



UOHSX007LBZU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0418/2015/VZ-35386/2015/543/Edo

Brno: 22. října 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jichž se dopustil účastník řízení

- zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc,

ve veřejné zakázce „Regenerace chráněné aleje Pohora, k. ú. Horní Štěpánov“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 14. 9. 2011, přičemž ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno oznámení o zadání veřejné zakázky dne 24. 2. 2012 pod ev. č. 208308, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 citovaného zákona, ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Regenerace chráněné aleje Pohora, k. ú. Horní Štěpánov“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 14. 9. 2011, přičemž ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno oznámení o zadání veřejné zakázky dne 24. 2. 2012 pod ev. č. 208308, k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 48 dnů od uzavření smlouvy dne 12. 12. 2011 s vybraným

uchazečem – GE servis s.r.o., IČO 27737705, se sídlem Výstaviště 1, 647 00 Brno, tedy nejpozději do 29. 1. 2012, ale až dne 24. 2. 2012.

II.

Zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 84 odst. 7 citovaného zákona neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Regenerace chráněné aleje Pohora, k. ú. Horní Štěpánov“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 14. 9. 2011, přičemž ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno oznámení o zadání veřejné zakázky dne 24. 2. 2012 pod ev. č. 208308, k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení citovaného zadávacího řízení dne 21. 10. 2011, tedy nejpozději do 24. 10. 2011, ale až dne 26. 10. 2011.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí **se** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc – **ukládá**

pokuta ve výši 10 000 Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – zahájil na základě výzvy k podání nabídek ze dne 14. 9. 2011 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Regenerace chráněné aleje Pohora, k. ú. Horní Štěpánov“, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 2. 2012 pod ev. č. 208308 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. 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“), obdržel dne 25. 3. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. V souvislosti s obdrženým podnětem si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce.

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Vzhledem k tomu, že Úřad získal na základě předložené dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního šetření pochybnosti, zda se zadavatel v předmětné veřejné zakázce nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti s odesláním oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek a odesláním oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, zahájil správní řízení z moci úřední.

4. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
5. Podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu.
6. Správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 20. 8. 2015, kdy Úřad podle § 150 správního řádu zadavateli doručil příkaz č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-23865/2015/531/JNe/EDo ze dne 19. 8. 2015, ve kterém rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 zákona, ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) zákona, neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 48 dnů od uzavření smlouvy dne 12. 12. 2011 s vybraným uchazečem – GE servis s.r.o., IČO 27737705, se sídlem Výstaviště 1, 647 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“), tedy nejpozději do 29. 1. 2012, ale až dne 24. 2. 2012, a správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 84 odst. 7 zákona neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení dne 21. 10. 2011, tedy nejpozději do 24. 10. 2011, ale až dne 26. 10. 2011. Citovaným příkazem Úřad za spáchání správních deliktů zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona nepravomocně uložil pokutu ve výši 10 000 Kč. Vydání uvedeného příkazu bylo prvním úkonem ve správním řízení.
7. Proti citovanému příkazu Úřadu podal zadavatel dopisem ze dne 27. 8. 2015, který Úřad obdržel téhož dne, odpor, v němž zadavatel žádá Úřad, aby upustil od uložené pokuty ve výši 10 000 Kč, neboť vyšší pokuty vzhledem k charakteru správního deliktu pokládá zadavatel za nepřiměřeně tvrdou s tím, že porušení uveřejňovací povinnosti nastalo u zadavatele poprvé navzdory každoročnímu velkému množství jím zadávaných veřejných zakázek. Zadavatel je přesvědčen, že prodlení s uveřejněním oznámení o výsledku zadávacího řízení, které bylo dle zadavatele způsobeno dlouhodobou pracovní neschopností odpovědného pracovníka, v délce 26 dní nemůže omezit kontrolu vynakládání veřejných prostředků, a že jeho postup neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Co se týče prodlení s uveřejněním oznámení o zrušení zadávacího řízení, zadavatel je přesvědčen, že třídenní lhůta na zaslání oznámení byla zachována, když v rámci ní dva dny připadaly na dny pracovního volna, a proto zadavatel počítal tuto lhůtu od následujícího pracovního dne po rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, tj. ode dne 24. 10. 2011.
8. Vzhledem k tomu, že proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 27. 8. 2015 odpor, tento příkaz se podle § 150 odst. 3 správního řádu ruší a správní řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-25989/2015/543/EDo ze dne 4. 9. 2015 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení.
10. Dne 14. 9. 2015 obdržel Úřad stanovisko zadavatele ve správním řízení ze dne 11. 9. 2015, v němž zadavatel zopakoval svá tvrzení uvedená v odporu ze dne 27. 8. 2015 a vyslovil názor, že ke zmeškání lhůty došlo z omluvitelných důvodů, a proto žádá Úřad, aby ke zmeškání lhůty nebylo přihlédnuto.

11. Usnesením č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-29249/2015/543/EDo ze dne 22. 9. 2015 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro vydání rozhodnutí nevyjádřil.
12. Dne 25. 9. 2015 nahlédl do spisu správního řízení vedeného u Úřadu zástupce zadavatele.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření předloženého účastníkem řízení a na základě vlastního šetření konstatuje, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Posouzení právního postavení zadavatele

14. Za účelem ověření skutečnosti, zda se v daném případě jednalo o postup zadavatele ve smyslu zákona, kdy je pro spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona nezbytné, aby se v případě subjektu, který nedodrží zákonem stanovený postup, jednalo o zadavatele dle § 2 zákona, posoudil Úřad v první řadě postavení zadavatele a uvádí následující závěr.
15. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
 - a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
16. Ze zřizovací listiny zadavatele ze dne 30. 9. 2014 vyplývá, že zadavatel byl zřízen jako příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek (Olomoucký kraj).
17. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, a tudíž byl povinen v rámci předmětné veřejné zakázky postupovat podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

18. Podle § 83 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen do 48 dnů po uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění. V případě sektorového zadavatele činí lhůta 2 měsíce. V případech uvedených v § 83 odst. 4 a 5 zákona jsou informace, které nebudou zveřejněny, předávány provozovateli informačního systému

o veřejných zakázkách (dále jen „informační systém“), případně Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství, ke statistickým účelům.

19. Podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednacím řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy.
20. Z § 146 odst. 1 písm. a) zákona vyplývá, že je-li podle tohoto zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů, rozumí se tím uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku.
21. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo § 147 zákona.

K výroku I. a II. rozhodnutí

22. Z obdržené dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel dne 21. 10. 2011 rozhodl o zrušení zadávacího řízení, zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 10. 2011 ve znění opravy ze dne 28. 11. 2014, uveřejněné dne 1. 12. 2014. Vybraný uchazeč podal námitky proti zrušení zadávacího řízení, kterým zadavatel vyhověl svým rozhodnutím ze dne 10. 11. 2011 a dokončil zadávací řízení.
23. Z rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo Úřadem zjištěno, že toto rozhodnutí bylo zadavatelem vydáno dne 21. 10. 2011, přičemž oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo zasláno k uveřejnění dne 26. 10. 2011 (a uveřejněno dne 27. 10. 2011), tedy až pátý den po zrušení předmětné veřejné zakázky, přestože v § 84 odst. 7 zákona je stanovena lhůta do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí, která tak zadavateli marně uplynula dne 24. 10. 2011. V této souvislosti Úřad poznamenává, že je-li lhůta určena počtem dnů, jedná se vždy o dny kalendářní, není-li výslovně zákonem stanoveno jinak, a tedy i dny pracovního klidu se do lhůty započítávají.
24. Ze smlouvy o dílo uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bylo zjištěno, že tato smlouva byla uzavřena dne 12. 12. 2011, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo do Věstníku veřejných zakázek zadavatelem odesláno dne 24. 2. 2012, tedy po 74 dnech po podpisu smlouvy, přičemž podle § 83 odst. 1 zákona byl veřejný zadavatel povinen toto oznámení o výsledku zadávacího řízení odeslat do 48 dnů po uzavření smlouvy, tedy nejpozději do 29. 1. 2012.
25. Zadavatel odeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek dne 24. 2. 2012, tedy po 74 dnech po podpisu smlouvy, a oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo zasláno až pátý den od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
26. K obsahu ustanovení § 83 odst. 1 zákona Úřad uvádí, že je jím jednoznačně určena povinnost veřejnému zadavateli odeslat do 48 dnů po uzavření smlouvy oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Rovněž podle § 84 odst. 7 zákona je zadavatel povinen odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění

v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí tohoto rozhodnutí. K tomu Úřad dodává, že důležitost uveřejňování je dána již samotným zakotvením dané povinnosti v zákoně, přičemž zákonodárce její význam zdůraznil tím, že nesplnění povinnosti uveřejnění vymezil samo o sobě jako deliktní jednání s možností udělení sankce, aniž by nesplnění předmětné povinnosti muselo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zákon jako znak skutkové podstaty předmětného správního deliktu nevymezuje vliv na výběr nejvhodnější nabídky či „omezení práv dodavatelů“, a to s ohledem na skutečnost, že účelem zakotvení uveřejňovací povinnosti v zákoně je umožnění veřejné kontroly zadavatele ze strany nejširší veřejnosti.

27. Při posouzení šetřeného případu Úřad vzal v potaz skutečnost, že zadavatel svá pochybení uznal, nicméně jeho argumenty uvedené v bodě III. odporu a v bodě II. jeho vyjádření ze dne 11. 9. 2015 nejsou relevantní, neboť jsou opakováním týchž tvrzení, z nichž je patrné, že k pochybení ze strany zadavatele jednoznačně došlo. Skutková podstata předmětných správních deliktů tak byla jednáním zadavatele naplněna.
28. S odkazem na výše popsané skutečnosti tak Úřad považuje za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě postupoval v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 zákona, ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) zákona, když neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 48 dnů po uzavření smlouvy dne 12. 12. 2011 s vybraným uchazečem, tedy nejpozději do 29. 1. 2012, ale až dne 24. 2. 2012, tj. 74 dnů po uzavření smlouvy. Úřad rovněž považuje za prokázané, že zadavatel v daném případě postupoval v rozporu s ustanovením § 84 odst. 7 zákona, když neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 21. 10. 2011, tedy nejpozději do 24. 10. 2011, ale až dne 26. 10. 2011, tj. až pátý den od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výročích I. a II. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

29. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 zákona, ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) zákona, neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 48 dnů od uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, a dále tím, že v rozporu s ustanovením § 84 odst. 7 zákona neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
30. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
31. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
32. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správních deliktů 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. Úřad

dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

33. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí), 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 větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona proto Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 25. 3. 2015, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno dne 20. 8. 2015 doručením příkazu č. j. ÚOHS-S0418/2015/VZ-23865/2015/531/JNe/EDo ze dne 19. 8. 2015. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo. Rovněž při zohlednění skutečnosti, že ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 30. 1. 2012, tj. první den po uplynutí zákonné lhůty (§ 83 odst. 1 zákona), během níž byl zadavatel povinen odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, a ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí došlo dne 25. 10. 2011, tj. první den po uplynutí zákonné lhůty (§ 84 odst. 7 zákona), během níž byl zadavatel povinen uveřejnit oznámení o zrušení zadávacího řízení, lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za předmětné správní delikty nezanikla.
34. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci 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.

35. 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.
36. V souladu s výše 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).
37. Vzhledem k tomu, že správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, kterých se zadavatel dopustil, mají stanovenou totožnou horní hranici zákonné sazby pro uložení pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce uložit sankci za závažnější ze spáchaných deliktů, jelikož oba zadavatelem spáchané správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona jsou z hlediska výše maximálního možného sankčního postihu stejně závažné. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a k dalšímu spáchanému správnímu deliktu přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
38. V šetřeném případě tedy Úřad uložil sankci za ten delikt, který je specifikován ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souvislosti s nesplněním uveřejňovací povinnosti týkající se odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění do 48 dnů po uzavření smlouvy, tedy nejpozději do 29. 1. 2012, kterou zadavatel splnil až dne 24. 2. 2012, tj. 74 dnů po uzavření smlouvy čili byl zadavatel s touto uveřejňovací povinností v prodlení v délce 26 dní. Spáchaní správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, kdy byl zadavatel v souvislosti s nesplněním své uveřejňovací povinnosti, týkající se odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení, v prodlení v délce 2 dní, vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené zadavateli.
39. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchaní a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
40. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v první řadě v potaz závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Z hlediska závažnosti správního deliktu Úřad přihlédl zejména ke skutečnosti, že zadavatel svým protiprávním postupem neposkytl veřejnosti možnost získat v zákonné lhůtě informaci o tom, že zadávací řízení veřejné zakázky bylo ukončeno, a omezil tím informovanost veřejnosti o možnosti seznámit se s obsahem smlouvy uveřejněným na jeho profilu, čímž de facto omezil veřejnou kontrolu vynakládání veřejných prostředků.
41. Jako přitěžující okolnost Úřad při stanovení výše sankce zohlednil, že se zadavatel dopustil dalšího správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 84 odst. 7 zákona neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

42. Jako polehčující okolnost při rozhodování o výši pokuty zohlednil Úřad fakt, že oznámení o zrušení zadávacího řízení a oznámení o výsledku zadávacího řízení zadavatel k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek odeslal, byť se zpožděním, a to ještě dříve, než došlo k přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu. Dle názoru Úřadu se tak jedná o méně závažný delikt, než kdyby uvedená oznámení nebyla uveřejněna vůbec, neboť byla zřejmá snaha o napravení protiprávního stavu z vlastní iniciativy zadavatele.
43. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtů zadavatele za uplynulé tři roky (dostupné na webových stránkách <http://www.ssok.cz>) je zřejmé, že zadavatel hospodařil s rozpočtovými příjmy přesahujícími desítky milionů Kč a vzhledem k těmto skutečnostem Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
44. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že 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 především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty, vzhledem k okolnostem případu, jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 10 000 Kč. Uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. 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.
45. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí, tedy ve výši 10 000 Kč, neboť dospěl k závěru, že daná výše pokuty naplňuje dostatečně, vzhledem k okolnostem případu, obě shora uvedené základní funkce právní odpovědnosti.
46. Pro úplnost Úřad dodává, že při stanovení výše pokuty rovněž posoudil tvrzení zadavatele uvedená v bodě III. odporu a v bodě II. jeho vyjádření ze dne 11. 9. 2015 (viz body 7 a 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí), z nichž je patrné, že zadavatel svá pochybení, k nimž dle vyjádření zadavatele došlo poprvé navzdory každoročnímu velkému množství jím zadávaných veřejných zakázek, uznal. Úřad nicméně z hlediska výše pokuty neshledal předmětné argumenty zadavatele za natolik rozhodné, aby mohly mít vliv na výši uložené pokuty, která se již pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci, jak bylo Úřadem konstatováno v bodu 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Nadto argument zadavatele, že se uvedeného pochybení dopustil poprvé, ačkoliv zadává velké množství veřejných zakázek, shledává Úřad tvrzením čistě spekulativní povahy, neboť není v možnostech Úřadu tuto námitku prakticky verifikovat.
47. Nad rámec shora uvedeného Úřad doplňuje, že z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 53/2011-68 ze dne 1. 2. 2012 vyplývá, že správní orgán ve správním řízení

o uložení pokuty může upustit od jejího uložení pouze v případech, kdy zákon, podle kterého probíhá správní řízení o uložení pokuty, tento postup umožňuje.

48. Zákon upravuje správní delikty v Dílu 3 Hlavě II části páté zákona, a to v ustanoveních § 120 až § 121 zákona. Z příslušných ustanovení zákona vyplývá, že za správní delikt se uloží pokuta, přičemž záleží na správním uvážení Úřadu v jaké výši, když zákon stanoví pouze maximální výši možné pokuty. Úřad tedy má zákonem stanovenou povinnost, v případě, že se zadavatel dopustí správního deliktu a existují všechny další podmínky odpovědnosti zadavatele za správní delikt, uložit pokutu. Totéž vyplývá i z výše citovaného rozsudku, kde soud zároveň konstatoval, že pokud má správní orgán k určitému (zde k uložení pokuty, pozn. Úřadu) jednání zákonem svěřenou kompetenci, má při naplnění zákonných předpokladů současně také povinnost tak učinit. Jelikož zákon Úřadu neumožňuje upustit od uložení pokuty, nemůže Úřad požadavku zadavatele na upuštění od uložení pokuty v šetřeném případě vyhovět.
49. 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, 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, 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

Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, Lipenská 120, 772 11 Olomouc

Vypraveno dne

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