



UOHSX00AYTRC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0015/2018/VZ-09155/2018/322/DJa

Brno 27. března 2018

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 1. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 23. 1. 2018 zadavatelem –

- **obec Butoves**, IČO 00578282, se sídlem Butoves 47, 506 01 Butoves,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-00649/2018/523/HVo ze dne 8. 1. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, kterého se zadavatel při zadávání podlimitní veřejné zakázky s názvem „**Kanalizace a ČOV – Butoves**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5. 4. 2013 a uveřejněno dne 8. 4. 2013 pod ev. č. 346212, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 4. 2013, dopustil tím, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 citovaného zákona po dvou zájemcích požadoval písemné objasnění předložených informací či dokladů podle ust. § 59 odst. 4 citovaného zákona, a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2013 se Stavoka Kosice, a.s., IČO 25275119, se sídlem Kosice 130, 503 51 Kosice, smlouvu na veřejnou zakázku,

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-S170/2014/VZ-00649/2018/523/HVo ze dne 8. 1. 2018

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a soutěží o návrh obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – obec Butoves, IČO 00578282, se sídlem Butoves 47, 506 01 Butoves (dále jen „**zadavatel**“). Po prošetření obsahu dokumentace o veřejné zakázce s názvem „Kanalizace a ČOV – Butoves“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5. 4. 2013 a uveřejněno dne 8. 4. 2013 pod ev. č. 346212, ve znění opravy uveřejněné dne 18. 4. 2013 (dále jen „**veřejná zakázka**“), Úřad získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona, když stanovil požadovaný minimální rozsah stavebních prací ve výši dosahující minimálně 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Dále Úřad konstatoval, že získal pochybnost, zda zadavatel postupoval při posuzování technických kvalifikačních předpokladů v souladu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když po dvou zájemcích požadoval písemné objasnění podle § 59 odst. 4 zákona a ostatní zájemce v obdobné situaci vyloučil.
2. Předmětem veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota byla zadavatelem stanovena v částce 32 mil. Kč bez DPH, byla výstavba oddílné gravitační splaškové kanalizace a výstavba mechanicko-biologické čistírny odpadních vod pro 300 E.O.
3. Dne 26. 5. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-11146/2014/524/MKd (dále jen „**původní rozhodnutí**“), v němž:
 - ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že rozporu s ust. § 56 odst. 5 písm. c) zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona stanovil v rámci kvalifikačního předpokladu podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona minimální rozsah stavebních prací u jednotlivých položek v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem tak, že požadoval každou referenční zakázku (v počtu celkem 10) v hodnotě minimálně 16 mil Kč, což je přesně 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž

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 ust. § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

fakticky zákonem přípustný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky překročil, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2013 s vybraným uchazečem – Stavoka Kosice, a.s., IČO 25275119, se sídlem Kosice 130, 503 51 Kosice (dále jen „**vybraný uchazeč**“) smlouvu na veřejnou zakázku,

–ve výroku II. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů požadoval v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona po dvou zájemcích písemné objasnění předložených informací či dokladů podle § 59 odst. 4 zákona a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 25. 10. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku,

–ve výroku III. uložil zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 50 000 Kč.

4. V řízení o rozkladu proti původnímu rozhodnutí bylo vydáno dne 12. 6. 2015 rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R196/2014/VZ-14127/2015/322/IJu (dále jen „**původní rozhodnutí předsedy Úřadu**“), jimž bylo původní rozhodnutí potvrzeno, a podaný rozklad byl zamítnut.
5. Zadavatel se následně žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) domáhal zrušení původního rozhodnutí předsedy Úřadu a vrácení předmětné věci k dalšímu řízení.
6. Rozsudkem krajského soudu č. j. 29 Af 74/2015-224 ze dne 29. 6. 2017 (dále jen „**rozsudek KS**“) krajský soud zrušil původní rozhodnutí předsedy Úřadu a vrátil věc k dalšímu řízení.
7. Dne 24. 8. 2017 Úřad zaslal zadavateli přípis č. j. ÚOHS-24655/2017/322/DJa, kterým oznámil pokračování ve správním řízení o podaném rozkladu.
8. Dne 10. 11. 2017 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-33120/2017/322/DJa (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“), v rámci kterého:
 - výrokem I. podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s ust. § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zrušil výrok I. původního rozhodnutí a správní řízení v tomto rozsahu zastavil,
 - výrokem II. podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s ust. § 90 odst. 5 správního řádu potvrdil výrok II. původního rozhodnutí a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnul,
 - výrokem III. podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil výrok III. původního rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání.
9. Dne 29. 11. 2017 Úřad vyrozuměl zadavatele přípisem č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-35074/2017/523/GHo, že poté, co byl rozhodnutím předsedy Úřadu (ve znění opravného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-34288/2017/322/JSu ze dne 23. 11. 2017), zrušen výrok III. původního rozhodnutí, a věc mu byla vrácena k novému projednání, se ve správním řízení pokračuje.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 8. 1. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S170/2014/VZ-00649/2018/523/HVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 20 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustil při zadávání veřejné zakázky tím, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona po dvou zájemcích požadoval písemné objasnění předložených informací či dokladů podle ust. § 59 odst. 4 zákona, a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, o jehož spáchání bylo rozhodnuto výrokem II. původního rozhodnutí, který nabyl právní moci dne 10. 11. 2017.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že se správní delikt uvedený ve výroku I. původního rozhodnutí nestal, je nutné znovu určit výměru pokuty, a to pouze za správní delikt uvedený ve výroku II. původního rozhodnutí. Dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí při posouzení výše uložené sankce Úřad přihlédl k povaze a závažnosti přestupku dle § 37 a násl. zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“). Z hlediska způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvedl, že postup zadavatele při posuzování technických kvalifikačních předpokladů byl v rozporu se zásadou rovného zacházení. Následkem postupu zadavatele bylo dle závěru Úřadu možné omezení konkurenčního prostředí mezi jednotlivými dodavateli. Dále Úřad konstatoval, že spáchaný správní delikt je tak třeba hodnotit jako závažný, nikoli však typově nejzávažnější, neboť důsledkem jednání zadavatele nebylo úplné vyloučení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Úřad zároveň zohlednil časové hledisko od spáchání správního deliktu a rovněž vzal v potaz ekonomickou situaci zadavatele.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 23. 1. 2018 Úřad obdržel proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele ze dne 22. 1. 2018. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 10. 1. 2018, z čeho vyplývá, že rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
13. Zadavatel v rozkladu předně rekapituluje průběh dosavadního správního řízení jak před Úřadem a předsedou Úřadu, tak i průběh soudního řízení u krajského soudu.
14. Zadavatel namítá, že z původních dvou správních deliktů byl po soudním řízení u krajského soudu potvrzen jen jeden správní delikt a tedy je zřejmé, že minimálně polovinu původně vytýkaných pochybení zadavatel vyvrátil a porušení zákona se v tomto rozsahu nedopustil. Dále zadavatel apeluje na skutečnost, že odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu se opírá zejména o argumentaci vyplývající z rozsudku krajského soudu č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016, který byl vydán až po 1 roce od ukončení správního řízení před Úřadem. Proto má zadavatel za to, že tyto závěry nebyly a nemohly být zadavateli v době zadávání veřejné zakázky známy.
15. Zadavatel v rozkladu namítá, že nenaplnil skutkovou podstatu žádného správního deliktu dle § 120 zákona, neboť nikterak neovlivnil výběr nejhodnější nabídky. Dle zadavatele

nemohlo dojít ani k formálnímu naplnění znaků správního deliktu při zadávání veřejné zakázky dle příslušného zákona. Má rovněž za to, že v daném případě nedošlo ani k žádnému společensky škodlivému jednání.

16. Zadavatel dále požaduje, aby předseda Úřadu při posouzení výše uložené pokuty zohlednil, že se jedná o malou obec s malým počtem obyvatelů, s nízkým rozpočtem a jakákoliv pokuta je pro zadavatele zásadní sumou, která má vliv na celkové hospodaření. Dále zadavatel uvádí, že veřejná zakázka je posuzovaná i ze strany Státního fondu životního prostředí, který je poskytovatelem části finančních prostředků na plnění předmětné veřejné zakázky a uložení pokuty má tudíž fatální vliv na spolufinancování tohoto projektu. Zadavatel má za to, že výše uložené pokuty může mít i likvidační následky do budoucna, resp. může zapříčinit zadluženost obce, a navíc může znamenat omezení budoucích plánovaných investičních akcí za účelem rozvoje obce a občanské vybavenosti. K tomu zadavatel dodává, že jen z důvodu několik let trvajících řízení u Úřadu a dále u krajského soudu došlo ke zpoždění financování předmětu posuzované veřejné zakázky ze Státního fondu životního prostředí. Tudíž zadavatel byl nucen k zajištění realizace výstavby příslušné kanalizace a ČOV, a tím vynaložit nemalé finanční prostředky. Zadavatel je toho názoru, že absolvování veškerých výše uvedených fází řízení bylo pro zadavatele dostatečným trestem a funkce represivní i preventivní byly naplněny.

Závěr rozkladu

17. Zadavatel žádá, aby předseda Úřadu posoudil možnost upuštění od uložení pokuty ve smyslu § 121 zákona. Dále zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ust. § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ust. § 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.
20. Úřad postupoval správně, když uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. původního rozhodnutí předsedy Úřadu pokutu ve výši 20 000 Kč. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu

21. Podle § 91 odst. 1 správního řádu se nelze proti rozhodnutí odvolacího správního orgánu dále odvolat. Rozhodnutí odvolacího správního orgánu je v právní moci, jestliže bylo oznámeno všem odvolatelům a účastníkům uvedeným v § 27 odst. 1 správního řádu.
22. Námitky v rozkladu zadavatele směřují svým obsahem do výroku II. původního rozhodnutí. Tento výrok však nabyl právní moci dne 10. 11. 2017. Jak již bylo výše uvedeno, o spáchání správního deliktu bylo vedeno jak správní řízení před Úřadem a předsedou Úřadu, tak rovněž soudní řízení, ve kterém se krajský soud v rozsudku KS ztotožnil s názorem Úřadu resp. předsedy Úřadu, že zadavatel naplnil materiální znaky skutkové podstaty správního deliktu definovaného ve výroku II. původního rozhodnutí. Tedy i dle krajského soudu se zadavatel dopustil správního deliktu při zadávání veřejné zakázky tím, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona po dvou zájemcích požadoval písemné objasnění předložených informací či dokladů podle ust. § 59 odst. 4 zákona, a ostatní zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci v obdobném rozsahu, bez možnosti písemného objasnění vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že tedy výrok II. původního rozhodnutí již nabyl právní moci, přičemž jeho správnost a zákonnost byla deklarována i rozsudkem KS, jsou námitky zadavatele směřující proti samostatnému spáchání správního deliktu neopodstatněné.
23. Dále se tedy budu zabývat pouze námitkami směřujícími proti napadenému rozhodnutí, tj. proti výši nepravomocně uložené pokuty. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona platí, že je Úřad při určení výše výměry pokuty za spáchaný správní delikt povinen přihlídnout k závažnosti správního deliktu, jeho následkům a okolnostem, za kterých byl zadavatelem spáchán. To tedy, jinými slovy řečeno, znamená, že do úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty za konkrétní deliktní jednání se musí vždy promítnout závažnost spáchaného správního deliktu, která je určena zejména způsobem jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž došlo k jeho spáchání. Podle přechodného ust. § 112 odst. 3 zákona o přestupcích, na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti zákona o přestupcích použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Úřad proto rovněž přihlídně k § 37 a násl. zákona o přestupcích, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností, než úprava obsažená v zákoně. Především s přihlídnutím k těmto kritériím Úřad uvažuje o výši peněžitě pokuty, kterou lze zadavateli v rozmezí určeném podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit. Úřad však vedle toho přihlíží také k ekonomické situaci zadavatele, a to rovněž při zohlednění své rozhodovací praxe, přičemž dbá na to, aby uložená pokuta plnila obě základní funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní.
24. V souvislosti s výše uvedeným uvádím rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 71/2016 – 28 ze dne 14. 7. 2016 ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval: *„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. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008 - 54. V nynější věci to znamená, že stěžovatel byl při ukládání sankce povinen zhodnotit v § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zmíněná kritéria (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), které zákonodárce prostřednictvím demonstrativního vymezení zařadil pod závažnost deliktu. Dále pak mohl přihlédnout i k dalším kritériím nezmiňným v rámci demonstrativního vymezení, shledal-li by pro to podklad ve skutkových okolnostech případu.“

25. V posuzovaném případě se Úřad držel v zákonem vymezených mantinelech pro stanovení sankce a jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu. Úřad přihlédl i k dalším hlediskům v zákoně neuvedeným při stanovení výše sankce, konkrétně k časovému hledisku. V daném případě Úřad zohlednil při určení výše pokuty jako polehčující okolnost relativně dlouhou dobu od porušení zákona zadavatelem a rozhodnutím o výši sankce za toto porušení. Dále Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že v posuzovaném případě došlo ke spáchání správního deliktu více než před čtyřmi roky. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájí řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Totožně upravoval dobu, ve které dochází k zániku odpovědnosti za správní delikt, od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017 i § 270 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Podle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017 činí (objektivní) promlčecí doba taktéž 5 let. Ke spáchání správního deliktu zadavatelem došlo uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku dne 25. 10. 2013. S ohledem na výše uvedené, nedošlo k promlčení.
26. Dále Úřad přihlédl při stanovení výše sankce k oběma základním funkcím právní odpovědnosti (tj. represivní a preventivní), také k ekonomické situaci zadavatele, přičemž shledal, že uložená pokuta ve výši 20 000 Kč není s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, likvidační.
27. S ohledem na výši uložené pokuty poukazují zejména na skutečnost, že Úřad mohl za spáchaný správní delikt zadavateli uložit pokutu po zaokrouhlení až do výše 2 883 150 Kč. Úřad k výpočtu horní hranice možné pokuty vzal v úvahu zmenšení rozsahu stavebních prací (méněpráce) a horní hranici možné pokuty počítal z částky, která byla zadavatelem skutečně vynaložena. V daném případě Úřad uložil pokutu ve výši 20 000 Kč, což vyjádřeno v procentech představuje méně než pouhé 1 % z maximální možné sankce. Zadavateli tak za jeho pochybení byla uložena pokuta na samé dolní hranici možné výše. Taková pokuta má výrazně preventivní charakter, přičemž charakter represivní je potlačen. Již zde je třeba spatřovat přihlédnutí Úřadu k závažnosti deliktu. Předmětné porušení zákona vedlo k omezení soutěže potenciálních zájemců o veřejnou zakázku, a k nezajištění dostatečně nediskriminačního prostředí. Způsob spáchání správního deliktu je třeba hodnotit jako závažný, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo narušeno konkurenční prostředí, nikoli však typově nejzávažnější, neboť důsledkem jednání zadavatele nebylo úplné vyloučení hospodářské soutěže.
28. K tvrzení zadavatele, že již samotné projednání věci před Úřadem a krajským soudem je pro něho dostatečným trestem a obě funkce represivní a preventivní byly naplněny,

uvádím následující. Preventivní funkce pokuty směřuje nejen k tomu, aby zadavatele (tzv. individuální prevence) v budoucnosti odradila od opakování nezákonného jednání, ale zároveň, aby odradila od téhož i jiné subjekty (tzv. generální prevence). Preventivní funkce postihu musí mít reálnou sílu odradit od nezákonného postupu. Přestože již samotné vedení správního i soudního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu působí na zadavatele preventivně, musí být v případě konstatování spáchání správního deliktu uložena taková sankce, která vedle preventivního působení bude pro zadavatele představovat i trest. Jak již bylo výše uvedeno, z výše pokuty, která byla v posuzovaném případě stanovena výrazně při spodní hranici její maximální možné výše, je zřejmé, že Úřad preferoval preventivní funkci pokuty. Již z tohoto důvodu mám za to, že v případě, že bych pokutu snížil, nemohla by být naplněna represivní funkce pokuty, což bych ve vztahu ke skutkové podstatě deliktního jednání zadavatele nepovažoval za dostačující. Sankci za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro zadavatele znamená určitou majetkovou újmu, jejímž účelem je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání.

29. Dále doplňuji, že na uložení pokuty nemá vliv ani zadavatelem tvrzená skutečnost, že obec Butoves je malou obcí s nízkým počtem obyvatelů. K tomu dále uvádím, že Úřad při stanovení výše pokuty ukládané zadavatelům, kteří jsou subjekty veřejné správy, zpravidla vychází z rozpočtu, resp. z výše příjmů zadavatelů. Z návrhu rozpočtu zadavatele vyplývá, že zadavatel předpokládá v roce 2018 příjmy přesahující 2,8 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti v posuzovaném případě nelze považovat pokutu uloženou ve výši 20 000 Kč ve vztahu k rozpočtu zadavatele pro rok 2018, za nepřiměřenou, a proto uložená pokuta nemůže být považována za likvidační.
30. Pokud jde o možné odnětí části finančních prostředků ze strany Státního fondu životního prostředí, tak tato skutečnost nemůže být při stanovení výše pokuty Úřadem zohledněna, jak ostatně judikoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 23/2012 – 102 ze dne 28. 11. 2012, kde uvedl, že *„žádost o zohlednění okolnosti, že pokud bude stěžovateli udělena v dané věci správní pokuta, tak bude krácena dotace (případně vymáhána sankce) za porušení rozpočtových pravidel, je ze své podstaty zcela nepřijatelná a pro rozhodování nepodstatná. Nelze požadovat ani po správním orgánu, ani po soudu, aby „přehlédly“ porušení zákona z důvodu, že stěžovatel ponese ještě jiné důsledky svého protiprávního jednání“*. Je zřejmé, že Úřad je povinen při posuzování možného spáchání správního deliktu a při stanovení výše pokuty posuzovat postup zadavatele podle zákona, bez ohledu na následky, jež pro zadavatele vyplývají z jiných předpisů či pravidel. S námitkou zadavatele, že z důvodu několik let trvajících řízení před Úřadem, předsedou Úřadu a krajským soudem, došlo ke zpoždění financování realizace veřejné zakázky, nesouhlasím a uvádím, že důvodem zpoždění financování realizace veřejné zakázky ze strany Státního fondu životního prostředí a tedy nutnost zajištění realizace plnění zadavatelem samým je jeho vlastní jednání v rozporu se zákonem.
31. Co se týče námitky zadavatele, že k žádnému společensky škodlivému jednání v daném případě nedošlo, uvádím, že tato námitka již byla vypořádaná v napadeném rozhodnutí. Nicméně k této námitce doplňuji, že formální stránka správního deliktu, tj. naplnění znaků skutkové podstaty, byla v posuzovaném případě splněna. Společenská škodlivost, jako

materiální korektiv, je dána porušením účelu zákona. Účelem zákona je zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Toho lze dosáhnout jedině v případě, kdy je zadávací řízení dostatečně transparentní a kdy je zajištěno nediskriminační a rovné prostředí mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Úřad jakož i krajský soud dovodil, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil zásadu rovného zacházení a jeho postup tedy mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky - tím je naplněna i materiální stránka deliktu. Zvolený postup při zadání veřejné zakázky byl způsobilý ovlivnit hospodárné využití veřejných prostředků, což samo o sobě je společensky škodlivým jednáním a zákon jej tak postihuje. Proto zdůrazňuji i v tomto rozhodnutí, že námitka zadavatele, že k žádnému společensky škodlivému jednání v daném případě nedošlo, je nedůvodná.

32. K námitce zadavatele, že odůvodnění napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu se opírá o argumentaci z rozsudku krajského soudu č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016, který byl vydán až po 1 roce ukončení správního řízení před Úřadem, uvádím, že Úřad se s ní dostatečně vypořádal v bodě 62. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel je povinen postupovat v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, především se zásadou rovného zacházení, tj. zadavatel musí zachovat stejný přístup ke všem dodavatelům. K tomu podotýkám, že zadavatel je povinen dodržovat zásady postupu zadavatele po celou dobu zadávání veřejné zakázky. Dodržování zásady rovného zacházení mezi uchazeči při zadávání veřejné zakázky byla zadavateli známa již v době zadání veřejné zakázky. Nemůže se proto jednat o překvapivý výklad ust. § 59 odst. 4 zákona, jehož interpretace krajským soudem by byla do vydání rozsudku KS nejasná či sporná. Krajský soud podal „pouze“ bližší interpretaci daných ustanovení zákona.
33. K tvrzení zadavatele, že polovinu vytýkaných pochybení v původním rozhodnutí předsedy Úřadu vyvrátil a porušení zákona se v tomto rozsahu nedopustil, uvádím následující. V původním rozhodnutí předsedy Úřadu byla pokuta uložena pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a ke druhému přihlédl v rámci přitěžujících okolností. V napadeném rozhodnutí však Úřad při uložení pokuty ve výši 20 000,- Kč pokutu dostatečně individualizoval ve vztahu k zadavatelovu jednání s ohledem na způsob spáchání jediného správního deliktu, jeho následek, stupeň závažnosti, polehčující okolnosti i ekonomickou situaci zadavatele, jak bylo podrobně specifikováno výše. Ukládání trestu je založeno na dvou základních principech - principu zákonnosti trestu a individualizace trestu. Ukládáním sankcí se zabýval i Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016–38, a připomněl, že *„ukládání sankcí a její výše je věcí správního uvážení, jehož přezkum je soudně omezen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, čj. 1 Azs 200/2014-27), neboť zákon v takovém případě správnímu orgánu stanoví pouze mantinely pro jeho rozhodování. Nelze tak dovodit, že ukládání sankce je věcí jednoduchého matematického postupu, kdy se sečtou jednotlivé prvky mající vždy a za všech okolností stejnou hodnotu a váhu v jednotlivé věci, a to i s přihlédnutím k základním zásadám činnosti správních orgánů dle § 2 a násl. správního řádu.“* Po přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí jsem tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. Vzhledem k výše uvedenému jsem neshledal ani důvody pro snížení Úřadem uložené pokuty zadavateli.

34. K alternativní žádosti zadavatele o upuštění od potrestání za správní delikt pro úplnost uvádím následující. 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. 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. předsedy 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 (ani předseda Úřadu) vyhovět ani požadavku zadavatele na upuštění od uložení pokuty v kterémkoli případě.
35. Pro úplnost závěrem obecně podotýkám, že výše uvedeným konstatováním ohledně nemožnosti upustit od uložení pokuty ze strany Úřadu, byl-li správní delikt prokazatelně spáchán, není nikterak dotčena možnost liberace zadavatele zakotvená v § 121 zákona. Nicméně na jednání zadavatele v přezkoumávaném případě ustanovení § 121 zákona vztáhnout v žádném případě nelze, jelikož podmínky v něm stanovené nenaplnil.
36. Podle ust. § 121 odst. 1 zákona, který uvádí tzv. liberační důvody, zadavatel jakožto právnická osoba, za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránila. Takový zadavatel musí prokázat, že byla učiněna veškerá rozumná opatření, aby ke spáchání správního deliktu nedošlo, přičemž nepostačí ani to, že by zadavatel takové liberační důvody tvrdil, ale musí je sám podložit důkazy, tak aby prokázal existenci liberačních důvodů. Zadavatel v posuzovaném případě nijak neprokázal a ani netvrdil existenci liberačních důvodů.

VI. Závěr

37. 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.
38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží
obec Butoves, Butoves 47, 506 01 Butoves

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