



UOHSX00AUCEW

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0180/2017/VZ-01534/2018/323/JKt

Brno: 17. ledna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 16. 10. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení**, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5,

proti výroku II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0284/2017/VZ-28235/2017/533/HKu ze dne 29. 9. 2017 vydanému ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obviněným při zadávání veřejné zakázky „**Dodatek Smlouvy o poskytování služeb technické podpory a dlouhodobého rozvoje elektronické spisové služby ze dne 17. 10. 2013**“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 20. 8. 2015, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 10. 2015 pod ev. č. 513882, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 201-364629,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0284/2017/VZ-28235/2017/533/HKu ze dne 29. 9. 2017 ve výroku II.

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0284/2017/VZ, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5, (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) – při zadání veřejné zakázky s názvem „Dodatek Smlouvy o poskytování služeb technické podpory a dlouhodobého rozvoje elektronické spisové služby ze dne 17. 10. 2013“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 20. 8. 2015, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 10. 2015 pod ev. č. 513882, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 201-364629 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno odesláním výzvy k jednání dodavateli ICZ a.s., IČO 25145444, se sídlem Na Hřebenech II 1718/10, Nusle, 140 00 Praha 4, (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Smlouvu na plnění veřejné zakázky, která byla označena jakožto „Dodatek č. 2 ke Smlouvě o poskytování služeb technické podpory a dlouhodobého rozvoje elektronické spisové služby“ zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 23. 9. 2015.
3. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky byla ve stručnosti realizace projektu rozšíření elektronické podatelny a výpravny České správy sociálního

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

zabezpečení, a to v návaznosti na stávající systém, který byl pro zadavatele vytvořen výše uvedeným vybraným uchazečem na základě původní smlouvy o veřejné zakázce s názvem „Elektronická podatelna a výpravna ČSSZ v návaznosti na systém datových schránek“ uzavřené s vybraným uchazečem dne 16. 2. 2012 (dále jen „**původní smlouva**“), přičemž tento systém byl v průběhu následujících let udržován a rozvíjen na základě další smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem dne 17. 10. 2013 v rámci veřejné zakázky „Poskytování služeb technické podpory a dlouhodobého rozvoje elektronické spisové služby“.

4. Dne 25. 7. 2017 Úřad zadavateli doručil oznámení o zahájení řízení o přestupku, čímž bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“), zahájeno řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku zadavatelem.

II. **Napadené rozhodnutí**

5. Dne 29. 9. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0284/2017/VZ-28235/2017/533/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku z důvodu ochrany výhradních práv zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť důvod spočívající v nutnosti ochrany výhradních práv vybraného uchazeče vytvořil sám zadavatel v důsledku svého předchozího postupu při uzavření smluv týkajících se vytvoření a rozvoje elektronické spisové služby, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 9. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchaný přestupek pokutu ve výši 200 000 Kč.
7. Odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad opřel o národní i unijní judikaturu. Úřad především konstatoval, že jednacím řízením bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) by mělo být krajním řešením použitelným pouze tehdy, neexistuje-li přiměřená alternativa jiného dodavatele, kdy tato neexistence alternativ stojí na objektivních základech a není důsledkem vlastní činnosti zadavatele, přičemž důkazní břemeno v přezkoumávané věci leží na zadavateli, neboť jeho povinností je prokázat naplnění podmínek pro JŘBU. Úřad dále dospěl k závěru, že neobstojí zadavatelovo tvrzení o existenci objektivních důvodů pro použití JŘBU spočívající v nutnosti ochrany autorských práv, neboť si tuto nemožnost zadavatel způsobil sám svým jednáním při uzavírání původní smlouvy na veřejnou zakázku a navazující smlouvy, ze kterých zadavateli vzniklo oprávnění systém elektronické podatelny a výpravny ČSSZ pouze užívat, nikoli právo do něj zasahovat. Již z textu původní smlouvy však bylo zřejmé, že zadavatel bude mít v budoucnu zájem na poskytování dalších služeb souvisejících s provozem a užíváním systému elektronické podatelny a výpravny ČSSZ, tedy věděl, že vznikne potřeba zadat další smlouvu pro rozšíření činností souvisejících se systémem. V případě veřejné zakázky se tedy nejednalo o plnění, které by nebylo možné v budoucnu očekávat.

8. Při uložení pokuty Úřad přihlédl k okolnostem, za kterých byl přestupek spáchán, k jeho následkům a způsobu spáchání, přičemž konstatoval závažnost spáchaného přestupku spočívající v úplném vyloučení hospodářské soutěže použitím JŘBU při nesplnění zákonných podmínek, které je v rozporu se samotným smyslem zákona. Úřad pak neshledal žádné přitěžující ani polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše udělené pokuty. Úřad také zohlednil sbíhající se přestupky zadavatele, za které již byla Úřadem uložena pokuta a závěrem přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Po zohlednění všech skutečností vyměřil zadavateli pokutu ve výši 200 000 Kč.
9. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 29. 9. 2017.

III. Námitky rozkladu

10. Proti napadenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel rozklad ze dne 16. 10. 2017, který byl Úřadu doručen téhož dne. K podání rozkladu tak došlo v zákonem stanovené lhůtě. Námitky zadavatele obsažené v tomto rozkladu směřují proti výroku II. napadeného rozhodnutí.
11. Zadavatel je přesvědčen o nepřiměřenosti výše sankce uložené ve výroku II. napadeného rozhodnutí, která byla dle jeho názoru uložena v rozporu se zásadami ukládání sankcí za přestupky ve smyslu ustanovení §37 zákona o přestupcích. Úřad dle zadavatele zejména při ukládání sankce nepřihlédl dostatečně k povaze a závažnosti přestupku a k povaze zadavatelovy činnosti, což blíže odůvodňuje následovně.
12. Zadavatel se domnívá, že pokud Úřad v napadeném rozhodnutí zhodnotil přestupek jakožto závažné porušení zákona, dopustil se chyby nedostatečným odůvodněním tohoto hodnocení a měl tedy podrobněji vysvětlit pro úplnost své argumentace a zohlednění všech zákonných faktorů, v čem tuto závažnost konkrétně spatřuje.
13. Zadavatel k tomu dodává, že úvaha Úřadu nemohla být kompletní a tedy přestupek posouzen komplexně, pokud Úřad nezkoumal intenzitu následku spáchaného přestupku. Kromě konstatování vyloučení hospodářské soutěže měl dle zadavatele Úřad také zkoumat reálnou podobu a existenci hospodářské soutěže na relevantním trhu při zadávání zakázky v přezkoumávaném případě.
14. Ze stejného důvodu se zadavatel se dále domnívá, že Úřad se měl v odůvodnění výše sankce za spáchaný přestupek věnovat také formě zavinění, kterou považuje pro výrok o sankci za zcela zásadní, a to navzdory skutečnosti, že pro spáchání přestupku není s ohledem na objektivní odpovědnost zadavatele zavinění nutné.
15. Současně se zadavatel domnívá, že v daném případě nemůže být naplněna represivní funkce uložené sankce, a to v důsledku skutečnosti, že zadavatel nemá vlastní právní osobnost ani vlastní majetek, ale naopak hospodaří s vyčleněnými veřejnými prostředky. Navzdory této skutečnosti však byla dle zadavatele represivní funkce správního trestu akcentována na úkor funkce preventivní.
16. Na závěr pak zadavatel argumentuje, že značný časový odstup mezi uzavřením smlouvy a uložení sankce za přestupek, který činí přibližně dva roky, je sám o sobě důvodem pro snížení výměry sankce s ohledem na oslabení funkce sankce v důsledku tohoto časového odstupu.

17. Výše uvedené skutečnosti pak v rozporu se zákonem o přestupcích vedou dle zadavatele k zostření uložené sankce v důsledku pomínutí okolností přispívajících k jejímu zmírnění, což zakládá nesprávnost výroku II. napadeného rozhodnutí pro rozpor se zákonem.

Závěr rozkladu

18. Na základě výše uvedeného zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že upustí od uložení správního trestu, případně tak, že sníží výši uloženého správního trestu.

IV. Řízení o rozkladu

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.
22. Co se týká výroku I. napadeného rozhodnutí, tento nebyl podaným rozkladem napaden. Vzhledem k tomu, že současně jde o výrok, který lze oddělit od výroku II. napadeného rozhodnutí, pak tento výrok ve smyslu ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu samostatně nabyl právní moci dnem, kdy uplynula lhůta pro podání rozkladu, tedy dnem 17. 10. 2017. Za splněnou mám rovněž i podmínku, že nabytím právní moci tohoto výroku nemůže být způsobena účastníku řízení újma.

V. K námitkám rozkladu

23. Zadavatel ve svém rozkladu nezpochybnil závěr Úřadu, dle kterého se měl dopustit spáchání přestupku vysloveného Úřadem ve výroku I. napadeného rozhodnutí, neboť jeho rozklad k tomuto neobsahuje jedinou námitku.
24. Zadavatel ve svém rozkladu brojí proti výši pokuty uložené ve výroku II. napadeného rozhodnutí, přičemž namítá, že její výše je nepřiměřená vzhledem k závažnosti přestupku, ke způsobu jeho spáchání a k jeho následkům v důsledku nezohlednění některých z těchto kritérií Úřadem. Uložená pokuta je dle jeho názoru v rozporu se zásadami ukládání sankcí za přestupky ve smyslu zákona o přestupcích, a to z důvodu akcentace represivní funkce sankce v důsledku zdůraznění aspektů odůvodňujících její zostření a opomenutí okolností

přispívajících k jejímu zmírnění. Zadavatel tak v rozkladu požaduje upuštění od uložení sankce či snížení výše uložené pokuty. K tomuto konstatují následující.

25. Úřad má při stanovování pokuty zejména povinnost přezkoumatelným způsobem stanovit konkrétní výši pokuty a přihlédnout k závažnosti spáchaného přestupku, kde rozsah a závažnost následků přestupku jsou důležitým aspektem při vyměřování samotné výše sankce. Při vyměřování pokuty je žádoucí, aby Úřad posoudil všechny okolnosti spáchaní přestupku. Pro posouzení, zda rozhodnutí správního orgánu týkající se pokuty a její výše nevybočilo z mantinelů, jež jsou uvedeny v zákoně, či dovozeny rozhodovací praxí, pak nemůže postačit pouhé konstatování, že pokuta byla uložena v rámci určitého rozmezí dle hodnoty předmětné veřejné zakázky. Úřad naopak ve svém rozhodnutí musí uvést kritéria, podle kterých vyměřoval pokutu, přičemž takovými kritérii je již zmíněná závažnost přestupku, okolnosti jeho spáchaní, rozsah a charakter způsobených následků, apod. Zároveň je nezbytné, aby Úřad opatřil potřebné důkazy, vyvodil náležitá skutková a právní zjištění a na základě těchto podkladů aplikoval svou diskreční pravomoc.
26. Při ukládání sankce je třeba dbát její přiměřenosti z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že správní orgán se musí důsledně řídit pravidly pro ukládání sankcí obsaženými v zákoně. Individualizace sankce vyjadřuje, že druh, kombinace a intenzita sankcí musí být v konkrétním případě stanoveny tak, aby odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem případu.
27. V dané souvislosti lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) ze dne 11. 6. 2009 č. j. 9 As 62/2008-129, kde je uvedeno, že *„[ř]ádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Ustanovení § 12 zákona o přestupcích obsahuje výčet hledisek, ke kterým je správní orgán povinen přihlédnout při stanovení druhu a výměry sankce. Správní orgán je povinen se při svých úvahách o konkrétní výši ukládané sankce těmito hledisky zabývat a srozumitelně a jednoznačně formulovat logické kroky, které jej ke stanovení konkrétní výše té které sankce vedly tak, aby odůvodnění její výše bylo následně soudem přezkoumatelné. Správní orgán je tak povinen se při ukládání sankce zabývat podrobně všemi hledisky, které zákon předpokládá, podrobně a přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši ukládané sankce. Výše uložené sankce tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková její výše odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu“*.
28. Z judikatury lze také extrapolovat limity podmínek, které jsou kladeny na odůvodnění rozhodnutí správního orgánu, kterým je ukládána pokuta. V tomto lze poukázat na rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2016, č. j. 9 As 71/2016-28, kde je uvedeno: *„Při určení konečné výše pokuty disponoval stěžovatel správním uvážením. V odůvodnění jeho rozhodnutí se pak musí zrcadlit úvahy, které jej vedly k určení výše pokuty. Pokud zákon z řady možných a v úvahu přicházejících hledisek při stanovení výše pokuty zmiňuje alespoň některá, pak takovouto právní úpravou váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se správní orgány musí zabývat vždy. Správnímu orgánu je však stále ponecháno na úvaze,*

zda přihlédne ještě k hlediskům dalším v zákoně neuvedeným, leč pro projednávaný případ významným.“

29. Podle § 37 písm. a), b), c) a g) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
30. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání, délkou doby trvání protiprávního jednání pachatele nebo trvání protiprávního stavu udržovaného protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku. Přestupkový zákon v následujících paragrafech dále také uvádí demonstrativní výčet polehčujících a přitěžujících okolností.
31. Z výše uvedeného je tedy patrné, že z odůvodnění rozhodnutí, kterým se ukládá pokuta, musí být zřejmé, jaké úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty právě v oné konkrétní výši, a – pokud zákon vymezuje konkrétní okolnosti spáchání přestupku, které je nutno zohlednit – zohlednění takových okolností. Správní orgán je při výměře výše ukládané pokuty dále vázán hranicí maximální či minimální výše pokuty, která je stanovena v zákoně.
32. Z hlediska naplnění zákonných požadavků na odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí, jímž byla zadavateli uložena pokuta ve výši 200 000 Kč, konstatuji následující.
33. Zadavatel namítá nedostatečné odůvodnění úvahy Úřadu, která za kritérium důležité pro určení výměry pokuty, považuje závažnost předmětného přestupku. Úřad zcela správně upozornil v bodu 114. na demonstrativní výčet toho, co lze pod pojem závažnost podřadit (způsob spáchání přestupku a následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), přičemž v daném případě dospěl v bodu 117. odůvodnění napadeného rozhodnutí k závěru, že stupeň škodlivosti přestupku je dán především intenzitou narušení objektu zákonné ochrany, jelikož deliktním jednáním zadavatele došlo k úplnému vyloučení soutěže. Tento postup je plně v souladu s judikaturou správních soudů, kde lze odkázat například na rozsudek NSS ze dne 30. 6. 2008 č. j. 4 As 37/2007-148, kde je uvedeno, že *„je pravdou, že zákonná kritéria jsou velmi neurčitá a vzájemně mnohdy úzce propojená. Ne všechna ovšem musí být nutně pro konkrétní posuzovanou věc stejně důležitá či určující. Při vypořádávání se s nimi musí správní orgán uvést, které kritérium bylo pro jeho posouzení klíčové a v čem spatřuje jeho relevanci pro uložení pokuty a stanovení její výše v konkrétním případě. Tato argumentace dotváří smysl a význam výroku správního rozhodnutí o uložení pokuty ve stanovené výši“*. Objektem chráněným zákonem je v případě přestupků podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vždy zejména zájem na zachování efektivní hospodářské soutěže, kdy v důsledku zachování soutěžního prostředí dochází k efektivní alokaci veřejných zdrojů, což lze považovat za samotný smysl zákona. Přestože skutková podstata přestupku § 120 odst. 1 písm. a) zákona pokrývá široké spektrum jednání či opomenutí, vždy se jedná o naplnění znaků přestupku definovaných v zákoně – tedy že zadavatel nedodržel postup podle zákona, který mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zároveň již došlo k uzavření smlouvy s vybraným

uchazečem. Okruh možných jednání či opomenutí vedoucí k možnému naplnění skutkové podstaty přestupku však z kvalitativního hlediska při stanovování výše pokuty nehraje roli, neboť se vždy jedná o porušení zákonného postupu. Z toho důvodu má Úřad velmi omezené možnosti k případné individualizaci konkrétního přestupku v souvislosti s posouzením jeho závažnosti, neboť vždy vychází kvalitativně ze stejného skutku, kterým je porušení postupu podle zákona. Z tohoto důvodu je Úřad ve velké míře odkázán na kvantitativní posouzení závažnosti spáchaného přestupku, které se projevuje právě intenzitou narušení soutěžního prostředí.

34. Svým jednáním zadavatel ignoroval stanovené formalizované postupy, což zcela vylučuje základní účel zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy to, aby byly smlouvy na veřejné zakázky uzavírány při zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat pro zadavatele tu nejvhodnější, a které je rovněž základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. V důsledku této skutečnosti nebyl vybraný uchazeč v souvislosti s předmětem šetřené veřejné zakázky zadané v JŘBU vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. K této námitce zadavatele tedy konstatuji, že z napadeného rozhodnutí je zcela jasně seznatelné, z čeho vyvozuje Úřad závěry o závažnosti přestupku zadavatele a tato námitka je tedy nedůvodná.
35. K námitce zadavatele o pochybení Úřadu v důsledku skutečnosti, že nezkoumal reálnou podobu či existenci hospodářské soutěže na daném relevantním trhu konstatuji následující. Úřad se při posouzení všech relevantních okolností případu zabýval i posouzením dopadu na hospodářskou soutěž. Dílčí úvaha Úřadu ve vztahu k přítomné polehčující okolnosti je obsahem bodu 117. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ze kterého je patrné, jakým způsobem Úřad danou okolnost posoudil a jakým způsobem ji zohlednil při určování výše pokuty.
36. K tomuto především podotýkám, že není objektivně možné zkoumat a retrospektivně zjistit jaké nabídky by byly podány jakými subjekty v případě realizace veřejné zakázky v otevřeném řízení. Zde je na místě poukázat na potencialitu vlivu nezákonného jednání obviněného při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad správně poukázal, že toto nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokázat“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel nikterak ve svém rozkladu nspecifikuje, jak konkrétně by se měla kvalita hospodářské soutěže v daném případě projevit jako polehčující okolnost, a jak by tedy měla být Úřadem zohledněna,

příčemž jak jsem již odůvodnil, jsem naopak toho názoru, že Úřad přihlédl ke všemu, k čemu při určení výše pokuty přihlédnout měl.

37. Úřad dále správně upozornil, že ačkoliv se shora popsané závěry příslušných soudů týkaly spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jsou tyto plně příléhavé i na šetřený případ, neboť skutková podstata protiprávního jednání podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedoznala žádných změn, „pouze“ již s přijetím zákona o přestupcích toto nezákonné jednání zadavatele není označováno jako „správní delikt“, nýbrž jako „přestupek“. Předmětná námitka zadavatele tudíž není důvodná.
38. V další námitce argumentuje zadavatel neúplností odůvodnění pokuty uložené ve výroku II. napadeného rozhodnutí v důsledku absence zohlednění formy zavinění. K tomu uvádím, že přestupky dle zákona nejsou založeny na odpovědnosti za zavinění (úmysl či nedbalost), ale jsou koncipovány na objektivní odpovědnosti za následek, jak rovněž uvádí v rozkladu sám zadavatel, přičemž tak případné jednání z úmyslu nebo nedbalosti nemá na posouzení zákonnosti jednání zadavatele žádný vliv. Pokud jde navíc o formu zadavatelova zavinění, pak tvrzení zadavatele o neúmyslném spáchání přestupku zůstalo bez jakékoli důkazní podpory z jeho strany. Obviněný se tak dovolává určitých polehčujících okolností, jejichž existenci by měl sám doložit, neboť především on sám může disponovat důkazy, že zde takové okolnosti existují. Námitka obsažená v rozkladu se však skládá z pouhého konstatování existence různých druhů zavinění. V rozsudku ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009 NSS konstatoval, že zadávací řízení je vysoce formalizovaným procesem, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele, a aby tak byl zaručen jeho objektivní přístup po celou dobu zadávacího řízení a realizace veřejné zakázky. Pro posouzení toho, zda se zadavatel dopustil přestupku, je tedy rozhodující pouze to, zda objektivně nastal stav, jenž je v rozporu se zákonem. K naplnění požadavku materiální pravdy, tedy zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a s ní provázané zásady vyšetřovací, tedy není nezbytné, aby Úřad zjišťoval důvody, které vedly zadavatele k přestupku, nýbrž s ohledem na výše uvedené postačuje, pokud Úřad tak jako v napadeném rozhodnutí prokáže, že objektivně nastal stav, jenž je v rozporu se zákonem. Jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 68/2014-48 ze dne 19. 7. 2016, „[j]edinou možností, jak by se žalobce mohl zprostit své odpovědnosti za spáchání správního deliktu, je prokázání liberačního důvodu“. K tomuto je nutno podotknout, že také možnost liberace Úřad posoudil v bodu 119. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jelikož v souladu s výše uvedeným také u liberace platí, že břemeno tvrzení a břemeno důkazní leží na tom, kdo se zmírnění tvrdosti zákona dovolává a jelikož tuto zadavatel nenamítá, nepovažuji za nutné tuto úvahu Úřadu dále rozvádět.
39. Na závěr tedy shrnuji, že pokud Úřad nezohlednil formu zavinění v odůvodnění uložené pokuty jako polehčující okolnost, nelze o této skutečnosti uvažovat jako o vadě napadeného rozhodnutí, která by mohla mít vliv na jeho zákonnost, neboť Úřad nijak nevybočil z mezí své diskreční pravomoci a námitka zadavatele je tedy lichá.
40. Dále se věnuji námitce zadavatele, jejímž obsahem je tvrzení, že represivní funkce uložené sankce u něj nemůže být jakožto u organizační složky státu hospodařící nikoli s vlastními prostředky naplněna. Tento argument považuji za zcela nepřipustný a neodůvodňující snížení pokuty, jelikož tak zadavatel tímto tvrzením vylučuje represivní funkci pokuty u všech organizačních složek státu, které tvoří zcela zásadní okruh subjektů, u nichž potřeba regulace

postupu při zadávání veřejných zakázek stála u vzniku celé předmětné zákonné úpravy. Represivní funkce je u pokut uložených organizačním složkám státu zcela jistě plněna, stejně jako např. tuto funkci plní finanční kontrola hospodaření se svěřenými prostředky. Ačkoli tak v tomto případě lze s ohledem na stanovení výše pokuty při spodní hranici konstatovat, že Úřad preferoval preventivní funkci sankce (k tomuto podrobněji níže), nelze pominout, že represivní funkce je obsažena v každé peněžité sankci. Ta totiž ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinak. Je tedy možno opětovně konstatovat, že Úřad posoudil veškeré dílčí okolnosti spáchání přestupku, které mají vliv na výši uložené pokuty, jeho postup lze tedy v tomto ohledu shledat jako zákonný. I tuto námitku zadavatele proto shledávám nedůvodnou.

41. Zadavatel dále poukazuje na to, že s ohledem na časový odstup od spáchání přestupku, který činí přibližně dva roky, jsou již výrazně oslabeny funkce uložené pokuty. K tomuto shrnuji v souladu s konstatováním Úřadu v napadeném rozhodnutí, že podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za přestupku zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Jak již uvedl Úřad v bodu 108. napadeného rozhodnutí, podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal. K tomuto podotýkám, že lze uvažovat, že k uplynutí doby jako polehčující okolnosti by bylo možno přihlídnout v případě, že by se blížil konec lhůty pro zahájení správního řízení, po jejímž uplynutí by došlo k zániku odpovědnosti za přestupek ve smyslu § 121 odst. 3 zákona, nicméně taková situace nenastala. Úřad také správně zohlednil, že z ustanovení § 112 odst. 2 zákona o přestupcích vyplývá, že ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Závěrem tedy podotýkám, že časový odstup dvou let tedy nelze s ohledem na zákonné lhůty chápat jakožto výrazný. Námitka zadavatele tedy není důvodná.
42. Na závěr se tímto chci vyjádřit také k zadavatelem nastíněné námitce nezohlednění povahy jeho činnosti, kterou zmiňuje v bodu 1. 2. rozkladu, avšak není jí nikterak dále rozvedena. K tomuto pokládám především za vhodné dodat, že vzhledem k závažnosti porušení zadavatelovy povinnosti jsem stejně jako Úřad neshledal, že by povaha zadavatelovy činnosti měla být jakkoli relevantní ve vztahu k výši ukládané pokuty, jelikož jak již bylo řečeno výše, Úřad zcela správně vyvodil, že nemá povinnost přihlídnout k všem okolnostem, které jsou v přestupkovém zákoně demonstrativně vyjmenovány, pokud v konkrétním případě nebudou pro posouzení společenské škodlivosti přestupku rozhodující. S ohledem na charakter přestupku lze konstatovat, že zájem na plnění povinností je u všech zadavatelů splňujících zákonnou definici veřejného zadavatele stejný a snížením sankce by z pohledu

Úřadu nedošlo k naplnění účinků pokuty, tj. zejména předcházení budoucího porušování zákona.

43. V návaznosti na požadavek zadavatele obsažený v návrhu petitu rozkladu upozorňuji, že je nutno si uvědomit, že návaznost pokuty na spáchání přestupku není na uvážení Úřadu. Zákon zní v tomto ohledu jasně: „*Za správní delikt se uloží pokuta do*“ (§ 120 odst. 2 zákona), nelze tedy seznat, že by bylo na uvážení Úřadu, zda dojde k uložení pokuty nebo nikoliv. Úřad tedy pokutu v případě, že dospěje k závěru, že byl spáchán přestupek (dříve správní delikt), uložit musí. Jak již bylo konstatováno výše, pokuta uložená zadavateli za spáchání přestupku má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci preventivní a funkci represivní. Přestože již tedy samotné vedení správního řízení ve věci možného spáchání přestupku může působit na osobu podezřelou ze spáchání přestupku preventivně, musí být v případě konstatování spáchání přestupku uložena taková sankce, která vedle preventivního působení bude pro zadavatele představovat i trest. Z výše pokuty, která byla v posuzovaném případě stanovena ve spodní hranici její maximální možné výše činící v souladu se závěry úřadu 708 331 Kč, je zřejmé, že Úřad naopak preferoval preventivní funkci pokuty. Již z tohoto důvodu mám za to, že v případě, že bych výši uložené pokuty snížil, nemohla by být naplněna represivní funkce pokuty, což bych ve vztahu ke skutkové podstatě deliktního jednání zadavatele nepovažoval za správné. S ohledem na výše uvedené skutečnosti jsem tak v právě šetřené věci neshledal důvody pro snížení uložené pokuty, neboť mám za to, že pokuta byla stanovena v přiměřené výši a je sto naplnit obě funkce deliktní odpovědnosti.
44. Jak již bylo dále také výše konstatováno, správní orgán musí při stanovení výše pokuty vždy zohlednit konkrétní okolnosti případu a odůvodnit, proč přistoupil k uložení pokuty v dané výši. Této povinnosti Úřad v předmětné věci plně dostál a závěry o výši pokuty se v rámci napadeného rozhodnutí opírají o přezkoumatelné zhodnocení kritérií zakotvených v § 121 odst. 2 zákona.
45. V šetřeném případě jsem tedy neshledal podmínky pro snížení uložené pokuty či pro upuštění od jejího uložení. Obviněný se dopustil závažného porušení zákona, jelikož způsobem spáchání přestupku bylo zadání veřejné zakázky v režimu, v němž bylo eliminováno soutěžní prostředí, přičemž nelze vyloučit, že došlo na základě plnění smlouvy k ne hospodárnému vynaložení veřejných prostředků. Důsledkem tohoto jednání obviněného pak bylo omezení hospodářské soutěže, jež představuje nejzávažnější porušení zákona, když vybraný uchazeč nebyl vystaven žádné konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu a vybraný uchazeč tak nemusel stanovit cenu pro obviněného ekonomicky nejvýhodnější. S ohledem na závažnost porušení zákona jsem toho názoru, že stanovená pokuta je přiměřená a plní preventivní i represivní funkci. Je totiž třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu.
46. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že Úřad při určení výměry pokuty za spáchaný přestupek postupoval v napadeném rozhodnutí plně v intencích zákona a relevantní rozhodovací praxe, přičemž se zabýval závažností spáchání přestupku, způsobu jeho

spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž byl spáchán. Úřad také ve své úvaze respektoval absorpční zásadu ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu z důvodu existence souběhu přestupku s jinými delikty zadavatele. Zároveň neopomněl posoudit, zda výše pokuty nemůže mít pro zadavatele likvidační charakter, přičemž jasným a přezkoumatelným způsobem dovedl, že s ohledem na rozpočet zadavatele za rok 2016 uložená pokuta nemá likvidační charakter. Lze tedy uzavřít, že Úřad jakožto správní orgán v souladu se svou povinností při stanovení výše pokuty řádně zohlednil konkrétní okolnosti případu a odůvodnil, proč přistoupil k uložení pokuty v dané výši.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 25, 225 08 Praha 5

Vypraveno dne

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