleným pořadovým číslem 23 – Petr Březina – APB Plzeň, IČO 16669711, se sídlem Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „Petr Březina – APB Plzeň“) – vnesl před zahájením losování požadavek, aby zájemcům o účast v užším řízení byla přidělena nová pořadová čísla. Tento návrh zájemce Petr Březina – APB Plzeň zadavatel zamítl s tím, že zájemcům bylo přiděleno číslo v pořadí podle času doručení žádostí o účast.

K výroku rozhodnutí

25. Z výše citovaných ustanovení zákona (§ 61 odst. 4 a 5 zákona) vyplývají následující požadavky, které musí zadavatel naplnit, jestliže se rozhodne omezovat počet zájemců o účast v užším řízení losováním:
- soulad se zásadami uvedenými v § 6 zákona;
 - uskutečnění losování prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení;
 - účast notáře, který osvědčuje průběh losování;
 - právo všech zájemců, kterých se výběr losem týká, účastnit se losování;
 - písemné vyrozumění o termínu losování nejméně 5 dnů před losováním;
 - umožnění zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.
26. V šetřeném případě zadavatel termín losování stanovil dostatečně předem, všem zájemcům umožnil účast na losování a zajistil účast notáře, čímž část podmínek stanovených v § 61 odst. 4 zákona splnil. Úřad však získal pochybnost, zda byly při losování naplněny podmínky souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, zejména soulad se zásadou transparentnosti, a dále podmínka spočívající v umožnění kontroly losovacího zařízení před zahájením losování.
27. Úřad při posouzení předmětné problematiky vycházel mimo jiné z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, ve kterém Nejvyšší správní soud k zásadě transparentnosti uvedl, že „*podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný*“, a že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“. Základním úkolem zásady transparentnosti je tedy

zajistit, aby k zadávání veřejných zakázek docházelo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Zásada transparentnosti může být dodržena pouze tehdy, jestliže průběh zadávacího řízení nevzbuzuje pochybnosti, že zadavatel jedná regulérně. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku rovněž uvedl, že *„Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.“* Stejně tak je možné ve vztahu k zachování zásady transparentnosti v zadávacím řízení, resp. jejímu obecnému vymezení odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007, kde soud uvedl, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v postupu zadavatele shledány *„...takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele...“*.

28. Vzhledem k tomu, že pojem transparentnost je neurčitým právním pojmem, uvádí k tomuto Úřad následující. Úřad obsah a význam tohoto neurčitého právního pojmu *„transparentnost“* objasňuje v kontextu omezení počtu zájemců v zadávacím řízení losováním v návaznosti na rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Ca 31/2008 ze dne 19. 1. 2010, tedy z období před zahájením předmětného zadávacího řízení, kde soud k otázce losování uvedl: *„Losování, které je prováděno řádně, je totiž jistě dostatečně nediskriminační i transparentní. (...) Zajištění toho, aby veškeré kroky prováděné v zadávacím řízení – zejména pak losování – nepůsobilo netransparentně, je přitom vždy na zadavateli příslušné veřejné zakázky. Ten tak měl v daném případě zabezpečit, aby losování probíhalo férově, působilo korektně a aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti“*. Na svoji předchozí rozhodovací praxi v otázce transparentnosti navázal Krajský soud v Brně již ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 62 Af 61/2012 ze dne 6. 6. 2013², kde soud přímo k losování za použití elektronických prostředků rovněž uvedl: *„Přistoupí-li tedy zadavatel k losování, musí být připraven unést břemeno, které spočívá v neexistenci jakýchkoli reálných a objektivizovaných pochybností o způsobu a průběhu losování. Zadavatel, hodlal-li omezovat účast zájemců losováním, tedy měl v daném případě zabezpečit, aby losování probíhalo férově, aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti a aby řádný průběh losování byl dostatečně jasně kontrolovatelný. (...) Nicméně zajištění toho, aby žádný z úkonů zadavatele prováděných v zadávacím řízení (a tedy ani losování coby úkon již ze své podstaty nepřezkoumatelný) nepůsobil netransparentně, je vždy na zadavateli veřejné zakázky“*. Úřad k výkladu pojmu *„transparentnost“* v souvislosti s losováním konstatuje, že v souladu s citovanou judikaturou je losování transparentní, pokud zadavatel zabezpečí, aby losování proběhlo férově, působilo navenek korektně a jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti. Řádným průběhem se přitom rozumí průběh losování, který je dostatečně kontrolovatelný.
29. Krajský soud v Brně se v citovaném rozsudku rovněž vyjádřil k použití elektronického losovacího zařízení CENT LOZ 002 (jedná se o stejné losovací zařízení jako v šetřeném případě – pozn. Úřadu), když uvedl, že použití daného losovacího zařízení fakticky znemožňuje kontrolu losovacího zařízení i samotného losování. Kontrola provedená Elektronickým zkušebním ústavem podle Krajského soudu v Brně nepředstavovala kontrolu

² K tomu lze dále odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010.

samotného procesu losování a nejednalo se o kontrolu ze strany zájemců v souladu s § 61 odst. 5 zákona, nýbrž nejvýše šlo o dřívější kontrolu třetí osobou, k níž nedošlo bezprostředně před zahájením losování. Kontrolou losovacího zařízení a prostředků k losování podle § 61 odst. 5 zákona musí být rozuměna taková kontrola, která na místě losování s využitím prostředků, které mohou mít zájemci coby účastníci losování bezprostředně před zahájením losování k dispozici, umožní objektivně posoudit, zda losování může proběhnout korektním způsobem či nikoliv. Takováto kontrola však v posuzované věci zájemcům umožněna být nemohla – fakticky se totiž jednalo o kontrolu počítačového programu, k jehož kontrole nemohli být účastníci řízení na místě losování bezprostředně po jeho zahájení vybaveni. Krajský soud dále podotkl, že za dostatečnou nelze považovat ani nabídku zadavatele, že přímo po losování může být zapečetěné losovací zařízení na náklady zájemce odvezeno na kontrolu, neboť tato následná kontrola nemusí provést přesvědčivou kontrolu procesu losování. Úřad v této souvislosti uvádí, že výše uvedené závěry Krajského soudu jsou přílehlavé na šetřený případ, neboť se v obou případech jednalo o totožné losovací zařízení a obdobný průběh losování.

30. Z notářského zápisu o průběhu losování ze dne 14. 6. 2011 vyplývá, že zadavatel zamítl požadavek zástupce zájemce Petr Březina – APB Plzeň a tedy nedůvodně nevyhověl žádosti, aby zájemcům o účast v užším řízení byla přidělena nová pořadová čísla, s tím, že zájemcům bylo přiděleno číslo v pořadí podle času doručení žádostí o účast. Úřad k výše uvedeným skutečnostem nejprve uvádí, že v šetřeném případě, kdy bylo k omezení počtu zájemců použito elektronického zařízení, je třeba dodržení zásady transparentnosti chápat v kontextu použitého prostředku náhodného výběru. V návaznosti na závěry Krajského soudu v Brně citované v bodu 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí lze dovést, že v případě použití elektronického losovacího zařízení zadavatel zužuje možnost kontrolovat celý proces losování pouze na fázi před a po losování, když vlastní výběr zájemců generuje elektronické zařízení, jehož funkci lze jen stěží přezkoumat. Do této kontrolovatelné fáze spadá zejména postup zadavatele těsně před zahájením losování, tedy včetně způsobu přiřazení pořadových čísel jednotlivým zájemcům o účast v užším řízení.
31. Úřad v této souvislosti připomíná, že zadavatelem zvolené přiřazení pořadových čísel jednotlivým zájemcům pro účel losování vycházelo z chronologického pořadí, v jakém tito zájemci podali svoji žádost o účast, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by o takové volbě pořadí pro losování byli zájemci předem informováni. Způsob přidělování pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení byl tedy zcela v dispozici zadavatele. Provedení přečíslování na místě před zahájením vlastního losování za přítomnosti zájemců, kteří využili svého práva se losování zúčastnit, bylo podle názoru Úřadu právě jednou z mála možností, kterou bylo možné transparentnost výběru s ohledem na použitý elektronický prostředek pro losování alespoň nějakým způsobem zajistit. Tento postup přitom mohl rozptýlit pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele související s možností manipulace elektronického losovacího zařízení ovlivněním jeho softwaru.
32. Úřad s ohledem na skutečnost, že zadavatel byl povinen provést omezení počtu zájemců v souladu se zásadami zakotvenými v § 6 zákona, konstatuje, že zadavatel měl za účelem dodržení zásady transparentnosti vyloučit veškeré pochybnosti o zákonnosti průběhu

losování a měl rovněž zabezpečit, aby losování probíhalo způsobem, který je dostatečně kontrolovatelný. V šetřeném případě to podle názoru Úřadu znamenalo žádosti zájemce – Petr Březina – APB Plzeň – o přečíslování vyhovět, přestože zákon tuto povinnost zadavateli výslovně neukládá, případně věrohodně vysvětlit, proč taková změna na místě před losováním není možná, neboť opačným postupem zadavatele vznikly pochybnosti o korektním průběhu losování. V situaci, kdy přidělení pořadových čísel zájemcům pro účely losování bylo zcela v dispozici zadavatele a zájemci o něm nebyli předem informováni, se pak průběh omezení počtu zájemců o účast v užším řízení losováním nejeví jako dostatečně kontrolovatelný. Úřad uvádí, že ke zvýšení průhlednosti losování v dané situaci by proto přispělo právě přečíslování umožnit a vyvrátit tak možné pochyby o řádném průběhu náhodného výběru, neboť losovací zařízení a určení pořadí zájemců pro losování byly v dispozici pouze zadavatele, resp. společností, které byly organizací zadávacího řízení a vlastním losováním zadavatelem pověřeny.

33. Úřad dále pokládá za vhodné vyjádřit se k části notářského zápisu, která popisuje vlastní losovací zařízení (viz bod 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a konstatuje, že všechny zde uvedené skutečnosti nic nevypovídají o stavu zařízení k okamžiku losování, neboť není ověřitelné, kdo a kdy zmiňovanou bezpečnostní pečeť na losovací zařízení umístil a kdo garantoval stav softwaru zařízení před vložením pečeti. V souvislosti s otázkou funkce bezpečnostní plomby Úřad zmiňuje tiskové prohlášení Elektrotechnického zkušebního ústavu, citované v rozsudku Krajského soudu v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 61/2012 ze dne 6. 6. 2013, který zařízení tohoto výrobce a téhož provozovatele přezkušoval a vyjadřoval se k povaze jím prováděných zkoušek. „Z tiskového prohlášení Elektrotechnického zkušebního ústavu, s. p., v reakci na článek publikovaný v *Hospodářských novinách* dne 13. 2. 2013, kde se tento ústav vyjadřoval k rozsahu jím provedeného prověřování losovacího zařízení společnosti VE-ZAK CZ s. r. o., plyne, že předmětem zkoušky v Elektrotechnickém zkušebním ústavu, s. p., nebylo posouzení procesu losování, že tento ústav žádným způsobem neověřoval funkčnost a trvanlivost plombování přístroje vůči neoprávněnému zásahu, tj. že nebyl certifikován samotný proces losování nebo možnost jeho ovlivnění zásahy obsluhy“. Úřad konstatuje, že otázka funkčnosti a trvanlivosti plombování je pro posouzení naplnění předpokladu transparentnosti losování nezanedbatelná, neboť není zaručeno, že neexistoval volný přístup k softwaru losovacího zařízení. Skutečnost, že zařízení použité pro losování nemuselo být dostatečně zabezpečeno, je další okolností přispívající k závěru, že v kombinaci s nemožností přečíslování byl postup zadavatele netransparentní.
34. Úřad v souladu s výše citovanou judikaturou shledává ve výše popsaném postupu zadavatele prvky, které v návaznosti na omezení počtu zájemců losováním činí zadávací řízení hůře kontrolovatelné, a které vzbuzují pochybnosti o pravých důvodech kroků zadavatele a regulérnosti průběhu losování, neboť zcela zjevně zakládají pochybnost, zda zadavatel v daném případě „neměl důvod něco skrývat“, když měl naopak zabezpečit, aby losování působilo korektně a aby jeho průběh žádné pochybnosti nevyvolával. Úřad dále konstatuje, že nejde o to, zda s losovacím zařízením mohlo být manipulováno a není to ani součástí jeho přezkumu, ale zda průběh losování se navenek jevil jako férový a řádný. Dle Úřadu byl požadavek na transparentnost losování uveden v zákoně již v době před zahájením zadávacího řízení (oproti Úřadem citované judikatuře, např. opakovaně zmiňovaný rozsudek

Krajského soudu sp. zn. 62 Af 61/2012) a výklad pojmu „transparentnost“ v souvislosti s losováním byl znám z rozhodovací praxe správních soudů, například z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 31/2008 ze dne 19. 1. 2010 a návazného rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010. Nad rámec uvedeného Úřad podotýká, že soud v posledně citovaném rozsudku uvedl, že zjištění, zda v určitém případě byla porušena zásada transparentnosti, se musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, když podmínkou dodržení zásady transparentnosti je průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný, přičemž porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé zákonné povinnosti.

35. Souhrn skutkových okolností, jenž vedl ke zpochybnění transparentnosti losování, popsal Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 61/2012 ze dne 6. 6. 2013, ve kterém se vyjádřil k otázce požadavku zájemce o veřejnou zakázku na přečíslování, tj. na změnu předem přiřazených čísel jednotlivým uchazečům pro účel losování elektronickými prostředky takto: *„Je sice pravdou, že ZVZ výslovně neukládá zadavateli povinnost přiřazovat čísla pro losování konkrétním (náhodným) způsobem, jak dovodil žalovaný, avšak za situace, kdy čísla byla zájemcům přidělena předem, kdy předchází kontrola losovacího zařízení Elektrotechnickým zkušebním ústavem, s. p., se na průběh losování nevztahovala a kdy kontrola losovacího zařízení bezprostředně před zahájením losování byla fakticky nemožná, odmítnutí přečíslování před zahájením losování (jehož požadavek zdejší soud s ohledem na zjištěné skutkové okolnosti nepokládá za zjevně obstrukční postup žalobce) postrádá racionální zdůvodnění a pochyby o způsobu losování skutečně posiluje. Souhrn již právě uvedených okolností, aniž by bylo zapotřebí věnovat se dalším dílčím bodům žalobní argumentace, vyvolává objektivizovaný dojem, že použité losovací zařízení nemuselo zaručovat náhodný výběr čísel jednotlivých zájemců“.* Soud v posledně citovaném rozsudku dále dovozuje, že již pochybnost o korektnosti průběhu losování, která vyvstane na základě souhrnu určitých indicií, je k závěru o porušení zásady transparentnosti postačující. Dle soudu není podstatné, zda k ovlivňování losování skutečně došlo, ale že existuje reálná možnost, že k určitému ovlivňování dojít mohlo, a že tedy vyvstala objektivní pochybnost o řádném průběhu losování. Podobně se Krajský soud v Brně vyjádřil v rozsudku sp. zn. 62 Af 47/2010 ze dne 15. 2. 2012, kde uvedl: *„Minimální standard řádného průběhu losování je tedy dán neexistencí objektivních pochybností o transparentnosti jeho průběhu. (...) I soud má totiž za to, že kombinace žalobcem zmíněných skutečností, které provázely losování, způsobuje porušení zásady transparentnosti. Přestože se závěry, které žalobce z těchto skutečností dovozuje, pohybují na úrovni nijak neprokázaných domněnek, nemění to nic na tom, že kombinace žalobcem zmíněných okolností je podle zdejšího soudu právě takovým prvkem, který průběh losování činí nekontrolovatelným a nečitelným, a způsobuje tak porušení zásady transparentnosti. Pokud totiž v daném případě byly losovací kartičky připravovány mimo jakoukoli kontrolu notáře či zástupců zájemců, nebyla vyloučena možnost kartičky upravit způsobem, na nějž poukazuje žalobce“.*
36. Dále Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 64/2013 – 52 ze dne 6. 11. 2013, kterým byl potvrzen rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108 ze dne 6. 6. 2013, zdůraznil, že v případě, kdy kontrola elektronického losovacího zařízení, tj. počítačového

programu, samotnými zájemci nebyla fakticky možná, neboť zájemci k tomu nemohli být bezprostředně před losováním vybaveni, byla de facto jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost procesu losování, právě změna čísel přiřazených jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním. Nejvyšší správní soud má tedy za to, že změna čísel zájemců bezprostředně před zahájením losování by umožnila zájemcům faktickou kontrolu losovacího postupu. Vzhledem k technické povaze losovacího zařízení totiž jiná kontrola ze strany zájemců bezprostředně před zahájením losování nebyla materiálně možná.

37. Analogicky se závěry učiněnými ve výše citovaných rozsudcích, má Úřad za to, že v šetřeném případě došlo k porušení zásady transparentnosti, jejíž naplnění v průběhu losování vyžaduje ustanovení § 61 odst. 4 zákona, neboť odmítnutí požadavku jednoho ze zájemců o účast v užším řízení na záměnu čísel přidělených zadavatelem účastníkům losování podle pořadí doručení žádostí o účast vzbuzuje pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele. Odmítnutím požadavku na přidělení nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení byla zájemcům v podstatě znemožněna kontrola losovacího zařízení, neboť vzhledem k technické povaze losovacího zařízení totiž jiná kontrola ze strany zájemců bezprostředně před zahájením losování nebyla fakticky možná. V důsledku uvedeného postupu zadavatele pak vzniká podezření, že mechanismus výběru čísel při losování by mohl být zadavatelem nastaven tak, aby byli vylosováni právě konkrétní zájemci s předem přidělenými pořadovými čísly. Není přitom podstatné, zda k porušení zákona ve formě ovlivnění výsledku losování ze strany zadavatele skutečně došlo, k učinění závěru o porušení zásady transparentnosti stačí pouhá pochybnost o regulérnosti postupu zadavatele. Úřad se tak v šetřeném případě nezabýval posouzením otázky, zda skutečně při losování prostřednictvím elektronického zařízení k manipulaci došlo či nikoliv.
38. K tvrzení zadavatele, že naopak přečíslováním pořadových čísel před losováním by mohlo vzniknout podezření o netransparentnosti losování, Úřad uvádí, že tato námitka není případná za situace, kdy zájemci o účast v užším řízení nebyli dopředu, tj. např. v oznámení termínu losování, vyrozuměni, jaká jim budou přidělena čísla pro účely losování. K námitce zadavatele, že v České republice neexistuje precedenční systém a je zcela nepřípustné aplikovat výsledek určitého řízení na řízení jiné, Úřad uvádí, že lze souhlasit s názorem zadavatele, že rozhodnutí soudu v určité věci přímo nezavazuje Úřad k aplikaci závěrů soudu i na jiné obdobné případy. Tato povinnost však nepřímou vyplývá ze zásady legitimního očekávání zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu, který stanoví, že správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Pokud tedy soud v určité věci zaváže Úřad k určitému výkladu zákona, nezbyvá Úřadu než v souladu se zásadou legitimního očekávání aplikovat tyto závěry i na jiné obdobné případy. Úřad přitom podotýká, že skutkové okolnosti šetřeného případu jsou téměř shodné s okolnostmi případu, jež byl předmětem přezkumu v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108 ze dne 6. 6. 2013, přičemž závěry obsažené v rozsudku Krajského soudu v Brně byly následně potvrzeny i rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 64/2013 – 52 ze dne 6. 11. 2013 (viz bod 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

39. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil ustanovení § 61 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 zákona tím, že dne 14. 6. 2011 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení, prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zájemce – Petr Březina – APB Plzeň – přidělení nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení, přičemž způsob omezení počtu zájemců za použití elektronického losovacího zařízení neumožňoval z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a tedy zachování zásady transparentnosti losování. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť omezení počtu zájemců o účast v užším řízení je klíčovou fází užšího řízení, v níž jsou z kvalifikovaných dodavatelů vybíráni ti, kteří budou vyzváni k podání nabídky. Jak je odůvodněno výše, v šetřeném případě nelze vyloučit pochybnosti o korektním průběhu losování. Bylo-li by losováno v souladu se zásadou transparentnosti a způsobem umožňujícím náhodný výběr losem, lze konstatovat, že okruh uchazečů, kteří byli následně vyzváni k podání nabídky, by mohl být jiný a některý uchazeč z tohoto okruhu mohl zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky. Vzhledem ke všem uvedeným důvodům, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. ULOŽENÍ POKUTY

40. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
41. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že porušil ustanovení § 61 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 zákona tím, že dne 14. 6. 2011 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení, prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zájemce – Petr Březina – APB Plzeň – přidělení nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení, přičemž způsob omezení počtu zájemců za použití elektronického losovacího zařízení neumožňoval z povahy věci účinnou kontrolu samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a tedy zachování zásady transparentnosti losování, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
42. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
43. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 21. 5. 2014, kdy obdržel podnět k přezkoumání

úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 21. 9. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 8.9.2014. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

44. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
45. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 64 474 067 Kč včetně daně z přidané hodnoty. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 3 223 703 Kč.
46. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
47. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť uvedený postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel zahájil zadávání veřejné zakázky v užším řízení. Jelikož však při omezování počtu zájemců o účast v užším řízení došlo k porušení jedné ze základních zásad, na kterých zadávací řízení stojí (zásady transparentnosti), jedná se o správní delikt závažného charakteru.
48. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, nemá Úřad žádné indicie, že by zadavatel při omezování počtu zájemců o účast v užším řízení jednal v přímém či nepřímém úmyslu s cílem ovlivnit výsledek losování ve prospěch konkrétních zájemců. Způsob spáchání správního deliktu tedy nevykazuje znaky svědčící o tom, že by uložená pokuta měla být adekvátním způsobem zvýšena. Zadavatel tedy pochybil, když před vlastním losováním nevyhověl žádosti jednoho ze zájemců o přečíslování zájemců k provedení náhodného výběru, což vzhledem k zadavatelem zvolené formě omezení počtu zájemců elektronickým losováním a technické povaze losovacího zařízení, které nebylo možné na místě bez potřebného vybavení zkontrolovat, dále vzhledem k okolnosti, že předem připravené označení uchazečů číslu bylo pouze v dispozici zadavatele a uchazeči o tomto označení nebyli předem informováni, vzhledem k okolnosti, že není ověřitelná funkčnost a trvanlivost plomby losovacího přístroje a vzhledem k nedostatečnému odůvodnění zamítnutí žádosti o přečíslování, bylo jedním z mála způsobů, jak mohli sami zájemci alespoň nějakým způsobem sledovat a kontrolovat transparentnost procesu losování.

49. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Spáchání správního deliktu mělo v daném případě za následek možné ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, v jehož důsledku mohla být vybrána nabídka jiného uchazeče. Nelze totiž vyloučit, že kdyby zadavatel při omezování počtu zájemců o účast losováním postupoval v souladu se zákonem, mohl být vybrán jiný okruh uchazečů o veřejnou zakázku a z tohoto okruhu by některý uchazeč mohl předložit nabídku, která mohla být ekonomicky výhodnější a došlo by tak k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
50. Úřad z hlediska okolností, za nichž byl delikt spáchán, konstatuje, že právě souhrn vícero okolností ve spojení s neumožněním přečíslování vede Úřad k závěru, že v přezkoumávaném případě nebyl naplněn předpoklad transparentnosti losování. Pokud by zadavatel návrhu na změnu označení zájemců pro losování vyhověl, pak by naplnil alespoň minimální míru zákonného požadavku na dodržení předpokladu transparentnosti v tomto konkrétním případě, a to bez ohledu na další okolnosti. Umožnit přečíslování bylo totiž natolik zásadní, že mělo potenci omezit či zcela vyloučit negativní dopad dalších okolností plynoucích buď z povahy losovacího zařízení, nebo z jednání zadavatele. Úřad zde shledává okolnost přitěžující, neboť zadavatel odmítl přečíslovat jednotlivé zájemce, aniž by tento svůj postup jakkoli rozumně zdůvodnil.
51. Ve prospěch zadavatele přihlédl Úřad ke skutečnosti, že postup zadavatele při přidělování pořadových čísel pro účely losování není v zákoně výslovně upraven a v době zadávání šetřené veřejné zakázky k otázce zamítnutí požadavku na přečíslování přidělených čísel pro losování řešena neexistovala výkladová praxe založená na rozhodnutích Úřadu, Krajského soudu v Brně či Nejvyššího správního soudu. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
52. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, 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. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 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. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít

jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

53. Úřad dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z rozpočtu zadavatele na rok 2014 zveřejněného na internetových stránkách zadavatele (www.dvory-velediby.cz) vyplývá, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
54. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
55. 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 dní 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 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

JUDr. Bohuslav Sedlatý, advokát, Boleslavská třída 137, 288 02 Nymburk

Vypraveno dne

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