



UOHSX00BK19K

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0117/2018/VZ-27301/2018/323/PBI

Brno 19. září 2018

V řízení o rozkladu ze dne 27. 6. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **městská část Praha 2**, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 6. 2014 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Staré Město, Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-17330/2018/542/PKn ze dne 12. 6. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 10. 10. 2013 na návrh navrhovatele z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy číslo S983/2013/0005/OM-OPM uzavřené dne 25. 9. 2013, a rozšířeném přípisem č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-3714/2014/524/ZKu ze dne 4. 3. 2014, jehož dalšími účastníky jsou:

- navrhovatel – účastníci sdružení
 - **REAL SPEKTRUM, a.s.**, IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 8/656, 110 00 Praha 1,
 - **Mgr. Filip Směja**, advokát, ev. č. ČAK 10312, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,
 - **Mgr. Michal Mazel**, advokát, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,

ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 10. 10. 2013 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2,

- vybraný uchazeč – účastníci sdružení „Privatizace bytového fondu Praha 2“
 - **MUROM a.s.**, IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3,
 - **Městská energie, s.r.o.**, IČO 63149711, se sídlem Pod Stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří,
 - **Severní realitní s.r.o.**, IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín,kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 27. 8. 2012 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 Mgr. Dominikou Havelkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11252, Havelková & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24731544, se sídlem Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách při zadávání **dílní části č. 5 veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 220604 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 17. 7. 2012,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Výroky II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-17330/2018/542/PKn ze dne 12. 6. 2018 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení, správní řízení vedené Úřadem a řízení před soudy

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, obdržel dne 10. 10. 2013 návrh navrhovatele – účastníci sdružení REAL SPEKTRUM, a.s., IČO 25314718, se sídlem Náměstí republiky 8/656, 110 00 Praha 1, Mgr. Filip Směja, advokát, ev. č. ČAK 10312, IČO 46265589, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2 a Mgr. Michal Mazel, advokát, ev. č. ČAK 13419, IČO 45611262, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne, na uložení zakazu plnění realizační smlouvy číslo S983/2013/0005/OM-OPM uzavřené dne 25. 9. 2013 (dále jen „**realizační smlouva**“) mezi zadavatelem – městská část Praha 2, IČO 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2, (dále jen „**zadavatel**“) – a vybraným uchazečem – účastníci sdružení „Privatizace bytového fondu Praha 2“ MUROM a.s., IČO 47282576, se sídlem Koněvova 1686/112, 130 00 Praha 3, Městská energie, s.r.o., IČO 63149711, se sídlem Pod Stadionem 415, 431 51 Klášterec nad Ohří a Severní realitní s.r.o., IČO 25048619, se sídlem Křížová 16/17, 405 02 Děčín, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 27. 8. 2012 smlouvu o sdružení, (dále jen „**vybraný uchazeč**“) – na dílčí část č. 5 veřejné zakázky „Výběr externího dodavatele služeb v souvislosti s prodejem části bytového fondu městské části Praha 2“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 220604 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 17. 7. 2012, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Přípisem č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-3714/2014/524/ZKu ze dne 4. 3. 2014 Úřad rozšířil předmět správního řízení o možné spáchání správního deliktu zadavatelem dle § 120 odst. 1 písm. a) a d) zákona.
3. Dne 23. 6. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-10148/2014/524/ZKu (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí z roku 2014**“), v němž ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť jednal v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 80 odst. 1 zákona, když v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013 neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel realizační smlouvu, ve výroku II. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle 120 odst. 1 písm. d) zákona, neboť dne

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení zadávacího řízení na veřejnou zakázku se jedná o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení (v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona). Ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení druhu a výměry sankce, resp. správního trestu, se ve smyslu § 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 112 odst. 1 a 3 téhož zákona, jedná o znění zákona č. 137/2006 Sb. účinné ke dni spáchání přestupku (v šetřeném případě k datu uzavření realizační smlouvy), ledaže by pro zadavatele byla nová právní úprava výhodnější. Ve vztahu k posouzení zániku odpovědnosti za přestupek se postupuje podle § 112 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

25. 9. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem realizační smlouvu v rozporu s § 110 odst. 6 zákona, když porušil zákaz uzavřít smlouvu do doby doručení rozhodnutí ze dne 30. 9. 2013 o námitkách navrhovatele ze dne 20. 9. 2013 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 9. 2013, ačkoli nevyužil výjimky v § 82 odst. 3 písm. b) zákona, ve výroku III. byla zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. uložena podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokuta ve výši 70 000 Kč a ve výroku IV. byl zadavateli uložen zákaz plnění realizační smlouvy.

4. V řízení o rozkladu vybraného uchazeče ze dne 8. 7. 2014 a rozkladu zadavatele ze dne 9. 7. 2014 bylo vydáno rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-17588/2015/321/BRy ze dne 14. 7. 2015 (dále jen „**rozhodnutí o rozkladech z roku 2015**“), kterým bylo prvostupňové rozhodnutí z roku 2014 potvrzeno a podané rozklady zamítnuty.
5. Zadavatel se následně podanou žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „**KS v Brně**“) domáhal zrušení rozhodnutí o rozkladech z roku 2015. KS v Brně žalobě rozsudkem č. j. 31 Af 43/2015-63 ze dne 29. 6. 2017 vyhověl tak, že rozhodnutí o rozkladech z roku 2015 zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Úřad proti uvedenému rozsudku KS v Brně podal kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) rozsudkem č. j. 4 As 173/2017-34 ze dne 11. 1. 2018 zamítl.
6. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o rozkladech z roku 2015 bylo rozsudkem KS v Brně zrušeno, znovu jsem rozhodnul o rozkladu vybraného uchazeče ze dne 8. 7. 2014 a rozkladu zadavatele ze dne 9. 7. 2014 rozhodnutím č. j. ÚOHS-R244,247/2014/VZ-11256/2018/300/PSe ze dne 16. 4. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o rozkladech z roku 2018**“), jímž byl výrokiem I. podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona potvrzen výrok I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 a podané rozklady v tomto rozsahu zamítnuty a výrokiem II. podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona zrušeny výroky II., III. a IV. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 a věc v tomto rozsahu vrácena Úřadu k novému projednání.

II. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 6. 2018

7. V návaznosti na rozhodnutí o rozkladech z roku 2018 vydal Úřad dne 12. 6. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S625/2013/VZ-17330/2018/542/PKn (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
8. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona zadavatelem podle § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
9. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 45 000 Kč za spáchání správního deliktu podle 120 odst. 1 písm. a) zákona, o němž bylo rozhodnuto ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, který byl potvrzen výrokiem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018, a nabyl právní moci dne 17. 4. 2018.
10. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 118 odst. 2 písm. c) zákona zákaz plnění realizační smlouvy, neboť se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, o němž bylo rozhodnuto ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí

z roku 2014, který byl potvrzen výrokem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018, a nabyl právní moci dne 17. 4. 2018, a současně postupoval v zadávacím řízení na veřejnou zakázku podle § 82 odst. 3 zákona.

11. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že poslednímu potenciálnímu stěžovateli uplynula lhůta pro doručení námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona ve stejný den, kdy zadavatel uzavřel realizační smlouvu s vybraným uchazečem. Zadavatel tak dle Úřadu využil výjimky stanovené v § 82 odst. 3 zákona, podle níž mohl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek dle § 110 odst. 4 zákona, a nejednal v rozporu se zákonem a nedopustil se správního deliktu uvedeného v § 120 odst. 1 písm. d) zákona, a proto Úřad v této části správního řízení zastavil.
12. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že při určení výměry pokuty přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Úřad má za to, že správní delikt zadavatele specifikovaný ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 nedosahuje nejvyššího stupně závažnosti, nicméně s ohledem na nedodržení jedné ze základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, je nutné předmětný delikt považovat za závažný. Následkem nezákonného postupu zadavatele, který odepřel uchazečům o veřejnou zakázku jakékoliv informace o důvodech, které ho vedly k závěru, že vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen jsou opodstatněná, bylo vytvoření prostoru pro možnou libovůli zadavatele při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky. Úřad při stanovení výše pokuty rovněž zohlednil dobu, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním a ekonomickou situaci zadavatele.
13. V odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že se navrhovatel podle § 114 odst. 2 písm. c) zákona domáhal uložení zákazu plnění realizační smlouvy, zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (blíže viz body 3 a 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a současně postupoval podle § 82 odst. 3 zákona (blíže viz bod 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí), byla v daném případě naplněna hypotéza § 118 odst. 2 písm. c) zákona. Se zřetelem k tomu, že se zadavatel podle § 118 odst. 5 písm. b) zákona nedovolával naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 118 odstavce 3 zákona ani naplnění důvodu podle § 118 odstavce 4 zákona, Úřad konstatoval, že byly splněny všechny zákonné podmínky pro uložení zákazu plnění realizační smlouvy.

III. Rozklad zadavatele ze dne 27. 6. 2018

14. Dne 27. 6. 2018 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 12. 6. 2018. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na středu 27. 6. 2018. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel je přesvědčen, že se nedopustil žádného správního deliktu, za který by mu měla být uložena pokuta, resp. zákaz plnění smlouvy, a proto podal ke KS v Brně žalobu a předpokládá, že výrok I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018 bude KS v Brně zrušen s tím, že „[p]o zrušení rozhodnutí o spáchání správního deliktu by pak uložení jakéhokoliv správního

postihu bylo bezpředmětné“. Dle názoru zadavatele tak „[t]oto spáchání deliktu samotného je otázkou předběžnou dle § 57 zákona č. 500/2004 Sb.“, proto by měl Úřad správní řízení dle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu přerušit a počkat na vyřešení této otázky soudem. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek NSS sp. zn. 6 A 101/2002 ze dne 24. 2. 2004.

16. Dle názoru zadavatele se Úřad při stanovení výše pokuty nezabýval všemi hledisky uvedenými v § 121 odst. 2 zákona a neuvedl, jak tato hlediska promítl do určení výše pokuty. Z tohoto důvodu je dle zadavatele napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek NSS č. j. 4 As 64/2005-59 ze dne 31. 5. 2007.
17. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že jde o delikt závažný z důvodu, že byl schopen ovlivnit hospodářskou soutěž. Nová právní úprava veřejných zakázek dle zadavatele výslovně připouští možnost, aby se zadavatel mimořádně nízkou nabídkovou cenou za podmínek stanovených zákonem nezabýval, a je dle jeho názoru nepochybné, že pokud by tento postup představoval nedovolené ohrožení hospodářské soutěže, zákonodárce by tento postup v současné době neumožnil.
18. Zadavateli není zřejmé, jak Úřad při stanovení výše pokuty promítnul dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a vydáním napadeného rozhodnutí. Úřad opakovaně v napadeném rozhodnutí uvádí, že od spáchání správního deliktu uplynuly více než 2 roky, dle zadavatele se však jedná o dobu delší než 5 let. Dle názoru zadavatele doba mezi spácháním správního deliktu a uložením pokuty delší než 5 let je důvodem pro výrazné zmírnění stanovené sankce. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek KS v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015. Dle zadavatele není již předmětné uložit pokutu za minulé jednání, protože v mezidobí došlo k nápravě situace a uložení pokuty tak postrádá jakýkoliv smysl a jeví se jako nadbytečné.
19. Zadavatel v rozkladu namítá, že snížení pokuty ze 70 000 Kč na 45 000 Kč je pouze formální. Zadavateli není v této souvislosti jasné, jakým způsobem Úřad promítnul při stanovení nové pokuty skutečnost, že správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona nebyl spáchán, a že pokuta stanovená zrušeným výrokem III. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 byla stanovena na základě nezákonného dvojího přičítání přitěžující okolnosti Úřadem.
20. K výroku III. napadeného rozhodnutí zadavatel v rozkladu uvádí, že se nedopustil ani jednoho z deliktů, není tedy možné, aby mu byl uložen zákaz plnění smlouvy, a že s ohledem na novou právní úpravu veřejných zakázek považuje zákaz plnění smlouvy za nepřiměřený.

Závěr rozkladu

21. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výrocích II. a III. zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Vyjádření ostatních účastníků řízení k rozkladu

22. Dne 9. 7. 2018 doručil vybraný uchazeč Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, v němž uvádí, že k rozkladu zadavatele nemá žádná doplnění. Navrhovatel se k rozkladu nevyjádřil.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Doplnění informací k rozsahu plnění realizační smlouvy

24. Vzhledem ke skutečnosti, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí ani ze správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S625/2013/VZ nebyl zřejmý rozsah plnění realizační smlouvy, vydal jsem za účelem dostatečného zjištění skutkového stavu věci usnesení č. j. ÚOHS-R0117/2018/VZ-22702/2018/323/PBI ze dne 7. 8. 2018, kterým byla zadavateli určena lhůta k podání informace o stavu plnění realizační smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Zadavateli bylo uloženo, aby uvedl, zda bylo vybraným uchazečem z realizační smlouvy plněno, a pokud ano, v jakém rozsahu a kdy byly jednotlivé služby poskytnuty, přičemž tento rozsah měl příslušným způsobem vyčíslit tak, aby jej bylo možno jednoznačně posoudit. Zadavateli bylo současně uloženo předložit doklady prokazující tyto informace.
25. Úřad dne 15. 8. 2018 obdržel podání zadavatele z téhož dne, v němž Úřadu sdělil, že dle realizační smlouvy nikdy plněno nebylo, a že s ohledem na tuto skutečnost neexistují žádné doklady, které by zadavatel mohl Úřadu poskytnout nad rámec již poskytnutých dokumentů v rámci dokumentace k veřejné zakázce.

Vyjádření účastníků správního řízení k podkladům rozhodnutí

26. Dne 20. 8. 2018 bylo vydáno usnesení předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0117/2018/VZ-24012/2018/323/PBI, kterým byla účastníkům řízení dána možnost vyjádřit se k podání zadavatele specifikovanému v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí. Žádný z účastníků správního řízení se v určené lhůtě, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Podání zadavatele ze dne 28. 8. 2018

27. Zadavatel dne 28. 8. 2018 doručil Úřadu podání z téhož dne, jehož přílohou je výzva KS v Brně k zaplacení soudního poplatku zadavatelem jako žalobcem. Zadavatel ve svém podání uvádí, že výzvu k zaplacení soudního poplatku zaslal Úřadu jako důkaz o soudním řízení vedeném ve věci žaloby proti výroku I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018 (blíže viz bod 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí) s tím, že uvedená výzva KS v Brně by měla být pokladem pro vydání tohoto rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a správnost výroku III. napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a dále v souladu s § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“) výrok II. napadeného rozhodnutí v plném rozsahu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

29. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když ve výroku II. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání správního deliktu specifikovaného ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 pokutu ve výši 45 000 Kč, a ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli podle § 118 odst. 2 písm. c) zákona zákaz plnění realizační smlouvy.
30. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků II. a III. napadeného rozhodnutí.

K rozsahu přezkumu napadeného rozhodnutí

31. Rozklad zadavatele směřoval pouze do výroků II. a III. napadeného rozhodnutí. Co se týká výroku I. napadeného rozhodnutí, tento výrok nebyl rozkladem zadavatele napaden. Dle § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 5 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci.
32. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli pokutu za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, o němž bylo rozhodnuto ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, který byl potvrzen výrokem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli zákaz plnění realizační smlouvy, neboť se dopustil správního deliktu dle předchozí věty a současně postupoval podle § 82 odst. 3 zákona. Z uvedeného je zřejmé, že výroky II. a III. napadeného rozhodnutí navazují na výrok I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, který byl potvrzen výrokem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018, nespočívá s výrokem I. napadeného rozhodnutí, a že výrok I. napadeného rozhodnutí může existovat nezávisle na výrocích II. a III. a netvoří s nimi nedílný celek, neboť jím byla zastavena část správního řízení. Je tedy splněna jedna ze tří podmínek stanovených v § 82 odst. 3 správního řádu a současně podmínka, aby povaha věci umožňovala samostatné nabytí právní moci výroku I. napadeného rozhodnutí. Naplněna je i poslední podmínka § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tím, že výrok I. napadeného rozhodnutí nabyde samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení, když účastníkem správního řízení vedeného ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona byl pouze zadavatel a ten svým rozkladem výslovně napadl pouze výroky II. a III. napadeného rozhodnutí. Navrhovatel a vybraný uchazeč jsou pouze účastníky správního řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, a proto nebyli oprávněni podat proti výroku I. napadeného rozhodnutí rozklad.
33. Na základě uvedeného konstatuji, že výrok I. napadeného rozhodnutí, které bylo zadavateli doručeno dne 12. 6. 2018, nebyl zadavatelem v zákonné lhůtě napaden rozkladem. Za splnění podmínek stanovených v § 82 odst. 3 správního řádu tedy výrok I. napadeného rozhodnutí nabyl samostatně právní moci dne 28. 6. 2018 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je tedy v této části vyloučen, neboť v odvolacím řízení nelze pravomocná rozhodnutí přezkoumávat.

V. K důvodům potvrzení výroků II. a III. napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

K přerušení správního řízení z důvodu řízení o předběžné otázce

34. Jak již bylo uvedeno výše (viz body 9 a 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí), výroky II. a III. napadeného rozhodnutí navazují na výrok I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, potvrzený výrokem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018, dle kterého se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel je přesvědčen, že se nedopustil žádného správního deliktu, za který by mu měla být uložena pokuta, resp. zákaz plnění smlouvy, a proto podal ke KS v Brně žalobu a předpokládá, že výrok I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018 bude KS v Brně zrušen. Dle názoru zadavatele tak „[t]oto spáchání deliktu samotného je otázkou předběžnou dle § 57 zákona č. 500/2004 Sb.“, proto by měl Úřad správní řízení dle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu přerušit a počkat na vyřešení této otázky soudem. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek NSS č. j. 6 A 101/2002 ze dne 24. 2. 2004.
35. Dle § 57 odst. 1 správního řádu jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán a) může dát podnět k zahájení řízení před příslušným správním orgánem nebo jiným orgánem veřejné moci; v případech stanovených zákonem je správní orgán povinen takový podnět dát, nebo b) může vyzvat účastníka, popřípadě jinou osobu, aby podala žádost o zahájení řízení před příslušným správním orgánem nebo jiným orgánem veřejné moci ve lhůtě, kterou správní orgán určí, nebo c) si o ní může učinit úsudek; správní orgán si však nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu.
36. Dle § 57 odst. 3 správního řádu rozhodnutím příslušného orgánu o předběžné otázce, které je pravomocné, popřípadě předběžně vykonatelné, je správní orgán vázán. V souladu s § 73 odst. 2 správního řádu je pravomocné rozhodnutí závazné pro účastníky a pro všechny správní orgány.
37. Dle rozkladu zadavatele má být předběžnou otázkou ve smyslu § 57 správního řádu to, zda se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona popsaného ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014. K tomu uvádím, že § 57 odst. 1 správního řádu se vztahuje na situace, kdy vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto k tomu příslušným orgánem. O tom, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, však pravomocně rozhodnuto bylo, a to výrokem I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, který byl potvrzen výrokem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018. Výrok I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 a rozhodnutí o rozkladech z roku 2018 nabyly právní moci dne 17. 4. 2018. Otázka spáchání předmětného správního deliktu zadavatelem je tedy pravomocně vyřešena, a proto se nejedná o předběžnou otázku ve smyslu § 57 správního řádu, na jejímž základě by bylo možné přerušit řízení podle § 64 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Na uvedené neměla vliv ani skutečnost, že zadavatel podal žalobu ke KS v Brně, kterou se domáhá zrušení rozhodnutí o rozkladech z roku 2018. Předmětná rozhodnutí Úřadu a jeho předsedy zahájením řízení u KS v Brně nepozbyla právní moci a předseda Úřadu a zadavatel jsou jimi vázáni i v době vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu.

38. K rozsudku NSS č. j. 6 A 101/2002 – 52 ze dne 24. 2. 2004, z něhož zadavatel v rozkladu cituje, uvádím, že se týkal situace, kde jeden správní orgán (Ministerstvo zemědělství) při vydání rozhodnutí vycházel z rozhodnutí jiného správního orgánu (okresního úřadu), který označil za vlastníka vodního díla ing. P. NSS v této souvislosti konstatoval, že „[o] otázce vlastnictví k vodnímu dílu však není (ani nebyl) oprávněn rozhodovat okresní úřad, jakožto vodohospodářský orgán, I když ve svém rozhodnutí tento orgán označil za vlastníka vodní nádrže ing. P., nemůže být takovým výrokem vázán další správní orgán, neboť, jak již bylo uvedeno, vodohospodářský orgán o vlastnictví k vodní nádrži nerozhoduje, o takové otázce by mohl rozhodnout pouze soud“. V uvedeném případě se tedy jeden správní orgán řídil rozhodnutím jiného správního orgánu ve věci, o níž nebyl oprávněn rozhodnout. V případě šetřeném Úřadem však o spáchání správního deliktu zadavatelem rozhodl k tomu příslušný orgán – Úřad, který v souladu s § 112 odst. 2 zákona projednává správní delikty podle zákona a ukládá sankce za jejich spáchání.
39. Vzhledem k tomu, že o spáchání správního deliktu zadavatelem dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona popsaného ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 bylo pravomocně rozhodnuto k tomu příslušným orgánem – Úřadem a jeho předsedou, jedná se v době vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu o vyřešenou otázku, na kterou nelze aplikovat ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu o předběžné otázce. Předseda Úřadu je výrokiem I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, který byl potvrzen výrokiem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018, v souladu s § 57 odst. 3 a § 73 odst. 2 správního řádu vázán, a proto nemůže vyhovět žádosti zadavatele o přerušování správního řízení dle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

K závažnosti správního deliktu

40. Zadavatel v rozkladu namítá, že se Úřad při stanovení výše pokuty nezabýval všemi hledisky uvedenými v § 121 odst. 2 zákona a neuvedl, jak tato hlediska promítl do určení výše pokuty. Z tohoto důvodu je dle zadavatele napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek NSS č. j. 4 As 64/2005-59 ze dne 31. 5. 2007.
41. K tomu uvádím, že se Úřad hledisky uvedenými v § 121 odst. 2 zákona zabýval, a to konkrétně v bodech 84 až 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Se zde uvedenými závěry Úřadu souhlasím a dodávám následující.
42. Dle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlídnou se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
43. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad zohlednil způsob spáchání správního deliktu, který spočíval v tom, že hodnotící komise dospěla k závěru, že mimořádně nízká nabídková cena, kterou shledala u uchazeče IKON spol. s r.o., IČO 45800031, se sídlem Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9, (dále jen „**IKON spol. s r.o.**“) a u vybraného uchazeče, je odůvodněná, aniž by tento postup následně zdůvodnila v dokumentu přístupném účastníkům zadávacího řízení (viz bod 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad rovněž přihlídl k následku tohoto jednání, kterým bylo vytvoření prostoru pro možnou libovůli zadavatele při rozhodování

o výběru nejvhodnější nabídky, a tomu, že účastníci zadávacího řízení neměli možnost provést kontrolu postupu hodnotící komise a účinně se bránit v případě, že by s jejími závěry nesouhlasili. Zadavatel tak porušil jednu ze základních zásad zadávání veřejných zakázek – zásadu transparentnosti, čímž ohrozil právem chráněné zájmy, kterými jsou hospodárné vynakládání veřejných prostředků a ochrana otevřené a spravedlivé soutěže (viz body 86 a 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad současně zohlednil další okolnosti případu spočívající v tom, že jednáním zadavatele nedošlo k úplnému vyloučení hospodářské soutěže, neboť předmětné jednání zadavatele se dotklo pouze konkrétních uchazečů o veřejnou zakázku, a že zadavatel určitým způsobem mimořádně nízké nabídkové ceny posoudil a zachytil v interním dokumentu, k němuž však uchazeči o veřejnou zakázku neměli přístup (viz bod 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Obdobně se k závažnosti správního deliktu spáchaného zadavatelem vyjádřil v předchozím soudním řízení i KS v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 43/2015-63 ze dne 29. 6. 2017, když uvedl, že zadavatelem zvolený postup „není, ani se navenek nemůže jevit, jako férový a řádný, jakož ani průhledný a předvídatelný“.

44. V návaznosti na uvedené dospěl Úřad ke správnému závěru, že správní delikt spáchaný zadavatelem nedosahuje nejvyššího stupně závažnosti, nicméně s ohledem na nedodržení jedné ze základních zásad zadávacího řízení – zásady transparentnosti – je třeba jej považovat za závažný. Jak vyplývá z bodu 93 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad všechny tyto skutečnosti zohlednil při stanovení výše pokuty. Námitku zadavatele, že se Úřad při stanovení výše pokuty nezabýval závažností správního deliktu a neuvedl, jak tato hlediska promítl do určení výše pokuty, tedy nepovažuji za důvodnou.

K nové právní úpravě mimořádně nízké nabídkové ceny

45. Zadavatel dále v rozkladu namítá, že nová právní úprava veřejných zakázek výslovně připouští možnost, aby se zadavatel mimořádně nízkou nabídkovou cenou za podmínek stanovených zákonem nezabýval, a je dle jeho názoru nepochybné, že pokud by tento postup představoval nedovolené ohrožení hospodářské soutěže, zákonodárce by ho v současné době neumožnil.
46. K tomu uvádím, že zadavateli není kladeno za vinu, že se mimořádně nízkou nabídkovou cenou nezabýval, ale to, že hodnotící komise neprovedla posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, kterou identifikovala u vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o., transparentním způsobem. Hodnotící komise v posuzovaném případě zjistila, že nabídky vybraného uchazeče a uchazeče IKON spol. s r.o. obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto si od nich vyžádala písemné zdůvodnění příslušných částí jejich nabídky. Obdržené zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen následně akceptovala, aniž by tento postup odůvodnila v dokumentu přístupném účastníkům zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že i za současné právní úpravy musí zadavatelé postupovat transparentně, byl by uvedený postup hodnotící komise, resp. zadavatele nezákonný i za účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) – srov. § 6 ZZVZ, který upravuje zásady zadávání veřejných zakázek a body 66 až 68 odůvodnění rozhodnutí o rozkladech z roku 2018, kde jsem se pozdější právní úpravou podrobně zabýval.
47. Námitku zadavatele, že nová právní úprava veřejných zakázek připouští možnost, aby se mimořádně nízkou nabídkovou cenou nezabýval, tedy nepovažuji za důvodnou. Naopak souhlasím s Úřadem, který v bodě 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že

zadavatel znemožněním kontroly jeho postupu ze strany uchazečů o veřejnou zakázku nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení – zásadu transparentnosti, a že s ohledem na to lze správní delikt spáchaný zadavatelem považovat za závažný.

K rozsahu plnění realizační smlouvy

48. Dle druhé věty § 121 odst. 2 zákona byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se při určení výměry pokuty právnické osobě rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
49. Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 písm. c) zákona, a proto byl v souladu s druhou větou § 121 odst. 2 zákona povinen při určení výměry pokuty zadavateli, kterou mu uložil výrokem II. napadeného rozhodnutí, přihlédnout rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo z realizační smlouvy plněno. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by k tomu Úřad při určení výměry pokuty přihlédl, a ani ze souvisejícího správního spisu nebylo zřejmé, zda a v jakém rozsahu bylo z realizační smlouvy vybraným uchazečem plněno. Z tohoto důvodu byl zadavatel v průběhu řízení o rozkladu vyzván, aby tento rozsah identifikoval (blíže viz bod 24 odůvodnění tohoto rozhodnutí), což učinil, když uvedl, že dle realizační smlouvy nikdy plněno nebylo (blíže viz bod 25 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
50. Vzhledem k tomu, že Úřad při určení výměry pokuty nepřihlédl k rozsahu plnění realizační smlouvy, posoudil jsem v rámci řízení o rozkladu, zda toto pochybení mohlo mít vliv na výši pokuty stanovené výrokem II. napadeného rozhodnutí. Ze smyslu druhé věty § 121 odst. 2 zákona vyplývá, že pokud ze smlouvy nebylo plněno vůbec, anebo jen málo, uloží Úřad pokutu nižší, než za situace, kdy již smlouva byla z větší části splněna, a to proto, že v takovém případě není možné opatřením spočívajícím v zákazu plnění smlouvy dosáhnout dostatečné nápravy. Dle vyjádření zadavatele nebylo z realizační smlouvy plněno vůbec, proto jsem v návaznosti na to posoudil, zda by pokuta, kterou mu Úřad uložil výrokem II. napadeného rozhodnutí, neměla být nižší.

K době mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním

51. Vzhledem k tomu, že správnost stanovení výše pokuty Úřadem je možné zhodnotit pouze v kontextu všech okolností případu, provedl jsem posouzení dle předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí s přihlédnutím k další námitce zadavatele, že mu není zřejmé, jak Úřad při stanovení výše pokuty promítnul dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a vydáním napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí opakovaně uvádí, že od spáchání správního deliktu uplynuly více než 2 roky, dle zadavatele se však jedná o dobu delší než 5 let. Dle názoru zadavatele doba mezi spácháním správního deliktu a uložením pokuty delší než 5 let je důvodem pro výrazné zmírnění stanovené sankce. Dle zadavatele již není předmětné uložit pokutu za minulé jednání, protože v mezidobí došlo k nápravě situace a uložení pokuty tak postrádá jakýkoliv smysl a jeví se jako nadbytečné.
52. K námitce zadavatele uvádím, že se Úřad k době, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, vyjádřil v bodech 89 a 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně konstatoval, že se jedná o zásadní okolnost při stanovení výše sankce za spáchání správního deliktu. Úřad v této souvislosti poukázal na relevantní judikaturu, přičemž z rozsudku, na který odkazuje zadavatel ve svém rozkladu, citoval. Úřad ve vztahu

k šetřenému případu uvedl, že při stanovení výše sankce zohlednil relativně dlouhou dobu, která uplynula od porušení zákona zadavatelem do vydání rozhodnutí, jímž byla stanovena sankce za toto porušení. Uvedenému postupu Úřadu nelze nic vytknout.

53. Je však třeba dát za pravdu zadavateli v tom, že Úřad uvedl, že ke spáchání správního deliktu došlo před více než 2 lety, a že to není správný údaj. Ve skutečnosti totiž mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním uplynuly cca 4 roky a 8 měsíců (zadavatel spáchal správní delikt uzavřením realizační smlouvy dne 25. 9. 2013 a napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 12. 6. 2018). Z napadeného rozhodnutí je tedy zřejmé, že Úřad k prodlevě, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, přihlédl, avšak pravděpodobně nikoliv k době 4 let a 8 měsíců, ale pouze k době „delší než 2 roky“. Vzhledem k tomu jsem se zabýval tím, zda toto dílčí pochybení Úřadu – spolu s pochybením spočívajícím v nezohlednění rozsahu plnění realizační smlouvy – mohlo mít vliv na správnost určení výměry pokuty stanovené výrokem II. napadeného rozhodnutí, resp. zda by pokuta neměla být nižší.
54. Z usnesení zastupitelstva městské části Praha 2 č. 333 ze dne 26. 2. 2018 (dostupné na <http://urad.praha2.cz/file/Yrr1/Usneseni-333.pdf>) vyplývá, že zadavatel v roce 2018 plánoval hospodařit s příjmy ve výši 404 342 000 Kč. Uložená pokuta ve výši 45 000 Kč tedy činí 0,011 % z těchto příjmů. Horní hranice možné pokuty činí částku 20 000 000 Kč, pokuta 45 000 Kč se tedy nachází na samé dolní hranici zákonné sazby, což vyjádřeno v procentech představuje pouhých 0,225 % z maximální možné sankce. S přihlédnutím k těmto skutečnostem jsem dospěl k závěru, že výše pokuty uložená Úřadem ve výroku II. napadeného rozhodnutí odpovídá závažnosti správního deliktu (blíže viz body 43 a 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tomu, že realizační smlouva nebyla plněna, době cca 4 let a 8 měsíců, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, a ekonomické situaci zadavatele. I když od spáchání správního deliktu uběhla dlouhá doba, není to důvodem pro to, aby byla sankce zcela minimalizována, neboť stále platí, že jde toliko o jeden z korektivů ovlivňujících úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty. To samé platí o korektivu spočívajícím v tom, zda a v jakém rozsahu bylo plněno z uzavřené smlouvy.
55. Vzhledem k poměru mezi výší pokuty na jedné straně a plánovanými příjmy zadavatele a horní hranicí možné pokuty na straně druhé, nemůže být pokuta v šetřeném případě nižší než uložených 45 000 Kč, pokud má alespoň v minimální míře plnit represivní a preventivní funkci (blíže viz bod 92 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Sankce by vždy měla mít dopad do majetkové sféry subjektu, jemuž je ukládána, což odráží samotný smysl ukládané sankce. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně, má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti.
56. K námitkám zadavatele shrnutým v bodech 40 a 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy uvádím, že lze dát zadavateli za pravdu v tom, že Úřad při stanovení výše pokuty nepřihlédl k rozsahu plnění realizační smlouvy a nezohlednil celou dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním. Po posouzení věci ve všech vzájemných souvislostech jsem však dospěl k závěru, že tato dílčí opomenutí neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, protože uložená pokuta ve výši 45 000 Kč je přiměřená okolnostem případu a nemůže být nižší.

K ostatním námitkám zadavatele k výroku II. napadeného rozhodnutí

57. Zadavatel v rozkladu namítá, že snížení pokuty ze 70 000 Kč na 45 000 Kč je pouze formální, a že mu není v této souvislosti zřejmé, jakým způsobem Úřad promítnul při stanovení nové pokuty skutečnost, že správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. d) zákona nebyl spáchán, a že pokuta stanovená zrušeným výrokem III. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 byla stanovena na základě nezákonného dvojího přičítání přitěžující okolnosti Úřadem.
58. K námitce zadavatele, že snížení pokuty ze 70 000 Kč na 45 000 Kč je pouze formální, uvádím, že snížení pokuty o 36 % nelze považovat za „formální“, a že z rozsahu jejího snížení je zřejmé, že Úřad namítané okolnosti případu, které vyplynuly z rozsudku KS v Brně, NSS, rozhodnutí o rozkladech z roku 2018 a doplnění zjištění skutkového stavu, v napadeném rozhodnutí při stanovení výše pokuty zohlednil.
59. Povinností Úřadu bylo odůvodnit výši pokuty ve vztahu ke správnímu deliktu, z jehož spáchání byl zadavatel uznán vinným, tj. deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a zohlednit všechny okolnosti, které v posuzovaném případě shledal. Úřad této své povinnosti dostál. Co se týká nezákonného dvojího přičítání téhož, Úřad v napadeném rozhodnutí, v souladu s rozsudkem KS v Brně, NSS a rozhodnutím o rozkladech z roku 2018, neposuzoval při ukládání pokuty jako přitěžující okolnost to, že zadavatel v protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek z 23. 8. 2013 neuveřejnil ani ty části zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené v podkladu pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 8. 2013, které neobsahovaly obchodní tajemství. Úřad tedy splnil, co mu bylo KS v Brně uloženo, a nebylo tento postup nutné dále odůvodňovat.
60. V návaznosti na to, že Úřad byl při určení výměry pokuty za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona povinen přihlídnout pouze k relevantním okolnostem případu a ve vztahu k nim stanovit pokutu v přiměřené výši, což učinil (viz ostatní části odůvodnění tohoto rozhodnutí), nepovažuji námitku zadavatele uvedenou v bodě 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí za důvodnou.

Posouzení výroku II. napadeného rozhodnutí ve zbývajícím rozsahu

61. V souladu s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích, podle něhož odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu (ve věci spáchání správního deliktu, resp. přestupku), jsem přezkoumal výrok II. napadeného rozhodnutí ve zbývajícím rozsahu.
62. Co se týká druhu a výměry sankce, Úřad v bodech 78 až 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí v návaznosti na článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) posoudil, zda není pro zadavatele pozdější právní úprava příznivější, přičemž dospěl ke správnému závěru, že pozdější právní úprava pro zadavatele příznivější není, a proto správně sankci uložil podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu. V návaznosti na to Úřad v bodě 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně stanovil, že horní hranice možné pokuty činí částku 20 000 000 Kč.
63. V bodech 68 až 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval tím, zda nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt. Úřad dospěl ke správnému závěru, že odpovědnost zadavatele za správní delikt specifikovaný ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, nezanikla. Úřad však k tomuto zjištění došel na základě aplikace

nesprávné právní normy, a to § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době spáchání správního deliktu.

64. K tomu uvádím, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon o přestupcích. Dle § 112 odst. 2 zákona o přestupcích 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.
65. Pro posouzení zániku odpovědnosti za správní delikt se tedy dosavadní právní úprava nepoužije ani ve vztahu ke správním deliktům spáchaným přede dnem 1. 7. 2017. V návaznosti na to je s účinností od 1. 7. 2017 třeba posuzovat zánik odpovědnosti za přestupek, resp. správní delikt podle § 270 ZZVZ. V otázkách touto speciální právní úpravou neřešených je pak třeba subsidiárně aplikovat jednotlivá ustanovení zákona o přestupcích jakožto obecnějšího právního předpisu.
66. Podle § 270 odst. 5 ZZVZ promlčecí doba činí 5 let.
67. Podle § 29 písm. a) zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím promlčecí doby.
68. 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.
69. Podle § 270 odst. 6 ZZVZ se promlčecí doba přerušuje a) oznámením o zahájení řízení o přestupku, b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným.
70. Podle § 270 odst. 7 ZZVZ přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.
71. Podle § 270 odst. 8 ZZVZ byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.
72. Podle § 41 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**SŘS**“) stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů (dále jen „správní delikt“) lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží.
73. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 25. 9. 2013, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem realizační smlouvu. Pětiletá promlčecí doba dle § 270 odst. 5 ZZVZ tedy v souladu s § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počala běžet dne 26. 9. 2013. Dne 5. 3. 2014 obdržel zadavatel přípis Úřadu, jímž rozšířil předmět správního řízení o možné spáchání správního deliktu zadavatelem dle § 120 odst. 1 písm. a) a d) zákona. Tímto dnem došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. a) ZZVZ k přerušení běhu promlčecí doby a počala běžet podle § 270 odst. 7 ZZVZ nová promlčecí doba v délce 5 let. Dne 23. 6. 2014 bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí z roku 2014. Vydáním tohoto rozhodnutí, jehož výrokem I. byl zadavatel uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona,

došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. b) ZZVZ k přerušení běhu promlčecí doby. Přerušením promlčecí doby počala běžet podle § 270 odst. 7 ZZVZ nová promlčecí doba v délce 5 let, přičemž odpovědnost za přestupek by zanikla nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání. V souladu s § 41 SŘS po dobu řízení před KS v Brně a NSS (viz bod 5 odůvodnění tohoto rozhodnutí) promlčecí doba neběžela. Vzhledem k tomu, že nová promlčecí doba, která začala běžet dnem následujícím po vydání prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, by uplynula nejdříve dne 23. 6. 2019, lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, aniž by nyní bylo nutné stanovit skutečné datum skončení promlčecí doby v návaznosti na dobu, po kterou v důsledku řízení u KS v Brně a NSS neběžela. Pro úplnost uvádím, že pokud by promlčecí doba stanovená v souladu se ZZVZ a SŘS již uplynula, za účelem zjištění, zda odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, by se dále postupovalo podle věty druhé § 112 odst. 2 zákona o přestupcích.

74. Podle § 112 odst. 3 zákona o přestupcích se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty ode dne nabytí účinnosti zákona o přestupcích použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Z tohoto důvodu jsem rovněž přihlédl k § 37 a násl. zákona o přestupcích a dospěl jsem k závěru, že v posuzovaném případě byly zohledněny všechny relevantní skutečnosti.

Shrnutí k uložené pokutě

75. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že pokuta, kterou Úřad uložil zadavateli ve výroku II. napadeného rozhodnutí, byla stanovena správně a v souladu se zákonem. Výměra pokuty odpovídá závažnosti správního deliktu, tomu, že z realizační smlouvy nebylo plněno, době, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, ekonomické situaci zadavatele, a rovněž tomu, že pokuta má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti – funkci represivní a preventivní. V této souvislosti je třeba znovu zdůraznit, že pokuta ve výši 45 000 Kč činí pouhých 0,011 % z příjmů, které zadavatel plánoval pro rok 2018, a 0,225 % z maximální možné sankce, kterou mohl Úřad zadavateli uložit (blíže viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V případě, že bych pokutu snížil, nemohly by být naplněny její represivní a preventivní funkce, což bych ve vztahu ke skutkové podstatě deliktního jednání zadavatele nepovažoval za dostačující.
76. Na rozdíl od zadavatele se domnívám, že se Úřad zabýval všemi hledisky rozhodnými pro stanovení výše sankce, a že výši pokuty odůvodnil dostatečně – s výjimkou výše uvedených dílčích opomenutí, která však neměla na správnost stanovení výše pokuty žádný vliv, a která byla dodatečně odůvodněna v tomto rozhodnutí o rozkladu. Co se týká rozsudku NSS č. j. 4 As 64/2005-59 ze dne 31. 5. 2007, z kterého zadavatel v rozkladu cituje, jsem toho názoru, že se Úřad v napadeném rozhodnutí, které bylo částečně doplněno tímto rozhodnutím o rozkladu, nedopustil pochybení, která NSS v předmětném soudním řízení správním orgánům vytýkal.
77. V této souvislosti odkazuji na judikaturu NSS, který ve svém rozsudku č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011 nebo č. j. 4 Ads 114/2011-105 ze dne 29. 8. 2012 uvedl, že rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o rozkladu podaném proti takovému rozhodnutí tvoří jeden celek. Odůvodnění Úřadu, které je uvedeno v napadeném rozhodnutí a odůvodnění tohoto druhostupňového rozhodnutí ve stejné souvislosti je tedy nutno posuzovat komplexně a ve vzájemné, širší souvislosti, přičemž je přípustné, aby nedostatky jednoho mohly být

zhojeny argumenty druhého. Současně však podotýkám, že napadené rozhodnutí netrpí v tomto směru tak závažnými nedostatky, které by zapříčinily jeho nepřezkoumatelnost.

K výroku III. napadeného rozhodnutí

78. Zadavatel v rozkladu namítá, že se nedopustil ani jednoho z deliktů, není tedy možné, aby mu byl uložen zákaz plnění smlouvy, a že s ohledem na novou právní úpravu veřejných zakázek považuje zákaz plnění smlouvy za nepřiměřený.
79. K námitce zadavatele, že se nedopustil ani jednoho z deliktů, uvádím, že o tom, že se nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona bylo rozhodnuto výrokem I. napadeného rozhodnutí. Naopak o tom, že se dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona bylo rozhodnuto výrokem I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014, který byl potvrzen výrokem I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018. Jak bylo uvedeno v bodech 35 až 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí, uvedená rozhodnutí jsou pravomocná a pro Úřad závazná. Úřad proto postupoval správně, když zákaz plnění smlouvy uložil na základě výroku I. prvostupňového rozhodnutí z roku 2014 a výroku I. rozhodnutí o rozkladech z roku 2018. Námitku zadavatele tedy nepovažuji za důvodnou.
80. K námitce zadavatele, že s ohledem na novou právní úpravu veřejných zakázek považuje zákaz plnění smlouvy za nepřiměřený, uvádím, že novou, resp. příznivější právní úpravu je Úřad povinen zkoumat a použít pouze v případě správních řízení vedených ve věci spáchání přestupku, resp. správního deliktu, a to v návaznosti na článek 40 odst. 6 Listiny, který stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Vzhledem k tomu, že řízení o uložení zákazu plnění smlouvy není řízením o přestupku, resp. správním deliktu, Úřad v jeho rámci nemůže aplikovat článek 40 odst. 6 Listiny a zohlednit případnou příznivější právní úpravu. Námitka zadavatele proto není důvodná. Nad rámec toho však konstatuji, že novou právní úpravu návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy a řízení o tomto návrhu nepovažuji za příznivější [srov. § 254 odst. 1 písm. d) a § 264 ZZVZ].

VI. Závěr

81. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, dostatečně odůvodnil své závěry a vypořádal se s argumentací zadavatele, a rovněž řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, je v souladu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Michal Mazel, advokát, Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2
3. Mgr. Dominika Havelková, advokátka, Běchovická 701/26, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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