



UOHSX007A116

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0344/2015/VZ-18692/2015/523/ASo

Brno: 20. července 2015

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 10. 6. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Lipník nad Bečvou, IČO 00301493, se sídlem nám. T. G. Masaryka 89/11, 751 31 Lipník nad Bečvou,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Lipník nad Bečvou – revitalizace ulice Bratrská“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2013 pod ev. č. 371452, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 11. 2013, 4. 11. 2013 a 19. 11. 2013,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Lipník nad Bečvou, IČO 00301493, se sídlem nám. T. G. Masaryka 89/11, 751 31 Lipník nad Bečvou – se při zadávání veřejné zakázky „Lipník nad Bečvou – revitalizace ulice Bratrská“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2013 pod ev. č. 371452, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 11. 2013, 4. 11. 2013 a 19. 11. 2013, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 156 odst. 1 písm. a) v návaznosti na § 156 odst. 2 citovaného

zákona, když odůvodnění účelnosti veřejné zakázky neuveřejnil na svém profilu https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/mesto-lipnik-nad-becvou_14/lipnik-nad-becvou-revitalizace-ulice-bratraska_3995/ do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení (tedy nejpozději dne 4. 11. 2013), nýbrž toto odůvodnění na předmětném profilu uveřejnil až dne 10. 7. 2014.

II.

Zadavatel – město Lipník nad Bečvou, IČO 00301493, se sídlem nám. T. G. Masaryka 89/11, 751 31 Lipník nad Bečvou – se při zadávání veřejné zakázky „Lipník nad Bečvou – revitalizace ulice Bratrská“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2013 pod ev. č. 371452, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 11. 2013, 4. 11. 2013 a 19. 11. 2013, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 6 citovaného zákona, neboť si v bodu B písm. d) zadávací dokumentace vyhradil požadavek, podle něhož nesmí maximální objem prací, které lze zadat formou subdodávky jinému subjektu, překročit 30 % celkového finančního objemu stavby, ačkoli takový požadavek zadavatele je nutné stanovit jako určitou věcně vymezenou část předmětu plnění veřejné zakázky a nikoli pouhým procentuálním vymezením, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, dne 5. 2. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Lipník nad Bečvou, IČO 00301493, se sídlem nám. T. G. Masaryka 89/11, 751 31 Lipník nad Bečvou – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 75 000,- Kč (sedmdesát pět tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Lipník nad Bečvou, IČO 00301493, se sídlem nám. T. G. Masaryka 89/11, 751 31 Lipník nad Bečvou (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 29. 10. 2013 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Lipník nad Bečvou – revitalizace ulice Bratrská“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek 30. 10. 2013 pod ev. č. 371452, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 11. 2013, 4. 11. 2013 a 19. 11. 2013 (dále jen „veřejná

zakázka“). Zadavateli svědčí postavení zadavatele veřejného ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.

2. Zadavatel uveřejnil na svém profilu dostupném z adresy https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/mesto-lipnik-nad-becvou_14/lipnik-nad-becvou-revitalizace-ulice-bratska_3995/ (dále jen „profil zadavatele“) dne 29. 10. 2013 výzvu k podání nabídky ve veřejné zakázce z téhož dne (dále jen „výzva k podání nabídky“).
3. V bodě 2. výzvy k podání nabídky ze dne 29. 10. 2013 zadavatel k předmětu plnění veřejné zakázky uvedl, že *„[k]omplexní revitalizace řešené části představuje rekonstrukce místní komunikace, autobusovou zastávku, chodníky a vjezdy, parkovací místa, veřejné osvětlení a vegetační úpravy. Na vozovce ulice Bratrské a ulice na Zelince bude provedeno frézování stávajících asfaltových vrstev a jejich náhrada novým povrchem z obalovaného kameniva a asfaltového betonu. Nivelita vozovky nebude podstatně změněna. Ostatní zpevněné plochy a chodníky budou rekonstruovány včetně podkladních vrstev a odvodňovacích prvků pláně“*.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 2. výzvy k podání nabídky 19 600 000,- Kč bez DPH. Při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením se zadavatel v souladu s § 151 odst. 1 zákona nechal zastoupit společností BM asistent s.r.o., IČO 26796350, se sídlem Lazecká 57/6, 779 00 Olomouc.
5. Lhůta pro podání nabídek končila dne 2. 12. 2013. Zadavatel do stanovené doby obdržel celkem 18 nabídek.
6. Smlouva na plnění veřejné zakázky byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“) – uzavřena dne 5. 2. 2014.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
8. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal stanovisko k obsahu podnětu a dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou.
9. Úřad obdržel dne 19. 12. 2014 stanovisko zadavatele k podnětu, ve kterém zadavatel k povinnosti uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky mj. uvádí, že *„[a]dministrativní chybou nebylo zveřejněno odůvodnění účelnosti jako součást předběžného oznámení odeslaného do věstníku VZ, dodatečně bylo vyhotoveno a vyvěšeno dne 10. 7. 2014 na profilu zadavatele...“* Dále zadavatel k omezení rozsahu subdodávek mj. uvedl, že *„... v zadávací dokumentaci nebyl věcně specifikován objem subdodávek, který nemohou uchazeči vykonávat prostřednictvím subdodavatele v souladu s novelou zákona“*.
10. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel splnil povinnost uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky podle ust. § 156 odst. 1 písm. a) zákona do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle ust. § 156 odst. 2 zákona, a zda se tak zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, a zároveň zda zadavatel nepostupoval v rozporu s ust.

§ 44 odst. 6 zákona, když v zadávací dokumentaci procentuálně omezil objem prací, které lze zadat jednomu či více subdodavatelům, a zda se tak zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když na plnění veřejné zakázky uzavřel s vybraným uchazečem dne 5. 2. 2014 smlouvu, zahájil správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0344/2015/VZ-13827/2015/523/ASo ze dne 9. 6. 2015. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 10. 6. 2015, čímž bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední.
13. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0344/2015/VZ-13828/2015/523/ASo ze dne 9. 6. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
14. Úřad obdržel dne 16. 6. 2015 od zadavatele žádost o prodloužení lhůty určené zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0344/2015/VZ-13828/2015/523/ASo ze dne 9. 6. 2015. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0344/2015/VZ-14630/2015/523/ASo lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, prodloužil. Stanovisko zadavatele ze dne 26. 6. 2015 bylo Úřadu doručeno téhož dne.
15. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0344/2015/VZ-16164/2015/523/ASo ze dne 30. 6. 2015 stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 7. 2015 bylo Úřadu doručeno téhož dne.

Stanovisko zadavatele ze dne 26. 6. 2015

16. Zadavatel se ve svém stanovisku nejprve vyjadřuje k omezení rozsahu subdodávek a konstatuje, že stanovením procentuálního omezení subdodávek povinnost stanovenou v ust. § 44 odst. 6 zákona neporušil s tím, že „... jde o plně konformní způsob stanovení subdodavatelské hranice dodavateli se zákonným ustanovením“. Zadavatel je toho názoru, že je možné použít obojí (procentuální i věcné omezení subdodávek) a dodává, že slovní popis zasahuje do pravidel hospodářské soutěže a dodavatelско-subdodavatelských vztahů více nežli omezení procentuální, které poskytuje větší volnost. Nadto pak uvádí, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 18 nabídek, přičemž pouze pět uchazečů uvedlo, že bude zakázku realizovat s pomocí subdodavatele. Zadavatel uvádí, že „[o]kruh možných tržních subjektů byl v zadávacím řízení de facto zcela vyčerpán a intenzita porušení právem chráněných zájmů je nulová“.
17. K povinnosti uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky zadavatel uvádí, že podstata správního deliktu spočívá v tom, že zadavatel odůvodnění účelnosti veřejné zakázky neuveřejní vůbec, přičemž zadavatel odkazuje na svůj profil a tvrdí, že tuto povinnost splnil, když odůvodnění účelnosti veřejné zakázky uveřejnil.
18. Zadavatel tedy žádá, aby Úřad správní řízení v celém rozsahu [ve vztahu k podezření ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) i b) zákona] zastavil.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 7. 2015

19. Zadavatel k omezení rozsahu subdodávek uvádí, že ze znění zákona „... *Ize dovodit oprávnění zadavatele stanovit subdodavatelskou výhradu, avšak nevyplývá jediný možný způsob realizace tohoto práva*“. Zadavatel je tedy toho názoru, že může omezit rozsah subdodávek výhradou určité stanovené části předmětu plnění, „... *ale též jiným způsobem, který není přísnější*“. Zadavatel je tedy přesvědčen, že zákon nestanoví jediný možný způsob, jakým lze omezit rozsah subdodávek, „... *ale stanoví ve smyslu tohoto oprávnění nejvyšší možnou míru zásahu do právem chráněných hodnot a zájmů*“.
20. Zadavatel dále odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu č. 55/2012 Sb., kterým došlo ke změně zákona a srovnává jednotlivá znění zákona před a po jeho novele, přičemž dochází k závěru, že „... *úmyslem zákonodárce je pouze stanovit, že je ve vztahu k dané právní normě možné (i) dokonce stanovit konkrétně a určitě věcné plnění, tedy že ani stanovení subdodavatelské výhrady tímto způsobem není v rozporu s právním řádem*.“ Zadavatel má tedy za to, že postupoval v mezích zákona.
21. Zadavatel se dále zabývá skutkovou podstatou správního deliktu, která obsahuje podmínku, aby postup zadavatele podstatně ovlivnil či mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel uvádí, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 18 nabídek, přičemž 13 dodavatelů mělo v úmyslu realizovat předmět plnění veřejné zakázky bez subdodavatelů. Zadavatel se tedy domnívá, že jeho jednání nemělo žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť tímto jednáním nedošlo k zúžení počtu uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel dále uvedl, že jeho postup nemá ani potenciál ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to v žádné fázi zadávacího řízení.
22. V druhé části svého vyjádření zadavatel reaguje na povinnost uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a popisuje jeho náležitosti tak, jak jsou uvedeny ve vyhlášce č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, ve znění pozdějších předpisů, a dospívá k závěru, že žádný z požadovaných údajů nebyl povinen uvést. Zadavatel konstatuje, že „*ZVZ ani vyhláška nestanoví zadavateli povinnost uveřejnit odůvodnění veřejné zakázky v případě, že je nulitní*“. K uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky tedy, dle tvrzení zadavatele, nedošlo, neboť nemá žádný obsah. Z tohoto důvodu se tedy zadavatel domnívá, že mu povinnost uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky vůbec nevznikla.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejm. dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K povinnosti uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky

24. Podle § 17 písm. x) zákona je „*profilem zadavatele elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož*

internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis“.

25. Podle § 156 odst. 1 písm. a) zákona „veřejný zadavatel u nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky uveřejní na profilu zadavatele odůvodnění účelnosti veřejné zakázky“.
26. Podle § 156 odst. 2 zákona „veřejný zadavatel uveřejní odůvodnění podle § 156 odst. 1 [zákon] do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy o zahájení zadávacího řízení“.
27. Podle § 1 vyhlášky č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky (dále jen „vyhláška“) „[o]důvodnění účelnosti veřejné zakázky pro účely předběžného oznámení veřejného zadavatele obsahuje alespoň a) popis potřeb, které mají být splněním veřejné zakázky naplněny, b) popis předmětu veřejné zakázky, c) popis vzájemného vztahu předmětu veřejné zakázky a potřeb zadavatele, d) předpokládaný termín splnění veřejné zakázky“.
28. Podle § 2 vyhlášky „[o]důvodnění účelnosti veřejné zakázky obsahuje alespoň a) údaje podle § 1, pokud došlo ke změně oproti skutečností podle § 1, b) popis rizik souvisejících s plněním veřejné zakázky, která zadavatel zohlednil při stanovení zadávacích podmínek“.
29. Oznámení o zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2013 pod ev. č. 371452, a následně opraveno dne 1. 11. 2013, 4. 11. 2013 a 19. 11. 2013.
30. Z informací uvedených na profilu zadavatele dostupném z https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/mesto-lipnik-nad-becvou_14/lipnik-nad-becvou-revitalizace-ulice-bratrsk_a_3995/ vyplývá, že odůvodnění veřejné zakázky bylo uveřejněno dne 10. 7. 2014.
31. Úřad obdržel dne 19. 12. 2014 stanovisko zadavatele k podnětu, ve kterém zadavatel mj. uvádí, že „[a]dministrativní chybou nebylo zveřejněno odůvodnění účelnosti jako součást předběžného oznámení odeslaného do věstníku VZ, dodatečně bylo vyhotoveno a vyvěšeno dne 10. 7. 2014 na profilu zadavatele...“
32. K samotné povinnosti uveřejnit odůvodnění veřejné zakázky na profilu zadavatele zakotvené v ust. § 156 odst. 1 zákona Úřad uvádí, že tato povinnost reflektuje úmysl zákonodárce, aby byla do zadávacích řízení vnesena větší míra transparentnosti zadávacího procesu, kdy i uvedená povinnost je důležitá a účelná z hlediska možnosti veřejné kontroly, neboť veřejnost se prostřednictvím odůvodnění dozvídá např. informace o potřebách, které mají být splněním veřejné zakázky naplněny, informace o předmětu veřejné zakázky, předpokládaném termínu splnění veřejné zakázky, rizika související s realizací veřejné zakázky, odůvodnění přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady, odůvodnění obchodních podmínek veřejné zakázky ve vztahu k potřebám zadavatele a rizikům souvisejícím s plněním veřejné zakázky, odůvodnění stanovení základních a dílčích hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek, apod. Veřejnost těmito informacemi disponuje již na počátku zadávacího řízení, čímž je umožněna tato veřejná kontrola již při zahájení zadávacího řízení.
33. Z informací dostupných z profilu zadavatele Úřad zjistil, které dokumenty zadavatel na svém profilu uveřejnil. Dne 29. 10. 2013 byla vložena výzva k podání nabídky a zadávací

dokumentace včetně příloh č. 1 – 5, dne 6. 11. 2013 byly vloženy dodatečné informace č. 1 včetně přílohy, dne 11. 11. 2013 byly uveřejněny dodatečné informace č. 2 včetně příloh č. 1 a č. 2 a dodatečné informace č. 3 včetně přílohy, dne 14. 11. 2013 byla uveřejněna příloha č. 3 k dodatečným informacím č. 2, dne 18. 11. 2013 byly uveřejněny dodatečné informace č. 4 včetně přílohy a dodatečné informace č. 5, dne 20. 11. 2013 byly uveřejněny dodatečné informace č. 6 a dne 27. 11. 2013 dodatečné informace č. 7, dne 6. 2. 2014 byla uveřejněna smlouva o dílo, dne 18. 2. 2014 byla uveřejněna písemná zpráva zadavatele, dne 10. 7. 2014 došlo k uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky, dne 2. 9. 2014 byl uveřejněn dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo a dne 5. 9. 2014 pak dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo, dne 6. 2. 2014 byla uveřejněna informace o skutečně uhrazené ceně za rok 2014 a dne 11. 2. 2015 došlo k uveřejnění čestného prohlášení dodavatele o subdodavatelích.

34. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že součástí dokumentů uveřejněných na profilu zadavatele (k tomu viz předcházející bod odůvodnění tohoto rozhodnutí) je i odůvodnění účelnosti veřejné zakázky, které bylo uveřejněno dne 10. 7. 2014. Vzhledem k tomu, že oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2013, přičemž lhůta pro uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky činí dle § 156 odst. 2 zákona 3 pracovní dny od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, bylo nutné uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky nejpozději dne 4. 11. 2013. Jestliže je tedy z profilu zadavatele patrné, že odůvodnění účelnosti bylo uveřejněno až dne 10. 7. 2014, postupoval zadavatel v rozporu s předmětným ustanovením zákona.
35. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 19. 12. 2014, jež bylo téhož dne Úřadu zasláno v rámci šetření podnětu, skutečnost, že neuveřejnil odůvodnění účelnosti veřejné zakázky dle § 156 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 156 odst. 2 zákona, nijak nerozporuje a výslovně uvádí, že *„[a]dministrativní chybou nebylo zveřejněno odůvodnění účelnosti jako součást předběžného oznámení odeslaného do věstníku VZ, dodatečně bylo vyhotoveno a vyvěšeno dne 10. 7. 2014 na profilu zadavatele...“*. V kontextu zadavatelova tvrzení, že k uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky nedošlo v důsledku administrativního pochybení, Úřad pouze uvádí, že zadavatel je povinen počínat si náležitě tak, aby vždy dostál svým zákonným povinnostem.
36. Ve svém stanovisku ze dne 26. 6. 2015 zadavatel používá odlišnou argumentaci než ve svém předcházejícím stanovisku ze dne 19. 12. 2014 a nově uvádí, že *„... podstata správního deliktu spočívá v tom, že zadavatel vůbec neuveřejní odůvodnění účelnosti. Zadavatel požadovanou povinnost splnil“*. K tomuto argumentu zadavatele Úřad uvádí, že k řádnému naplnění povinnosti uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky je nutný nejen samotný akt uveřejnění, ale i jeho včasnost s ohledem na zákonem stanovenou lhůtu. Pouhým logickým výkladem zákona lze dospět k závěru, že pokud by lhůta, ve které má dojít k uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky, nehrála žádnou roli, nebyla by v zákoně vůbec obsažena. Úřad konstatuje, že k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, dle kterého se zadavatel *„dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem“* dojde nejen v případě, kdy k uveřejnění nedojde vůbec, ale i v případě, kdy dojde k uveřejnění v době po uplynutí lhůty k tomu stanovené – v tomto případě tedy po uplynutí lhůty tří pracovních dnů ode dne následujícího po uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení. Úplná ignorace uveřejňovací povinnosti či doba,

ve které došlo k pozdnímu uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky, pak určují intenzitu skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot, které hrají roli až při určení výměry pokuty (viz body 69. a 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

37. Úřad se rovněž neztotožňuje s argumentací zadavatele (opět odlišnou od argumentace, kterou užil ve svých předchozích stanoviscích), kterou prezentoval ve svém vyjádření ze dne 7. 7. 2015, že „ZVZ ani vyhláška nestanoví zadavateli povinnost uveřejnit odůvodnění veřejné zakázky v případě, že je nulitní“. Tento extenzivní výklad zákona, který používá zadavatel, nelze akceptovat. Zákon s neuveřejněním odůvodnění účelnosti veřejné zakázky nikde výslovně nespojuje takové závěry, o jakých se zmiňuje zadavatel. K tomu považuje Úřad za nutné uvést, že zákon zadavateli jednoznačně ukládá povinnost odůvodnění veřejné zakázky uveřejnit (na profilu zadavatele), přičemž nepočítá s možností odůvodnění účelnosti neuveřejnit vůbec. I poskytnutí informace o neexistenci nějaké skutečnosti je zcela relevantním sdělením, ze kterého lze získat představu o charakteru veřejné zakázky. Např. pokud odůvodnění účelnosti veřejné zakázky má dle § 2 písm. b) vyhlášky obsahovat alespoň popis rizik souvisejících s plněním veřejné zakázky, která zadavatel zohlednil při stanovení zadávacích podmínek, je nutné, v případě, že tato rizika neexistují, toto výslovně v odůvodnění účelnosti veřejné zakázky uvést. Nesdělení určité informace (v případě kdy zákon toto výslovně nestanoví) není totožné se sdělením, že daná skutečnost neexistuje (případně povinnost z určitého důvodu nevznikla apod.), neboť nesdělení zákonem předpokládaných údajů nevyvolává pochybnosti o obsahu tohoto sdělení, ale jednoznačně vyvolává pochybnost, zda zadavatel svou povinnost vůbec splnil.
38. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7. 7. 2015 rovněž uvádí, že nebyl povinen v odůvodnění účelnosti veřejné zakázky uvádět informace podle § 1 vyhlášky, neboť nedošlo ke změně oproti informacím uvedeným v oznámení předběžných informací. Ani toto tvrzení zadavatele se ovšem nezakládá na pravdě, neboť v oznámení předběžných informací uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 9. 2013 pod ev. č. formuláře 7301010067489 vůbec není odůvodnění účelnosti veřejné zakázky obsaženo. Odůvodnění účelnosti veřejné zakázky je až součástí opravného oznámení předběžných informací, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno až dne 14. 7. 2014 pod ev. č. formuláře 7401020067489 (tedy až po uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky na profilu zadavatele provedeném dne 10. 7. 2014). Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že obsah odůvodnění účelnosti veřejné zakázky uveřejněný na profilu zadavatele není totožný s tím, který je uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek, přestože byly uveřejněny jen několik dní po sobě. I z tohoto důvodu nelze přijmout zadavatelovu argumentaci, že nebyl pro neexistenci změn (oproti informacím uvedeným v oznámení předběžných informací ve Věstníku veřejných zakázek) povinen odůvodnění účelnosti veřejné zakázky na profilu zadavatele uveřejnit. Nicméně samotný obsah odůvodnění účelnosti veřejné zakázky není předmětem přezkumu v tomto správním řízení, neboť v posuzovaném případě je řešena otázka povinnosti řádně a včas uveřejnit odůvodnění účelnosti veřejné zakázky jako takové, proto se jím Úřad dále nezabýval. Stejně tak se Úřad dále nevyjadřuje k bodům XVI., XVII. a XVIII. vyjádření zadavatele ze dne 7. 7. 2015, které se vztahují k ostatním povinnostem dle § 156 odst. 1 písm. b), c), a d), neboť tyto rovněž nejsou předmětem přezkumu.
39. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 156 odst. 1 písm. a) v návaznosti na § 156 odst. 2 citovaného zákona, když

odůvodnění účelnosti veřejné zakázky neuveřejnil na svém profilu https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/mesto-lipnik-nad-becvou_14/lipnik-nad-becvou-revitalizace-ulice-bratrsk_a_3995/ do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení (tedy nejpozději dne 4. 11. 2013), nýbrž toto odůvodnění na svém profilu uveřejnil až dne 10. 7. 2014, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K omezení rozsahu subdodávek

40. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel „povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“.
41. Podle ust. § 17 písm. i) zákona se subdodavatelem rozumí „osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva“.
42. Podle § 44 odst. 6 zákona „[z]adavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele“.
43. Podle § 44 odst. 6 zákona ve znění účinném do 31. 3. 2012 „[z]adavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem...“.
44. Zadavatel v bodu B písm. d) zadávací dokumentace stanovil, že „maximální objem prací, které lze zadat formou subdodávky jinému subjektu, nesmí překročit 30% celkového finančního objemu stavby“.
45. V důvodové zprávě k zákonu č. 55/2012 Sb., kterým se s účinností od 1. 4. 2012 měnil zákon je uvedeno, že „[d]osavadní aplikační praxe se omezovala toliko na objemové finanční vyjádření, z tohoto důvodu a [s] ohledem na možnost oprávněných požadavků zadavatele, aby vymezení míry subdodavatelství probíhalo věcně, a nikoli objemově, se navrhuje změna ustanovení“.
46. Obecně k omezení rozsahu subdodávek Úřad uvádí, že podle § 44 odst. 6 zákona je zadavatel oprávněn po uchazeči požadovat, aby ve své nabídce specifikoval ty činnosti v rámci realizace veřejné zakázky, které místo něj vykoná jeho subdodavatel (subdodavatelé), přičemž zároveň může stanovit, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být prostřednictvím subdodavatele (subdodavatelů) plněna.
47. Odborná literatura se obecně shoduje na tom, že požadavek na omezení rozsahu subdodávek má svůj význam zejména v případě veřejných zakázek na služby, kde existuje zcela legitimní zájem zadavatele na tom, aby poptávané služby byly poskytovány na odborné úrovni přímo uchazečem, s nímž zadavatel uzavírá smlouvu a který za kvalitu a řádné splnění

dané veřejné zakázky primárně odpovídá. Může se jednat například o překladatelské či tlumočnické služby, kdy hlavní dodavatel díky svému realizačnímu týmu zajišťuje vysokou úroveň poskytovaných služeb, zatímco v případě subdodávek na dílčí části plnění by mohla být kvalita narušena. Dále lze uvést, že na rozdíl od specifických veřejných zakázek na služby, kdy je kvalita plnění převážně závislá na osobnostních a odborných předpokladech osob podílejících se na plnění veřejné zakázky, není zcela účelné omezovat subdodávky v případech komplexních veřejných zakázek, kdy je hlavní dodavatel v pozici „koordinátora“ dodávek, služeb či stavebních prací a jediným smluvním partnerem zadavatele a nositelem veškerých záruk. V takovém případě je v zájmu zadavatele nelimitovat daného uchazeče při sestavování nabídky tak, aby měl dodavatel možnost zvolit pro zadavatele co možná nejvhodnější řešení (tento výklad zákonného ustanovení prezentuje současně Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky, které je metodickým orgánem v dané oblasti).

48. Z výše uvedeného je patrné, že novela zákona č. 55/2012 Sb. zpřesnila právo zadavatele vymežit, že určitá věcně vymezená část plnění musí být plněna hlavní dodavatelem, a tedy nikoli jeho subdodavatelem. Vymezení míry subdodavatelství tedy lze od 1. 4. 2012 uskutečnit pouze věcně, a nikoli objemově, např. v % (viz např. JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 305). Úřad konstatuje, že smyslem této změny je snaha zákonodárce o větší racionalizaci tohoto omezení (např. stanovením konkrétních činností, u nichž je potřeba mít záruku, že je bude provádět odborně způsobilá osoba), kdy se často pouhé procentuální omezení rozsahu subdodávek mohlo jevit jako bezdůvodné a nicneříkající.
49. Jak vyplývá z ust. § 44 odst. 6 zákona, subdodavatelství není možné zcela zakázat, je možné vymežit pouze přípustnou míru plnění či stanovit, že některé aktivity nesmí vykovávat subdodavatel. Úřad považuje všechny činnosti (stavební práce a jiné výkony), které jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), za činnosti běžné, které na trhu poskytuje velký počet subjektů, o čemž svědčí i relativně velký počet podaných nabídek a navíc i samotné tvrzení zadavatele obsažené ve stanovisku ze dne 26. 6. 2015, kde uvedl, že *„...pouze 5 uchazečů deklaruje plnění zakázky prostřednictvím subdodavatelů ...“*, s tím, že *„[p]odíl subdodávek v nabídkách se navíc neblíží zadavatelem stanovené hranici“*. V kontextu výše uvedeného lze dospět k závěru, že kvalita plnění v tomto případě není nijak závislá na osobnostních a odborných předpokladech osob přímo se podílejících na plnění veřejné zakázky a není tedy ani zvláštního důvodu vůbec omezovat rozsah subdodávek. Omezení v podobě stanovení maximálního objemu prací, které lze zadat formou subdodávky v rozsahu 30 % celkového finančního objemu stavby, není nijak racionálně odůvodněné a není patrné, jaká pohnutka zadavatele k tomuto konkrétnímu procentu dovedla a jaký má tedy praktický význam. Tento požadavek zadavatele bez dalšího vysvětlení, jaké konkrétní části veřejné zakázky se týká či z jakého konkrétního důvodu je v zadávacích podmínkách obsažen, se tedy jeví jako samoúčelný a pouze omezuje účast dalších dodavatelů, kteří by mohli podat výhodnější nabídku a řádně plnit veřejnou zakázku, byť s větším objemem subdodávek než stanovených 30 %.
50. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 26. 6. 2015 k procentuálnímu omezení subdodávek uvedl, že *„[m]á za to, že jde o plně konformní způsob stanovení subdodavatelské hranice dodavateli se zákonným ustanovením“* a dodává, že *„[p]akliže bychom proti sobě postavili stanovení omezení subdodavatelů procentním způsobem... a slovním popisem..., je zřejmé, že*

je možné stanovení obojí...“. K tomuto Úřad uvádí, že se s tvrzením zadavatele neztotožňuje. V případě, že se zadavatel dobrovolně rozhodne omezit rozsah subdodávek, je dle zákona povinen tu část plnění předmětu veřejné zakázky, která nesmí být plněna subdodavatelem, věcně vymezit. Použití extenzivního výkladu zákonného ustanovení, který ve svém vyjádření ze dne 7. 7. 2015 zadavatel prezentuje názorem, že úmyslem zákonodárce bylo stanovit, že i věcné vymezení plnění, které nesmí být plněno subdodavatelem, je v souladu s právním řádem, a že se tedy zadavatelé nemusejí obávat použít i tento způsob, má za následek, že dosah interpretované právní normy bude mnohem širší, než by tomu bylo při výkladu doslovném. Pokud by ovšem účelem novelizace ustanovení § 44 odst. 6 zákona bylo legitimizovat další z možných způsobů omezení subdodávek, pak by důvodová zpráva neuváděla, že *„[d]osavadní aplikační praxe se omezovala toliko na objemové finanční vyjádření, z tohoto důvodu a ohledem na možnost oprávněných požadavků zadavatele, aby vymezení míry subdodavatelství probíhalo věcně, a nikoli objemově, se navrhuje změna ustanovení“*, ale pravděpodobně by pak tato věta zněla tak, že *„[d]osavadní aplikační praxe se omezovala toliko na objemové finanční vyjádření, z tohoto důvodu a ohledem na možnost oprávněných požadavků zadavatele, aby vymezení míry subdodavatelství mohlo probíhat věcně a zároveň/nebo objemově, se navrhuje změna ustanovení“*. Gramatickým výkladem odůvodnění, které obsahuje důvodová zpráva k zákonu č. 55/2012 Sb., zejména pak však výkladem logickým samotného zákonného ustanovení, nelze dospět k závěru, že by úmyslem zákonodárce bylo rozšiřovat stávající způsob omezování subdodávek, ale zajistit, aby jakékoli omezování dodavatelů (ve smyslu ustanovení § 44 odst. 6 zákona) bylo odůvodněné, racionální a účelné, a tedy vždy věcně vymezené. Nutno podotknout, že v oblasti práva veřejných zakázek je třeba si počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže, která není omezována neodůvodněnými a nelogickými požadavky zadavatelů, které nutí potenciální dodavatele „číst mezi řádky“ a hledat skrytý význam zadávacích podmínek.

51. Úřad nesdílí názor zadavatele, že jeho postup nijak podstatně neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k neopodstatněnosti zadavatelova požadavku na omezení subdodávek mohl (a navíc zcela bezdůvodně) zadavatel znemožnit účast v zadávacím řízení dodavatelům majícím větší objem subdodávek než stanovených 30 %, kteří by zakázku byli schopni v požadované kvalitě realizovat. Skutečnost, že bylo podáno 18 nabídek, nesevídčí o tom, že by, jak tvrdí zadavatel ve svém stanovisku ze dne 26. 6. 2015, *„[o]kruh možných tržních subjektů byl v zadávacím řízení de facto zcela vyčerpán“*, neboť v případě, kdy by objem prací, který lze zadat formou subdodávky, nebyl omezen, mohl být okruh možných dodavatelů podstatně širší, a to zejména s ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky, kterým jsou běžné stavební práce, přičemž na trhu působí řada podnikatelských subjektů, které se specializují pouze na konkrétní stavební činnosti s tím, že tyto subjekty by pak mohli stát v roli subdodavatelů. Postup zadavatele tedy jednoznačně mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by nedošlo k omezení objemu prací, které lze zadat formou subdodávky, zadavatel mohl obdržet větší počet nabídek, z nichž některá mohla být vyhodnocena jako nejvýhodnější. Nadto Úřad uvádí, že zadavatel v průběhu správního nepodal vysvětlení, kterým by jakkoli zdůvodnil účel omezení subdodávek právě v rozsahu 30 % celkového finančního objemu stavby.
52. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 6 citovaného zákona, neboť si v bodu B písm. d) zadávací

dokumentace vyhradil požadavek, podle něhož nesmí maximální objem prací, které lze zadat formou subdodávky jinému subjektu, překročit 30 % celkového finančního objemu stavby, ačkoli takový požadavek zadavatele je nutné stanovit jako určitou věcně vymezenou část předmětu plnění veřejné zakázky a nikoli pouhým procentuálním vymezením, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 5. 2. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

53. 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.
54. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
55. Jak vyplývá z výroku I. a shora uvedeného odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel se dopustil v šetřeném případě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, a to tím, že nedodržel postup stanovený v § 156 odst. 1 písm. a) v návaznosti na § 156 odst. 2 zákona, když odůvodnění účelnosti veřejné zakázky neuveřejnil na svém profilu do 3 pracovních dnů od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení (tedy nejpozději dne 4. 11. 2013), nýbrž toto odůvodnění na svém profilu uveřejnil až dne 10. 7. 2014.
56. Jak vyplývá z výroku II. a shora uvedeného odůvodnění tohoto rozhodnutí, dopustil se zadavatel dále správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 6 citovaného zákona, neboť si v bodu B písm. d) zadávací dokumentace vyhradil požadavek, podle něhož nesmí maximální objem prací, které lze zadat formou subdodávky jinému subjektu, překročit 30 % celkového finančního objemu stavby, ačkoli takový požadavek zadavatele je nutné stanovit jako určitou věcně vymezenou část předmětu plnění veřejné zakázky a nikoli pouhým procentuálním vymezením, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 5. 2. 2014 smlouvu.
57. Podle § 121 odst. 3 zákona – ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení – odpovědnost právnické osoby 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.
58. Podle ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) 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. Ústavní pravidlo zakotvené v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, 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 řízeních o sankci za správní delikty.

59. V tomto případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že *„odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán“*. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.
60. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném ke dni zahájení správního řízení). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 1. 12. 2014. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 5. 2. 2014, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 10. 6. 2015. Z uvedených údajů tak vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
61. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
62. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
63. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se

Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).

64. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10% ceny zakázky, nebo do 20 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Vzhledem k tomu, že cena veřejné zakázky byla v čl. V. bodu 1 smlouvy sjednána ve výši 9 479 087,- Kč bez DPH, tedy 11 469 695,- Kč vč. DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku ve výši 1 146 970,- Kč.
65. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 mil. Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo d) zákona.
66. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, se sankcí v maximální výši 20 mil. Kč a dále správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, se sankcí v maximální výši 1 146 970,- Kč.
67. S ohledem na to, že se jedná o správní delikty, pro které je stanovena rozdílná výše pokuty, bude v tomto případě v souladu se zásadou absorpce ukládána sankce za závažnější ze spáchaných deliktů, tedy delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, za jehož spáchání může být uložena pokuta do 20 mil. Kč. Ke druhému spáchanému správnímu deliktu bude přihlédnuto v rámci přitěžujících okolností.
68. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení zákona pro určení výměry pokuty rozhodné, je závažnost správního deliktu. Jedná se o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a 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 správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
69. Při posuzování závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata správního deliktu, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je dále nutno hodnotit nejen jaké následky byly správním deliktem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
70. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad především uvádí, že v daném případě došlo postupem zadavatele k porušení uveřejňovací povinnosti zadavatele, jež je projevem zásady transparentnosti zadávacího řízení, tedy základního principu provázejícího postup zadavatele v průběhu celého zadávacího řízení. Nelze ovšem konstatovat, že by zadavatel zcela ignoroval existenci zákona. Jednalo se tedy v tomto případě o správní delikt nedosahující nejvyšší intenzity závažnosti.
71. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že zadavatel v daném případě neuveřejnil na svém profilu odůvodnění účelnosti šetřené

veřejné zakázky, byla způsobena situace, kdy byla ztížena možnost kontroly (ať už širší veřejností či k tomu příslušnými orgány) postupu zadavatele z hlediska dodržování principu hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji.

72. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech shledal při stanovení výše pokuty jako polehčující okolnost samotný charakter neuveřejněného dokumentu (odůvodnění účelnosti veřejné zakázky), přičemž uvádí, že jeho neuveřejněním sice došlo do jisté míry k narušení možnosti veřejné kontroly postupu zadavatele, na druhou stranu však nelze tento dokument pokládat (i z hlediska kontroly ze strany veřejnosti) za nejzásadnější listinu vyhotovovanou a uveřejňovanou v průběhu zadávacího řízení. Jako polehčující okolnost shledal Úřad rovněž skutečnost, že zadavatel na svém profilu ostatní zákonem stanovené dokumenty řádně a včas uveřejnil (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z této skutečnosti lze usoudit, že záměrem zadavatele nebylo znemožnit kontrolu svého postupu ze strany veřejnosti či Úřadu, přičemž tuto situaci lze považovat za ojedinělý exces. Přestože zadavatel dodatečně odůvodnění účelnosti veřejné zakázky na svém profilu uveřejnil a nedošlo tedy k úplné ignoraci uveřejňovací povinnosti, nepovažuje Úřad tuto skutečnost za nijak zásadně polehčující okolnost, neboť k uveřejnění odůvodnění účelnosti veřejné zakázky došlo po více než osmi měsících od uplynutí zákonné lhůty. Vzhledem k tomuto časovému odstupu tedy nelze dojít k závěru, že by tento postup byl způsobil výrazně zmírnit dopad zadatelova pochybení.
73. Úřad při stanovení výše pokuty shledal jako přitěžující okolnost skutečnost, že se zadavatel dopustil rovněž spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 6 citovaného zákona, neboť si v bodu B písm. d) zadávací dokumentace vyhradil požadavek, podle něhož nesmí maximální objem prací, které lze zadat formou subdodávky jinému subjektu, překročit 30 % celkového finančního objemu stavby, ačkoli takový požadavek zadavatele je nutné stanovit jako určitou věcně vymezenou část předmětu plnění veřejné zakázky a nikoli pouhým procentuálním vymezením, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 5. 2. 2014 smlouvu.
74. Při určení výše pokuty přihlédl Úřad rovněž k hodnotě předmětné veřejné zakázky, neboť lze konstatovat, že v zásadě existuje vzájemná závislost mezi závažností následků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a výší finančních prostředků vynakládaných v souvislosti s danou veřejnou zakázkou (čím vyšší jsou výdaje, tím vyšší je zájem společnosti na dodržování uveřejňovacích povinností ze strany zadavatele, resp. tím vyšší je míra ohrožení účelného vynakládání veřejných prostředků). S ohledem na zmíněné je pak třeba při úvahách o výši sankce zohlednit cenu veřejné zakázky, neboť zjevně není na místě ukládat sankci např. ve vyšší výměře, než jaká je sama hodnota veřejné zakázky (dle čl. V. bod 1. smlouvy 11 469 695,- Kč vč. DPH). Úřad konstatuje, že výši uložené sankce pokládá za přiměřenou právě i ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, v průběhu jejíhož zadávání se zadavatel správního deliktu dopustil.
75. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje

k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Funkce represivní i preventivní jsou spolu neoddělitelně spjaty, Úřad proto v šetřeném případě uložil pokutu v takové výši, aby účinně postihla jednání zadavatele, a zároveň, aby zadavatele do budoucna od podobného jednání odradila. 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 při stanovení výše pokuty tedy dále zohlednil skutečnost, že 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. 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. Úřad navíc pokládá za nutné uvést, že zadavatel může, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje (zejména soukromoprávní), např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

76. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 75 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu a s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující a s přihlédnutím k nutnosti naplnění sankčních účinků za dostatečnou a okolnostem případu přiměřenou.
77. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Ze závěrečného účtu za rok 2014 (dostupné z <http://www.mesto-lipnik.cz>) vyplývá, že město Lipník nad Bečvou v roce 2014 v rámci hospodaření z vlastní činnosti vykázalo za uvedené období zisk ve výši 35 983 968,10 Kč. S ohledem na uvedené skutečnosti nelze považovat uloženou pokutu za likvidační.
78. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy tudíž nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
79. Uložená 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

město Lipník nad Bečvou, nám. T. G. Masaryka 89/11, 751 31 Lipník nad Bečvou

Vypraveno dne

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