



UOHSX00BDX5Q

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0231/2018/VZ-21666/2018/521/MŽi

Brno: 24. července 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 13. 6. 2018, jehož účastníkem je

- obviněný – Městská část Praha - Lysolaje, IČO 00231207, se sídlem Kovářenská 8/5, 165 00 Praha - Lysolaje,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace Denkrovy pískovny“, kdy „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-018414, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 12. 2017 a dne 27. 12. 2017, přičemž „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 3. 2018,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** – Městská část Praha - Lysolaje, IČO 00231207, se sídlem Kovářenská 8/5, 165 00 Praha - Lysolaje – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace Denkrovy pískovny“**, kdy „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-018414, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 12. 2017 a dne 27. 12. 2017, přičemž „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“ bylo ve Věstníku

veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 3. 2018, **porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona**, když dne 6. 12. 2017 odeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“, kde v bodu III.1.1) „Druh řízení“ zvolil otevřené řízení, přičemž následujícího dne, tj. dne 7. 12. 2017, uveřejnil na profilu zadavatele pod označením „Oznámení o zahájení výběrového řízení“ dokument ze dne 6. 12. 2017, jehož obsahem je výzva k podání nabídek, v němž uvedl, že se jedná o „*podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce zadávanou ve zjednodušeném otevřeném podlimitním řízení v souladu se zákonem (...)*“, **tedy učinil ve dvou po sobě následujících dnech dva úkony týkající se téže veřejné zakázky, kterými de iure zahájil dvě zadávací řízení**, a nadto dne 7. 12. 2017 uveřejnil rovněž zadávací dokumentaci ze dne 6. 12. 2017, kde v bodu 1. „PREAMBULE“ mj. uvedl, že se jedná „*o podlimitní řízení zadávané ve zjednodušeném řízení dle § 53*“ a že „*[p]ředběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění 10. 7. 2017 dle § 54 [...] odst. 4 zákona*“, **přičemž v důsledku uvedeného postupu nebylo vůbec zřejmé, zda předmětnou veřejnou zakázku hodlal zadávat v otevřeném řízení, nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení**, když pro otevřené, resp. zjednodušené podlimitní řízení platí různá zákonná pravidla, **v důsledku čehož se průběh zadávacího řízení na cit. veřejnou zakázku stal zejména pro potenciální dodavatele zcela nečitelným, nejasným a nekontrolovatelným**, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a uvedená veřejná zakázka byla uzavřením smlouvy o dílo č. 2017-5 dne 28. 2. 2018 zadána vybranému dodavateli – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5.

## II.

**Za spáchání přestupku** uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se obviněnému** – Městská část Praha - Lysolaje, IČO 00231207, se sídlem Kovářenská 8/5, 165 00 Praha - Lysolaje – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

**pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

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

## III.

**Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb.**, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – Městská část Praha - Lysolaje, IČO 00231207, se sídlem Kovářenská 8/5, 165 00 Praha - Lysolaje – **ukládá**

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Městská část Praha - Lysolaje, IČO 00231207, se sídlem Kovárenská 8/5, 165 00 Praha - Lysolaje (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – odeslal dne 6. 12. 2017 k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ (dále jen „oznámení o zahájení“), a to za použití národního formuláře CZ02 – Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení, čímž zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Revitalizace Denkrovy pískovny“ (dále jen „zadávací řízení“ a „veřejná zakázka“). Předmětné oznámení o zahájení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-018414, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 12. 2017 a dne 27. 12. 2017.
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu 2. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace ze dne 6. 12. 2017 (dále jen „zadávací dokumentace“) následovně: *„Předmětem zakázky jsou **stavební práce** (přesný rozsah, obsah a členění předmětu veřejné zakázky je uveden v Technických podmínkách[]) včetně vypracování **projektové dokumentace skutečného provedení stavby**.*  
(...)  
**Klasifikace předmětu veřejné zakázky je rámcově vymezena CPV kódy:**  
*45000000-7 Stavební práce*  
*45112000-5 Výkopové a zemní práce*  
*45112720-8 Krajinné úpravy sportovních hřišť a rekreačních oblastí*  
*45233000-9 Výstavba, zakládání a povrchové práce pro komunikace“.*
3. V čl. 2.1 návrhu smlouvy o dílo, který je součástí „Přílohy A“ zadávací dokumentace, je pak uvedeno, že se zhotovitel (tedy dodavatel) smlouvou *„zavazuje provést pro [o]bjednatele<sup>1</sup> řádně a včas, ke sjednanému účelu, na svůj náklad a na své nebezpečí vykácení dřevin, terénní úpravy (včetně odvodu odpadů), navezení ornice a výsadbu nové zeleně na pozemcích parc. č. 473/1, 473/2, 473/3, 472/1 v katastrálním území Lysolaje nacházející se na území Prahy (...).“*
4. Hodnotícím kritériem je podle bodu III.2.1) oznámení o zahájení nejnižší nabídková cena.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 3 nabídky.
6. Z dokumentu nadepsaného „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 1. 2. 2018, který byl na profilu zadavatele<sup>2</sup> uveřejněn téhož dne, vyplývá, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka dodavatele STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný dodavatel“), se kterým obviněný následně dne 28. 2. 2018 uzavřel smlouvu o dílo č. 2017-5 (dále jen „smlouva o dílo“). Dne

<sup>1</sup> tj. zadavatele – pozn. Úřadu

<sup>2</sup> dostupný na [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/mestska-cast-praha-lysolaje\\_100/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/mestska-cast-praha-lysolaje_100/)

8. 3. 2018 pak bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno „Oznámení o výsledku podlimitního zadávacího řízení“.

## II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU A PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním předmětné veřejné zakázky.
8. V rámci šetření podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření k podnětu a dokumentaci o zadávacím řízení. Po přezkoumání relevantních podkladů považoval Úřad za prokázané, že zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, proto dne 13. 6. 2018 vydal příkaz č. j. ÚOHS-S0231/2018/VZ-17582/2018/521/MŽi z téhož dne (dále jen „příkaz“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když při zadávání veřejné zakázky porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona. Současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 100 000,- Kč.
9. Doručením příkazu obviněnému dne 13. 6. 2018 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupku.
10. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
11. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 21. 6. 2018 odpor (dále jen „odpor“). Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

### **Odpor obviněného**

12. V úvodu odůvodnění odporu obviněný rekapituluje obsah příkazu a následně připouští *„jistou zmatečnost ohledně druhu zadávacího řízení (...)“*. Nesouhlasí však s tím, že by v důsledku toho *„zadávací řízení bylo zcela nečitelné, nejasné a nekontrolovatelné (...)“*. Na podporu svého tvrzení poukazuje na to, že v zadávacím řízení obdržel tři nabídky, a dále na to, že *„žádný z účastníků ani potencionální dodavatel nepožádal od zahájení zadávacího řízení do lhůty stanovené zadavatelem k podání nabídek, o vysvětlení zadávací dokumentace (...). Všechny žádosti o vysvětlení se týkaly technické kvalifikace, projektové dokumentace a výkazu výměr.“* Obviněný dodává, že žádné vysvětlení nebylo požadováno *„ani neformálním způsobem (telefonicky, osobně).“*
13. Obviněný považuje výši pokuty za neúměrně vysokou a dodává, že *„citelně zasáhne plnění jeho základních úkolů (...)“*. Dodává, že *„postupoval v dobré víře, veden snahou o co nejširší publicitu veřejné zakázky, s cílem účasti co možná nejvyššího počtu dodavatelů.“* Obviněný dále uvádí, že samotné projednání přestupku jej vedlo *„k přijetí vnitřních systémových*

*opatření, která povedou k vypisování veřejných zakázek v souladu se zákonem.“. Proto obviněný žádá „o upuštění od uložení pokuty, popř. o její výraznou moderaci (...)“.*

#### **Další průběh řízení o přestupku**

14. Úřad obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S0231/2018/VZ-18640/2018/521/MŽi ze dne 22. 6. 2018 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0231/2018/VZ-19887/2018/521/MŽi ze dne 9 7. 2018 Úřad stanovil obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
16. Obviněný se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu řízení o přestupku již nevyjádřil.

#### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

17. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení a odporu rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K postavení zadavatele**

18. Úřad předně posoudil, zda Městská část Praha - Lysolaje naplňuje definici zadavatele podle zákona.
19. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
20. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
21. Zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“), upravuje postavení hlavního města Prahy jako hlavního města České republiky, kraje a obce a dále postavení městských částí. Z uvedeného vyplývá, že hlavní město Praha je územní samosprávný celek.
22. Podle § 3 zákona o hlavním městě Praze se hlavní město Praha člení na městské části, přičemž městské části v rozsahu stanoveném zákonem a Statutem vystupují v právních vztazích svým jménem a nesou odpovědnost z těchto vztahů vyplývající. Podle § 18 odst. 1 písm. f) zákona o hlavním městě Praze náleží do samostatné působnosti městské části rozhodování o veřejných zakázkách, jejichž předmět plnění se vztahuje k území městské části.
23. Zadavatel je městskou částí hlavního města Prahy, které je krajem (vyšším územním samosprávným celkem) a současně i obcí. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel, tj. Městská část Praha - Lysolaje, která dle zákona o hlavním městě Praze disponuje (přínejmenším dílčí) právní osobností, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, protože se na něj zákon vztahuje.

## **K výroku I. rozhodnutí**

### *Relevantní ustanovení právních předpisů*

24. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
25. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
26. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
27. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
28. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí, pokud ji nezadáva ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
29. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
  - a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
  - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
30. Podle § 4 nařízení vlády č. 172/2016 sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, činí finanční limit pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce 142 668 000 Kč.
31. Podle § 51 odst. 4 zákona může zadavatel před ukončením zadávacího řízení zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud
  - a) to vyžadují provozní potřeby zadavatele a
  - b) veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.
32. Podle § 52 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použít
  - a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
  - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že
    1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,

2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,

3. ustanovení části čtvrté se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.

33. Podle § 53 odst. 1 zákona zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. Výzva k podání nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
34. Podle části A přílohy č. 6 „Náležitosti výzev podle § 53 odst. 1, § 58 odst. 3 a 5, § 61 odst. 5 a 11, § 68 odst. 4, § 69 odst. 6, 72 odst. 4, § 141 odst. 1“ zákona musí výzva k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 53 odst. 1 obsahovat alespoň
1. identifikační údaje zadavatele,
  2. údaje o přístupu k zadávací dokumentaci,
  3. lhůtu pro podání nabídek,
  4. způsob podání nabídek včetně informace o tom, v jakém jazyce mohou být podány,
  5. požadavky na prokázání kvalifikace včetně požadovaných dokladů,
  6. pravidla pro hodnocení nabídek podle § 115 zákona.
35. Podle § 54 odst. 2 zákona stanoví zadavatel lhůtu pro podání nabídek v otevřeném řízení v délce nejméně
- a) 15 pracovních dnů od zahájení zadávacího řízení v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby, nebo
  - b) 20 pracovních dnů od zahájení zadávacího řízení v případě veřejných zakázek na stavební práce.
36. Podle § 54 odst. 4 zákona může být lhůta podle § 54 odst. 2 zákona zkrácena až o 5 pracovních dnů, jestliže zadavatel uveřejnil předběžné oznámení, které bylo odesláno k uveřejnění nejméně 16 pracovních dnů a nejvýše 12 měsíců přede dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení.
37. Podle § 55 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednacím řízením s uveřejněním, jednacím řízením bez uveřejnění, řízením se soutěžním dialogem nebo řízením o inovačním partnerství.
38. Podle § 56 odst. 1 zákona zadavatel zahajuje otevřené řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona, kterým vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky.
39. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle

prováděcího právního předpisu (dále jen „formulář“). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.

40. Podle § 212 odst. 3 písm. a) zákona zadavatel odešle elektronicky formulář do Věstníku veřejných zakázek, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku.
41. Podle § 8 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele zadavatel veřejné zakázky v podlimitním režimu použije k uveřejnění informací ve Věstníku veřejných zakázek národní formulář CZ 02 „Oznámení o zahájení zadávacího řízení v podlimitním režimu“ uvedený v příloze č. 2 k této vyhlášce pro
  1. zahájení zadávacího řízení podle § 56 odst. 1 zákona, § 58 odst. 1 zákona, § 61 odst. 1 zákona, § 68 odst. 2 zákona a § 72 odst. 1 zákona, nebo
  2. zahájení zadávacího řízení, ve kterém se zavádí dynamický nákupní systém podle § 139 odst. 1 zákona nebo oznámení o změně doby trvání dynamického nákupního systému podle § 139 odst. 9 písm. a) zákona.
42. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

#### *Zjištěné skutečnosti*

43. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 4. „PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace (ve znění opravy uvedené ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 12. 2017) činí 35 000 000,- Kč bez DPH.
44. Dne 10. 7. 2017 zadavatel odeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek národní formulář CZ01 – Předběžné oznámení podlimitního zadávacího řízení, kterým oznámil svůj záměr zahájit zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
45. Dne 6. 12. 2017 zadavatel odeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek národní formulář CZ02 – Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení, kde v bodu III.1.1) „Druh řízení“ zvolil otevřené řízení a v bodu III.3.1) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ uvedl datum 22. 12. 2017.
46. Dne 7. 12. 2017 zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele pod označením „Oznámení o zahájení výběrového řízení“ dokument ze dne 6. 12. 2017 nadepsaný jednak jako „Výzva k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace“, což je uvedeno tučně v pravém horním rohu pod názvem veřejné zakázky, jednak jako „Oznámení otevřeného řízení na zakázku Revitalizace Denkrovy pískovny – zadávané v otevřeném zjednodušeném podlimitním podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázkách“, což je uvedeno tučně pod datem jako nadpis dokumentu (dále jen „výzva k podání nabídek“). V samotném textu výzvy k podání nabídek je pak uvedeno, že „*MĚSTSKÁ ČÁST PRAHA – LYSOLAJE (...), oznamuje vyhlášení otevřeného řízení na podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce s označením ‚Revitalizace Denkrovy pískovny‘ (...)*“, a dále že se „*[j]edná (...) o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce zadávanou ve zjednodušeném otevřeném podlimitním řízení v souladu se*



*zákonem (...).*“ Text výzvy k podání nabídek dále obsahuje také identifikační údaje zadavatele, odkaz na profil zadavatele spolu s informací o tom, že na profilu zadavatele je k dispozici zadávací dokumentace a že *„[v] zadávací dokumentaci jsou dále uvedeny požadavky na způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky (kvalifikace) a ostatní podmínky“*. Dále je v textu výzvy k podání nabídek uvedeno, že *„[h]odnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena bez DPH“* a že *„[n]abídku je nutné podat nejpozději do 22. prosince 2017 (...)*“ na podatelnu zadavatele.

47. V bodu 1. „PREAMBULE“ zadávací dokumentace, která byla na profilu zadavatele uveřejněna rovněž dne 7. 12. 2017, je mj. uvedeno následující: **„Tato veřejná zakázka je zakázkou na stavební práce podle § 26 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázkách, jedná se o podlimitní řízení zadávané ve zjednodušeném řízení dle § 53. Předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění 10. 7. 2017 dle § 54 [...] odst. 4 zákona (...).**“

*Právní posouzení*

48. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadavatel je povinen určit režim veřejné zakázky podle její předpokládané hodnoty, přičemž zákon de facto rozlišuje tři režimy, které jsou určeny hodnotou veřejné zakázky, a to režim veřejné zakázky malého rozsahu (kdy zadávání zakázek v tomto režimu není v zákoně blíže upraveno s ohledem na § 31 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku malého rozsahu v zadávacím řízení), režim podlimitní a režim nadlimitní. O podlimitní veřejnou zakázku se jedná v případě, kdy výše její předpokládané hodnoty je nižší než limity stanovené pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně vyšší než hodnoty stanovené pro veřejnou zakázku malého rozsahu. Podlimitní veřejnou zakázku pak zadavatel dle § 26 zákona zadává v podlimitním režimu (pokud ji zadavatel nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení), přičemž dle § 52 zákona může použít buď zjednodušené podlimitní řízení (s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000,- Kč), nebo druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim (tedy mj. otevřené řízení), přičemž pro tyto druhy zadávacích řízení platí v případě jejich využití pro zadání podlimitní veřejné zakázky v některých aspektech odlišná pravidla. Určení režimu veřejné zakázky je tedy s ohledem na následný průběh zadávacího řízení zcela zásadní, přičemž dle § 24 zákona platí, že zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
49. Obdobně nelze mj. s ohledem na zásadu transparentnosti měnit v průběhu zadávacího řízení ani druh zadávacího řízení. Zadavatel tedy nemůže zahájit určitý druh zadávacího řízení a v jeho průběhu pak svévolně začít postupovat podle ustanovení upravujících jiný druh zadávacího řízení, neboť ke každému konkrétnímu druhu zadávacího řízení se váží různá zákonná pravidla.
50. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že šetřená veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na stavební práce a výše její předpokládané hodnoty činí 35 000 000,- Kč bez DPH. Úřad proto uzavírá, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku, která mohla být zadavatelem zadána dle § 52 zákona v podlimitním režimu, a to – jak již bylo uvedeno výše – buď za použití zjednodušeného podlimitního řízení (neboť její předpokládaná hodnota nepřesahuje 50 000 000 Kč), nebo v některém druhu zadávacího řízení pro nadlimitní režim.

51. Úřad dále uvádí, že zákon spojuje zahájení toho kterého druhu zadávacího řízení s určitým konkrétním postupem zadavatele. Obvykle se jedná o odeslání či uveřejnění dokumentu, jehož minimální náležitosti jsou taktéž vymezeny v příslušných ustanoveních zákona či prováděcího předpisu.
52. V případě otevřeného řízení je úkonem, kterým je řízení zahájeno, dle § 56 odst. 1 zákona odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona, přičemž k odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění je zadavatel v případě veřejné zakázky v podlimitním režimu povinen použít národní formulář CZ 02 „Oznámení o zahájení zadávacího řízení v podlimitním režimu“, který odešle elektronicky do Věstníku veřejných zakázek.
53. Zjednodušené podlimitní řízení je oproti tomu zahájeno úkonem zadavatele, který spočívá v uveřejnění výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele. Výzva k podání nabídek pak musí obsahovat alespoň identifikační údaje zadavatele, údaje o přístupu k zadávací dokumentaci, lhůtu pro podání nabídek, způsob podání nabídek včetně informace o tom, v jakém jazyce mohou být podány, požadavky na prokázání kvalifikace včetně požadovaných dokladů a pravidla pro hodnocení nabídek podle § 115 zákona.
54. V posuzovaném případě zadavatel odeslal dne 6. 12. 2017 k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek národní formulář CZ02 – Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení, ve kterém uvedl jako druh zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky řízení otevřené (viz k tomu bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tímto svým úkonem tedy zadavatel zahájil otevřené řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
55. Následujícího dne, tj. dne 7. 12. 2017, zadavatel učinil ve vztahu k šetřené veřejné zakázce další úkon předpokládaný zákonem pro zahájení zadávacího řízení – konkrétně pro zjednodušené podlimitní řízení – a to uveřejnění výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele (viz k tomu bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
56. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel ve vztahu k jedné veřejné zakázce učinil dva úkony, kterými *de iure* zahájil dvě zadávací řízení.
57. Na tomto místě Úřad podotýká, že již samotným obsahem výzvy k podání nabídek (i bez přihlédnutí ke skutečnosti, že zadavatel odeslal předchozího dne oznámení o zahájení zadávacího řízení) uváděl zadavatel potenciální dodavatele v omyl, když v textu výzvy k podání nabídek uvedl, že „oznamuje vyhlášení otevřeného řízení na podlimitní veřejnou zakázku“ a v následujícím odstavci současně uvedl, že se jedná o „podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce zadávanou ve zjednodušeném otevřeném podlimitním řízení“. Z uvedeného vyplývá, že ani ze samotného obsahu výzvy k podání nabídek není jednoznačně zřejmý druh zadávacího řízení, ve kterém hodlá zadavatel postupovat, neboť zmiňuje otevřené řízení a zjednodušené „otevřené“ podlimitní řízení.
58. Obdobně zavádějící a vnitřně rozporná je pak i zadávací dokumentace, kterou zadavatel uveřejnil téhož dne jako výzvu k podání nabídek a na jejíž obsah ve výzvě odkazuje co do stanovených požadavků na způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky a ostatní podmínky, neboť obsahuje informaci o tom, že veřejná zakázka je zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení, resp. ve „zjednodušeném řízení“ podle § 53 zákona, a současně informaci o tom, že bylo odesláno k uveřejnění předběžné oznámení dle § 54

odst. 4 zákona (viz k tomu bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zákon v ustanovení § 54 odst. 4 upravuje možnost zkrátit lhůtu pro podání nabídek **v otevřeném řízení** (§ 54 odst. 4 zákona odkazuje výlučně na § 54 odst. 2 zákona, ve kterém jsou upraveny lhůty pro podání nabídek v otevřeném řízení). Uvedená informace se tedy nemůže vztahovat ke lhůtě pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, neboť tato je upravena v § 54 odst. 1 zákona. I obsah samotné zadávací dokumentace tedy mohl potenciální dodavatele zmást v otázce toho, v jakém druhu zadávacího řízení hodlá zadavatel v šetřeném případě postupovat.

59. Ačkoliv zadavatel výše uvedené úkony (tj. odeslání příslušného formuláře a uveřejnění výzvy k podání nabídek) v šetřeném případě neučinil současně (neboť je učinil ve dvou po sobě následujících dnech) a lze tedy jednoznačně určit, že nejprve učinil úkon, jímž zahájil otevřené řízení, a teprve následně úkon, jímž zahájil zjednodušené podlimitní řízení, nemá Úřad s ohledem na okolnosti šetřeného případu za to, že by měl hodnotit postup zadavatele jako porušení ust. § 51 odst. 4 zákona. Uvedené ustanovení dopadá zejména na situace, kdy probíhá zadávací řízení na veřejnou zakázku a poté, když zadavatel z určitého důvodu nemůže zahájené zadávací řízení ukončit a současně potřebuje zajistit plnění, které je předmětem veřejné zakázky, zahájí zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění [porušení ustanovení § 51 odst. 4 zákona se pak zadavatel dopouští za situace, kdy zahájí zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění, avšak nesplní podmínky uvedené pod písm. a) a b) předmětného ustanovení zákona]. V šetřeném případě je oproti tomu zřejmé, že úmyslem zadavatele bylo zahájit pouze jedno zadávací řízení na veřejnou zakázku (resp. nic z dokumentace o zadávacím řízení nevypovídá o opaku), což Úřad dovozuje zejména z té skutečnosti, že zadavatel ve výzvě k podání nabídek opakovaně zmiňuje ve vztahu k veřejné zakázce otevřené řízení i zjednodušené podlimitní řízení, příp. i „zjednodušené otevřené podlimitní řízení“, jako by sám neměl ujasněno, v jakém druhu zadávacího řízení hodlá šetřenou veřejnou zakázku zadat, a dále ze skutečnosti, že na profilu zadavatele uveřejnil zadavatel k předmětné veřejné zakázce pouze jednu zadávací dokumentaci, ve které jsou nadto opět zmíněny oba předmětné druhy zadávacího řízení, když je v ní uvedeno, že se jedná o „zjednodušené řízení dle § 53“, a současně odkazuje na to, že bylo odesláno předběžné oznámení „dle § 54 zákona odst. 4 zákona“ (viz k tomu bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž § 54 odst. 4 zákona se vztahuje k otevřenému řízení (viz k tomu výše). Sám zadavatel přitom ve vyjádření k podnětu ze dne 20. 4. 2018 uvedl, že zahájil zjednodušené podlimitní řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele a dodal, že bylo v jeho zájmu, aby se zadávacího řízení zúčastnil co nejvyšší počet účastníků, proto „provedl dobrovolné uveřejnění oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení ve [V]ěstníku veřejných zakázek.“
60. Úřad uzavírá, že z úkonů učiněných zadavatelem nebylo zřejmé, v jakém druhu zadávacího řízení hodlal zadavatel veřejnou zakázku zadávat, zda v otevřeném řízení či ve zjednodušeném podlimitním řízení, přičemž pro každý z uvedených druhů zadávacího řízení platí značně rozdílná zákonná pravidla (např. rozdílné lhůty pro podání nabídek, odlišná pravidla při prokazování kvalifikace nebo doručování oznámení o výběru dodavatele vč. jeho náležitostí) a zadávací řízení jsou tak z velké míry odlišná. Lze tedy konstatovat, že uvedeným pochybením zadavatel porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Za situace, kdy není zřejmé, v jakém druhu zadávacího řízení je veřejná zakázka zadávána (přičemž, jak vyplývá z výše uvedeného, nebylo toto jednoznačně zřejmé ani samotnému

zadavateli), se postup zadavatele stává zcela nečitelným a nepředvídatelným. Úřad k tomu dodává, že nelze po nikom požadovat, aby si domýšlel na základě své úvahy (a tedy toliko odhadoval), v jakém druhu zadávacího řízení hodlá zadavatel veřejnou zakázku zadat a jakými pravidly se tedy bude řídit.

61. Na tomto místě Úřad připomíná, že zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona je jednou ze základních zásad, která musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení, a tedy i při samotném jeho zahájení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své rozhodovací činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad, a byť se dále uvedené rozsudky týkají výkladu zásady transparentnosti dle předchozí právní úpravy, tedy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZVZ“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“), lze dle názoru Úřadu dále uvedené závěry plně vztáhnout i k výkladu zákona, neboť smysl uvedené zásady zůstává tentýž. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 – 28 ze dne 25. 7. 2013 uvádí, že „[s]myslem zásady transparentnosti je dosažení toho, aby průběh veřejné zakázky byl zcela zřetelný a do jisté míry předvídatelný. Pouze za splnění této premisy je možné přistoupit k veřejné kontrole veřejných zakázek. Nezbytnost transparentního řízení vyplývá také z prevence před potenciálním korupčním jednáním a před dohodami, jež by mohly narušovat volnou soutěž mezi dodavateli. Princip transparentnosti se tak promítá do celého průběhu řízení o veřejné zakázce.“ V rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 se pak Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, a to že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“
62. Pokud tedy v důsledku postupu zadavatele v šetřeném případě nebylo zřejmé ani to, v jakém druhu zadávacího řízení hodlá veřejnou zakázku zadat a průběh zadávacího řízení na veřejnou zakázku se tak stal zcela nečitelným, nejasným a nekontrolovatelným, a to zejména (nikoliv však výlučně) pro potenciální dodavatele, postupoval zadavatel ve světle výše citovaných judikátů v rozporu se zákonem, neboť z pohledu dodržení zásady transparentnosti takový postup zadavatele nemůže obstát. Úřad dodává, že na uvedeném závěru pak nic nemění skutečnost, že zadavatel obdržel v šetřeném zadávacím řízení ve lhůtě pro podání nabídek tři nabídky, ani ta skutečnost, že ve vztahu k vyjasnění druhu zadávacího řízení zadavatel neobdržel žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, neboť není povinností (potenciálních) dodavatelů kontrolovat zákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení a v návaznosti na to před příp. podáním nabídky nezbytně žádat o vysvětlení zadávací dokumentace. Uvedené tedy neprokazuje, že zadávací řízení je čitelné, jasné a kontrolovatelné, jak dovozuje zadavatel v odporu.

63. Shora popsaný postup zadavatele přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že nastalá situace, kdy není jednoznačně zřejmý druh zadávacího řízení, mohla být pro některého potenciálního dodavatele důvodem pro neúčast v takto netransparentním zadávacím řízení, neboť mohl vyhodnotit jako nepřiměřené riziko zpracovávat a podat nabídku v zadávacím řízení, u kterého nebylo zřejmé ani to, podle jakých pravidel bude vůbec vedeno. Úřad na tomto místě opakovaně zdůrazňuje, že právní úprava otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení je značně rozdílná. V této souvislosti lze zmínit např. lhůtu pro podání nabídek, která v otevřeném řízení (v případě veřejných zakázek na stavební práce a za předpokladu, že zadavatel uveřejnil předběžné oznámení) činí dle § 54 odst. 2 ve spojení s § 54 odst. 4 zákona minimálně 15 pracovních dnů, zatímco ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 54 odst. 1 zákona minimálně 11 pracovních dnů. V šetřeném případě zadavatel nejprve zahájil otevřené řízení, a to dne 6. 12. 2017 (viz k tomu bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž ve formuláři CZ02 – Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení a shodně ve výzvě k podání nabídek zadavatel stanovil, že nabídky lze doručit nejpozději dne 22. 12. 2017 (viz k tomu body 45. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy 12. pracovní den ode dne zahájení otevřeného řízení. Z uvedeného tedy vyplývá, že lhůta stanovená zadavatelem pro podání nabídek v šetřeném zadávacím řízení neodpovídá minimální zákonné lhůtě pro otevřené řízení. Potenciální dodavatel tak mohl být s ohledem na nejasnost druhu zadávacího řízení již na počátku zmaten, zda je možno proti takto stanovené lhůtě podat námitky, neboť za nastalé situace mu nemuselo být zřejmé, zda je lhůta pro podání nabídek v souladu se zákonem či nikoliv, což ve svém důsledku mohlo vést k tomu, že nabídku vůbec nepodal. Obdobně by mohl být nejasností druhu zadávacího řízení dodavatel zmaten i v samotném průběhu zadávacího řízení, a to např. za situace, kdy by jej zadavatel požádal o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by si toto výslovně vyhradil v zadávacích podmínkách (neboť ust. § 113 zákona vztahující se k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny se ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 53 odst. 6 zákona nepoužije, ledaže si zadavatel použití tohoto pravidla v souladu s ust. § 53 odst. 4 zákona vyhradí v zadávacích podmínkách). Dodavatel by tak mohl být zmaten ohledně možnosti brojit námitkami proti takovému postupu zadavatele, který dle § 113 odst. 6 zákona může vést až k vyloučení dodavatele a ovlivnit tak jeho výběr.
64. Nelze tedy vyloučit, že pokud by zadavatel při zahájení zadávacího řízení postupoval transparentně, mohla být některým z potenciálních dodavatelů podána nabídka výhodnější, než nabídka vybraného dodavatele, resp. mohl by být vybrán jiný dodavatel.
65. K naplnění všech znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je třeba, aby porušení pravidel stanovených zákonem pro zadání veřejné zakázky ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Z hlediska zákonného rámce ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona tedy stačí pouhá možnost (potencialita) ovlivnění výběru dodavatele.
66. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona, kdy např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 uvedl, že „[z]ákon<sup>3</sup> nevyžaduje prokázání

---

<sup>3</sup> zde rozuměj zákon o veřejných zakázkách

*podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky“ (dle zákona se jedná o vliv na výběr dodavatele, princip však zůstal zachován). K obdobným závěrům dospěl předseda Úřadu např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R406/2013/VZ-19255/2014/310/PMo ze dne 12. 9. 2014, kde konstatoval, že „v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky; což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(...) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku““ (viz k tomu dále také rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009).*

67. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 dovedl, že „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá 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 prokazovat.“
68. Úřad pro úplnost dodává, že ačkoliv se shora popsané závěry předsedy Úřadu a příslušných soudů týkaly spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jsou tyto plně aplikovatelné i na šetřený případ, neboť znaky skutkové podstaty protiprávního jednání (přestupku) podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona nedoznaly co do svého obsahového významu z hlediska sledované okolnosti žádných koncepčních změn.

#### *Shrnutí*

69. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že zadavatel naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když při zadávání předmětné veřejné zakázky porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že dne 6. 12. 2017 odeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“, kde v bodu III.1.1) „Druh řízení“ zvolil otevřené řízení, přičemž následujícího dne, tj. dne 7. 12. 2017, uveřejnil na profilu zadavatele pod označením „Oznámení o zahájení výběrového řízení“ dokument ze dne 6. 12. 2017, jehož obsahem je výzva k podání nabídek, v němž uvedl, že se jedná o „podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce zadávanou ve zjednodušeném otevřeném podlimitním řízení v souladu se zákonem (...)“, tedy učinil ve dvou po sobě následujících dnech dva úkony týkající se téže veřejné zakázky, kterými de iure zahájil dvě zadávací řízení, a nadto dne 7. 12. 2017 uveřejnil rovněž zadávací dokumentaci, kde v bodu 1. „PREAMBULE“ mj. uvedl, že se jedná „o podlimitní řízení zadávané ve zjednodušeném řízení dle § 53“, a že „[p]ředběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění 10. 7. 2017 dle § 54 [...] odst. 4 zákona“, přičemž v důsledku vedeného postupu nebylo vůbec zřejmé, zda veřejnou zakázku hodlal zadávat v otevřeném řízení, nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení, když pro otevřené, resp. zjednodušené podlimitní řízení platí různá zákonná pravidla, v důsledku čehož se průběh zadávacího řízení na veřejnou zakázku stal zejména pro potenciální dodavatele zcela nečitelným, nejasným a nekontrolovatelným, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a uvedená veřejná

zakázka byla uzavřením smlouvy o dílo zadána vybranému dodavateli. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí – k uložení pokuty**

70. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když při zadávání veřejné zakázky porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.
71. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
72. 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.
73. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dnem uzavření smlouvy o dílo, tj. dne 28. 2. 2018. Řízení o přestupku bylo zahájeno doručením příkazu dne 13. 6. 2018 (srov. bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedených údajů je zřejmé, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla.
74. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uložit pokutu 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
75. Úřad konstatuje, že celková cena veřejné zakázky, při jejímž zadávání se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, činila dle čl. 6.1. uzavřené smlouvy o dílo 33 824 220,- Kč vč. DPH. Maximální možná výše pokuty, kterou by Úřad mohl za spáchání přestupku uložit, tedy v tomto případě činí 3 382 422,- Kč.
76. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
77. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
78. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly

intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

79. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona a základních zásad, na nichž je tento zákon postaven, neboť takový postup zpravidla zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). Ačkoli obviněný v šetřeném případě zcela neignoroval existenci zákona (když při zadávání veřejné zakázky de facto převážně postupoval ve zjednodušeném podlimitním řízení, tedy v jednom z druhů zadávacích řízení), byla následkem jeho jednání situace, kdy dodavatelé neměli postaveno najisto, v jakém druhu zadávacího řízení hodlá zadavatel veřejnou zakázku zadávat, tudíž nebylo zřejmé, jakými ustanoveními zákona se má obviněný v zadávacím řízení řídit, a ani to, ve vztahu ke kterým zákonným ustanovením by měl dodavatel porovnávat správnost, resp. zákonnost postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení, přičemž – jak již Úřad uvedl výše – pro otevřené, resp. zjednodušené podlimitní řízení platí různá zákonná pravidla. Zadavatel tedy fakticky znemožnil kontrolu průběhu zadávacího řízení a případnou obranu proti nezákonnému postupu zadavatele v zadávacím řízení, kdy v důsledku uvedeného postupu zadavatele bylo zadávací řízení tedy stíženo fatální nezhoditelnou vadou od samého počátku.
80. S ohledem na výše uvedené proto Úřad v šetřeném případě posoudil intenzitu skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů, jako vysoce závažnou.
81. Úřad však z hlediska následků spáchaného přestupku rovněž zhodnotil, že postupem obviněného nedošlo k úplnému vyloučení soutěže o veřejnou zakázku, když obviněný obdržel v jím stanovené lhůtě tři nabídky (viz k tomu bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a k uzavření smlouvy o dílo tedy nedošlo při úplném vyloučení soutěžního prostředí. Byť tato skutečnost není způsobilá zhojit pochybení obviněného v zadávacím řízení, lze konstatovat, že určitá míra soutěžního prostředí byla v šetřeném případě obviněným zachována.
82. Úřad přihlédl při určení výše pokuty také k okolnostem, za nichž byl přestupek spáchán, konkrétně pak k těm skutečnostem, že přestupek byl dle vyjádření zadavatele (přičemž nic z dokumentace o zadávacím řízení nevypovídá o opaku) spáchán ve snaze o co nejširší publicitu předmětného zadávacího řízení (ve snaze o co nejširší hospodářskou soutěž), a nebyl tedy zjevně spáchán úmyslně (viz k tomu bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad doplňuje, že právě uvedené nemá (a ani nemůže mít) vliv na výše uvedené konstatování o naplnění skutkové podstaty přestupku, neboť odpovědnost zadavatele za přestupky dle zákona je vystavěna na principu objektivní odpovědnosti (tedy odpovědnosti za následek, nikoliv za zavinění). Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že pokud bylo úmyslem zadavatele podpořit hospodářskou soutěž, pak ve výsledku došlo k opačnému efektu, neboť svým postupem přivedl zadávací řízení do stavu blízkého chaosu, který rozhodně férové soutěži nepřispívá.
83. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem (správním deliktem) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek



Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 – 62 ze dne 18. 6. 2009, popřípadě rozsudek č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 9. 2016. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že „soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázkou vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“. Soud dále pokračuje tak, že „[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).“ Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).

84. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.
85. Žádné další okolnosti – polehčující ani přitěžující - Úřad v šetřeném případě neshledal.
86. Při určení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem obviněného a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje. Z dokumentu „ZVEŘEJNĚNÍ návrhu ročního rozpočtu na rok 2018 Městské části Praha-Lysolaje“<sup>4</sup>, dostupného na <http://e-deska.cz/lysolaje/big/102610.pdf>, vyplývá, že obviněný bude v letošním roce, tj. v roce 2018, hospodařit s příjmy ve výši 20 956 200,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
87. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik

<sup>4</sup> Předmětný návrh rozpočtu byl schválen usnesením č. 2/21/2018 na 21. zasedání zastupitelstva Městské části Praha - Lysolaje, které se konalo dne 17. 1. 2018.

intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu byla proto Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku.

88. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam (např. na plnění základních úkolů, jak uvádí v šetřeném případě obviněný v odporu). Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru, přičemž sám obviněný v odporu připouští, že ani pokuta ve výši 100 000,- Kč (výše pokuty uložené Úřadem v příkazu – viz k tomu bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jeho existenci neohrožuje. Nadto Úřad dodává, že v konečném důsledku se nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
89. Obviněný v odporu žádá o upuštění od uložení pokuty, příp. jejího snížení oproti výši pokuty uložené mu v příkazu, neboť výši pokuty považuje „vzhledem k významu a rozsahu následku přestupku“ za neúměrně vysokou a dodává, že „[j]iž samo projednání přestupku vedlo [...] k přijetí vnitřních systémových opatření, která povedou k vypisování veřejných zakázek v souladu se zákonem.“. Úřad k tomu nad rámec výše uvedeného předně uvádí, že příslušný správní orgán ve správním řízení o přestupku může od uložení pokuty upustit pouze v případech, kdy právní předpis, podle kterého probíhá správní řízení, tento postup umožňuje. V šetřeném případě jsou přestupky upraveny v ust. § 268 až § 270 zákona. Z cit. ustanovení zákona vyplývá maximální výše pokuty, kterou může Úřad za jednotlivé přestupky uložit, přičemž na správním uvážení Úřadu je pouze otázka výše ukládané pokuty. K tomu Úřad doplňuje, že ust. § 270 odst. 11 zákona výslovně stanoví, že ust. § 42 a § 43 zákona o přestupcích [které upravují (podmíněné) upuštění od správního trestu] se na postup Úřadu podle zákona nepoužijí. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že v případě, kdy Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil přestupku, má zákonem stanovenou povinnost uložit pokutu za jeho spáchání. Nadto Úřad dodává, že obecné tvrzení obviněného (že přijal vnitřní systémová opatření vedoucí k „vypisování“ veřejných zakázek v souladu se zákonem), tj. deklaraci, že bude při zadávání veřejných zakázek v budoucnu postupovat v souladu se zákonem, nepovažuje za skutečnost, která by měla vést Úřad k přehodnocení správního uvážení o výši udělené pokuty v šetřeném případě, neboť se jedná o zákonnou povinnost obviněného, nikoliv o okolnost, za níž byl přestupek spáchán a kterou by v tomto smyslu bylo třeba zohlednit.
90. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
91. Úřad posoudil postup obviněného ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 30 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou. Už jen pro úplnost Úřad dodává, že pokuta je obviněnému ukládána ve výši méně než 1 % její maximální možné sazby, což dle názoru Úřadu není v rozporu s hodnocením trestaného pochybení coby „neúmyslného“, jak uvádí obviněný. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

92. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

**K výroku III. rozhodnutí – k nákladům řízení**

93. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
94. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
95. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
96. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000,- Kč.
97. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
98. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000231.

**POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno.

Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

Městská část Praha - Lysolaje, Kovářenská 8/5, 165 00 Praha - Lysolaje

**Vypraveno dne**

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