



UOHSX00I43SB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0506/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-36063/2023/510

Brno 20. 9. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 10. 8. 2023 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – obec Bílá, IČO 00577669, se sídlem Bílá 15, 739 15, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 4. 2023 JUDr. Václavem Chmelíkem, advokátem, ev. č. ČAK 18776, se sídlem Teplého 2786/0, 530 02 Pardubice,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným v souvislosti se zadáním veřejné zakázky „Úsekové měření rychlosti v obci Bílá“, na jejíž předmět plnění obviněný uzavřel dne 7. 7. 2022 Smlouvu o pronájmu zařízení,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – obec Bílá, IČO 00577669, se sídlem Bílá 15, 739 15 – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 240/2022 Sb., tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 a § 52 citovaného zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nájem zařízení pro měření úsekové/okamžité rychlosti a zabezpečení provozu najatých zařízení včetně automatizovaného přenosu dat o provedeném měření a zajištění provozu potřebných softwarových aplikací na dobu 48 měsíců, zadal mimo zadávací řízení, tj. aniž provedl zadávací řízení, ačkoli k tomu byl povinen, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal citovanou

veřejnou zakázku, když dne 7. 7. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem – CAMEA Technology, a.s., IČO 06230831, se sídlem Karásek 2290/1m, Řečkovice, 621 00 Brno – Smlouvu o pronájmu zařízení.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – obec Bílá, IČO 00577669, se sídlem Bílá 15, 739 15 – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 240/2022 Sb., **ukládá**

pokutu ve výši 95 000 Kč (devadesát pět 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, ve znění pozdějších předpisů, 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, ve znění pozdějších předpisů, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – obec Bílá, IČO 00577669, se sídlem Bílá 15, 739 15 – 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. POSTUP OBVINĚNÉHO V SOUVISLOSTI S UZAVŘENÍM SMLOUVY

1. Obviněný – obec Bílá, IČO 00577669, se sídlem Bílá 15, 739 15, zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 4. 2023 JUDr. Václavem Chmelíkem, advokátem, ev. č. ČAK 18776, se sídlem Teplého 2786/0, 530 02 Pardubice (dále jen „obviněný“) – dne 7. 7. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem – CAMEA Technology, a.s., IČO 06230831, se sídlem Karásek 2290/1m, Řečkovice, 621 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel“) – Smlouvu o pronájmu zařízení na realizaci veřejné zakázky „Úsekové měření rychlosti v obci Bílá“, jejímž předmětem je nájem zařízení pro měření úsekové/okamžité rychlosti a zabezpečení provozu najatých zařízení včetně automatizovaného přenosu dat o provedeném měření a zajištění provozu potřebných softwarových aplikací na dobu 48 měsíců (dále také „veřejná zakázka“), mimo zadávací řízení.
2. Podle čl. VIII. odst. 1 Smlouvy o pronájmu zařízení ze dne 7. 7. 2022 (dále jen „smlouva“) činí výše měsíčního nájmu 41 300 Kč bez DPH a výše celkového nájmu 1 982 400 bez DPH.
3. V čl. VIII. odst. 5 smlouvy je stanoveno: „*Pronajímatel je oprávněn každoročně jednostranně navýšit cenu nájemného o roční míru inflace vyjádřenou přírůstkem průměrného indexu spotřebitelských cen za uplynulý kalendářní rok vykázanou Českým statistickým úřadem. Toto navýšení Pronajímatel písemně oznamuje Nájemci nejpozději do dvou měsíců po skončení kalendářního roku, přičemž ke zvýšení dochází vždy zpětně od 1. ledna kalendářního roku, ve kterém bylo navýšení Nájemci oznámeno.*“ (dále jen „inflační doložka smlouvy“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 166/2023 Sb. (dále jen „zákon“), projednává přestupky podle tohoto zákona, obdržel dne 31. 3. 2023 podnět k prošetření postupu obviněného, který zaevidoval pod sp. zn. ÚOHS-P0203/2023/VZ.
5. Stěžovatel v podnětu sdělil své pochybnosti o zákonnosti postupu obviněného při uzavření smlouvy, když mj. namítá, že *„(k)e všem podezřelým okolnostem pak přistupuje i to, že předpokládaná hodnota Zakázky je 1 900 000,- Kč bez DPH, tedy těsně pod zákonným limitem pro veřejné zakázky malého rozsahu.“*
6. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od obviněného vyžádal mj. dokumentaci související s veřejnou zakázkou, kterou obviněný nezadal v zadávacím řízení, a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu.
7. Dne 13. 4. 2023 obviněný zaslal Úřadu příslušnou dokumentaci a vyjádření ke skutečnostem napadaným v podnětu.
8. Ve vyjádření ze dne 13. 4. 2023 obviněný předně sdělil, že má za to, že svým postupem při uzavření smlouvy neporušil ustanovení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 240/2022 Sb. (dále jen „zákon v rozhodném znění“). K naplnění definice veřejné zakázky malého rozsahu (dále též „VZMR“) pak obviněný s odkazem na § 16 odst. 5, § 27 písm. a) a § 31 zákona v rozhodném znění uvedl: *„Jak vyplývá z čl. VII. odst. 1 smlouvy na veřejnou zakázku, tato smlouva byla uzavřena na dobu určitou, konkrétně na dobu 48 měsíců, přičemž výše nájemného (...) činí 41.300 Kč bez DPH za měsíc. Celková hodnota plnění veřejné zakázky za celou dobu poskytování služeb tak činí 1.982.400 Kč bez DPH. (...) Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosahuje zákonného limitu oddělujícího veřejnou zakázku malého rozsahu od podlimitní veřejné zakázky (...) byl zadavatel s to využít svého oprávnění a tuto veřejnou zakázku malého rozsahu zadat mimo zadávací řízení. Zadavateli není jasné, v čem stěžovatel spatřuje onu »podezřelost«, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky malého rozsahu byla stanovena v souladu se zákonnými pravidly. (...) nelze zadavateli vyčítat, že předpokládaná hodnota byla »těsně pod hranicí 2.000.000 Kč bez DPH (...)“*
9. Dne 19. 4. 2023 Úřad obviněného vyzval žádostí z téhož dne k podání informace, zda v roce 2023 vybraný dodavatel jednostranně v souladu s inflační doložkou smlouvy navýšil cenu nájemného o roční míru inflace.
10. Dne 2. 5. 2023 obviněný Úřadu předložil přípis vybraného dodavatele ze dne 31. 1. 2023, v němž v souladu s inflační doložkou smlouvy oznámil obviněnému *„jednostranné zvýšení nájemného o roční míru inflace s účinností od 1. 1. 2023. Roční míra inflace vyjádření přírůstkem průměrného indexu spotřebitelských cen vyhlášených Českým statistickým úřadem za předchozí kalendářní rok 2022 byla vyhlášena ve výši 15,1 %.*
Nová výše nájemného je nyní stanovena ve výši 570.435,6 Kč za rok.
Celkem měsíčně 47.536,3 Kč.¹
K nájemnému bude účtováno DPH v zákonem stanovené výši.“

¹ Pozn. Úřadu: Zvýrazněno pisatelem.

11. Ve vyjádření ze dne 2. 5. 2023 pak obviněný Úřadu sdělil, že navýšením původně sjednané hodnoty závazku ze smlouvy došlo dle něj k aktivaci vyhrazené změny závazku ve smyslu § 100 zákona v rozhodném znění. Dle obviněného, „(a)čkoli uvedeným navýšením došlo k překročení hranice pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky a služby ve smyslu ust. § 27 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, jedná se o tzv. nepodstatnou změnu podle ust. § 222 odst. 2 tohoto zákona. (...) Vzhledem k tomu, že navýšením původně sjednané hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku došlo k překročení limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky nebo na služby, byl zadavatel povinen zkoumat dodržení pravidel zakotvených v ust. § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek, jak vyplývá ze stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 10. 10. 2017. (...) Podle ust. § 222 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek se přitom za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku – což je právě i nynější případ zadavatele. Sic tedy hodnota závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku uplatněním vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku překročila finanční limit veřejné zakázky malého rozsahu, nedopustil se zadavatel tímto krokem porušení zákona o zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, neboť ve světle stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj se jednalo o změnu nepodstatnou podle ust. § 222 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek.“

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

12. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“) a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-29895/2023/510 ze dne 10. 8. 2023 (dále jen „příkaz“).
13. Příkaz, kterým Úřad rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I. příkazu), a současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 100 000 Kč (výrok II. příkazu), byl obviněnému doručen dne 10. 8. 2023. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 90 odst. 1 přestupkového zákona ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
14. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
15. Proti příkazu podal obviněný dne 18. 8. 2023 odpor z téhož dne. 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 ze dne 18. 8. 2023

16. Obviněný v odporu uvádí, že s příkazem nesouhlasí, přičemž především nesouhlasí s uloženým správním trestem, resp. s výší uložené pokuty, jakož i s jejím odůvodněním. Dle obviněného nelze říci, že v šetřeném případě není známa celková cena veřejné zakázky, proto rozporuje závěr Úřadu uvedený v příkazu, že „(j)elikož plnění na základě smlouvy stále probíhá a nelze s ohledem na inflační doložku určit celkovou cenu veřejné zakázky, pak maximální hranice

pokuty v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona v rozhodném znění činí 20 mil. Kč.“ Obviněný má za to, že pokud by připustil premisu Úřadu, že ujednaná inflační doložka smlouvy znemožňuje určení ceny veřejné zakázky, proč je nutno aplikovat horní hranici pokuty ve výši 20 mil. Kč, byli by zadavatelé „více sankcionováni za samotné sjednání inflační doložky nežli porušení právních norem“. V této souvislosti obviněný odkazuje na usnesení Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, ve kterém se uvádí, že právními předpisy stanovená horní hranice pokuty je „zcela esenciálním institutem, který vyjadřuje závažnost protiprávního jednání“.

17. Dle obviněného je cena veřejné zakázky známa i v případě, kdy smlouva obsahuje inflační doložku, neboť v takovém případě je za cenu veřejné zakázky nutno považovat cenu bez inflační doložky. Takový výklad je dle obviněného souladný se smyslem a účelem přestupkové právní úpravy, přičemž na tento výklad dle obviněného upozornil i Ústavní soud např. ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 (dále jen „náleží Ústavního soudu“). Obviněný k tomu dodává, že k navýšení ceny veřejné zakázky na základě inflační doložky smlouvy může dojít výhradně po právním jednání vybraného dodavatele. V další argumentaci pak obviněný obecně poukazuje na to, že by nebylo možné nikdy do skončení plnění smluvního vztahu určit cenu veřejné zakázky, neboť ke každé smlouvě může být uzavřen dodatek zahrnující např. vícepráce, navýšení ceny plnění atd.
18. Obviněný má dále za to, že Úřad v příkazu nedostatečně odůvodnil správní trest a jeho výměru, když při určení druhu správního trestu a jeho výměry je povinen přihlídnout mj. k povaze a závažnosti přestupku, přitěžujícím okolnostem, polehčujícím okolnostem a u právnické osoby k povaze její činnosti [viz § 37 písm. a), c) a g) přestupkový zákon].
19. Obviněný cituje, co Úřad uvedl v příkazu k povaze a závažnosti tvrzeného přestupku, konkrétně *„následkem postupu obviněného bylo tudíž minimálně potenciální vyloučení řádné hospodářské soutěže mezi možnými zájemci o veřejnou zakázku dle zákona, kteří by byli schopni předmět plnění realizovat.“*, a tvrdí, že Úřad *„pracoval spíše toliko s úvahami, které nemusí mít nutně odraz ve skutečném stavu – není zřejmé, že jednáním obviněného došlo či aspoň pouze mohlo dojít k vyloučení hospodářské soutěže. Za situace, kdy ÚOHS pracuje toliko s těmito řádně nepodloženými úvahami, je nutno považovat výši uložené pokuty za zcela nepřiměřenou – zvláště za situace, kdy výše pokuty dosahuje 50 % zákonem stanovené hranice“*.
20. Obviněný sděluje, že Úřad v příkazu neshledal jako polehčující okolnost skutečnost, že v průběhu řízení s Úřadem aktivně spolupracoval a poskytl mu veškeré informace.
21. Dále obviněný nesouhlasí s konstatováním Úřadu uvedeným v příkazu, že výše uložené pokuty je přiměřená majetkovým poměrům obviněného. K tomu cituje usnesení NSS ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133 a dodává, že vedle Úřadem zmiňovaných rozpočtovaných příjmů na rok 2023 ve výši 16 418 371,10 Kč jsou na rok 2023 naplánovány výdaje ve výši 20 580 020 Kč. Současně obviněný upozorňuje, že veškeré výdaje jsou obviněným vynakládány na rozvoj jeho území a potřeby jeho občanů, tudíž nelze hovořit o tom, že výše uložené pokuty nebude mít na obviněného citelný negativní dopad. Dále připomíná, že Úřad při stanovení výše pokuty nevzal v potaz, že je obviněný veřejnoprávní korporací, jejíž základním úkolem je pečovat o všestranný rozvoj svého území, potřeby svých občanů a při plnění svých úkolů chránit veřejný zájem (srov. § 2 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů).

22. K požadavkům na kvalitu odůvodnění uloženého správního trestu obviněný poukazuje na relevantní rozhodovací praxi správních soudů (konkrétně rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2020, č. j. 4 As 104/2020-38; rozsudek NSS ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 As 345/2016-28; rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, č. j. 4 Afs 1/2012-36, dále společně jen „rozsudky NSS“), na základě které uzavírá, že se Úřad dostatečně nezabýval veškerými okolnostmi, jež jsou rozhodující pro výši uložené pokuty. Dle obviněného je výše uložené pokuty zcela zjevně nepřiměřená a neodůvodněná.
23. Obviněný odpor uzavírá s tím, že „i v případě, kdyby se dopustil jednání, které by naplnilo skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona“, jednalo by se v jeho případě o jednání, pro které by měla být uložena pokuta v podstatně menší výši či zvážen postup podle § 43 odst. 2 přestupkového zákona.

Další průběh řízení o přestupku

24. Usnesením ze dne 21. 8. 2023 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
25. Obviněný se ve lhůtě stanovené v citovaném usnesení Úřadu nevyjádřil.
26. Usnesením ze dne 5. 9. 2023 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dotčené usnesení bylo obviněnému doručeno dne 6. 9. 2023.
27. Obviněný se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí, tj. do 13. 9. 2023, nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní dokumentace, vyjádření obviněného a na základě vlastních zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Současně Úřad výrokem III. tohoto rozhodnutí rozhodl o uložení povinnosti obviněného uhradit náklady řízení.
29. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení

30. Podle § 2 odst. 1 věty první zákona v rozhodném znění se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona v rozhodném znění rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.
31. Podle § 2 odst. 3 zákona v rozhodném znění je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále uvedeno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona v rozhodném znění, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona v rozhodném znění.

32. Podle § 3 zákona v rozhodném znění se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona v rozhodném znění rozumí:
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
33. Podle § 14 odst. 2 zákona v rozhodném znění je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností než uvedených v § 14 odst. 3 zákona v rozhodném znění.
34. Podle § 14 odst. 3 zákona v rozhodném znění je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie,
 - b) zhotovení stavby, nebo
 - c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).
35. Podle § 16 odst. 1 zákona v rozhodném znění stanoví zadavatel před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
36. Podle § 16 odst. 3 zákona v rozhodném znění do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zahrne předpokládaná hodnota změn závazků ze smlouvy, jejichž možnost byla vyhrazena v zadávací dokumentaci podle § 100. Pokud si zadavatel vyhradí plnění podle § 100 odst. 3, uvede v zadávací dokumentaci předpokládanou hodnotu vyhrazeného plnění.
37. Podle § 16 odst. 5 zákona v rozhodném znění se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
38. Podle § 16 odst. 6 zákona v rozhodném znění se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje nebo informace, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem.

39. Podle § 21 odst. 1 zákona v rozhodném znění pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby, u které se nestanoví celková smluvní cena, je rozhodná předpokládaná výše úplaty
- a) za celou dobu trvání smlouvy, je-li doba trvání smlouvy rovna 48 měsíců nebo kratší,
 - b) za 48 měsíců u smlouvy na dobu neurčitou, nebo smlouvy s dobou trvání delší než 48 měsíců.
40. Podle § 24 zákona v rozhodném znění se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona v rozhodném znění. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
41. Podle § 25 zákona v rozhodném znění 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.
42. Podle § 26 odst. 1 zákona v rozhodném znění je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
43. Podle § 27 písm. a) zákona v rozhodném znění veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby částce 2 000 000 Kč.
44. Podle § 31 zákona v rozhodném znění není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona v rozhodném znění.
45. Podle § 52 zákona v rozhodném znění pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel 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,
 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.
46. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem v rozhodném znění 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.

47. 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 s výjimkou soutěže o návrh, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele, a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu.
48. Podle § 3 odst. 1 písm. b) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády“), finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona od 1. 1. 2022 činí 5 610 000 Kč.

Zjištěné skutečnosti

49. Obviněný dne 7. 7. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.
50. Předmětem smlouvy podle čl. III. odst. 1 smlouvy je „*nájem zařízení pro měření úsekové/okamžité rychlosti a zabezpečení provozu najatých zařízení včetně automatizovaného přenosu dat o provedeném měření a zajištění provozu potřebných softwarových aplikací*“.
51. Smlouva se podle čl. VII. odst. 1 smlouvy „*uzavírá na dobu určitou, a to na dobu 48 měsíců. Lhůta plnění začíná běžet dnem předání plně funkčního měřicího zařízení.*“
52. Podle čl. VIII. odst. 1 smlouvy činí výše měsíčního nájmu 41 300 Kč bez DPH a výše celkového nájmu 1 982 400 Kč bez DPH.
53. V čl. VIII. odst. 5 smlouvy je stanovena inflační doložka smlouvy.
54. Přípisem ze dne 31. 1. 2023 vybraný dodavatel v souladu s inflační doložkou smlouvy oznámil obviněnému zvýšení nájemného o roční míru inflace s účinností od 1. 1. 2023. Nová výše měsíčního nájemného činí 47 563,30 Kč bez DPH a roční nájemné činí 570 435,60 Kč bez DPH.
55. Z veřejně dostupných zdrojů na https://www.czso.cz/csu/czso/inflace_spotrebitelske_ceny Úřad seznal, že průměrná roční míra inflace v roce 2022 činila 15,1 %.
56. Z veřejně dostupných zdrojů na https://www.czso.cz/csu/czso/mira_inflace Úřad seznal níže uvedená data o míře inflace vyjádřené přírůstkem průměrného ročního indexu spotřebitelských cen vyjadřující procentní změnu průměrné cenové hladiny za 12 posledních měsíců proti průměru 12 předchozích měsíců:

1) Míra inflace vyjádřená přírůstkem **průměrného ročního indexu** spotřebitelských cen vyjadřuje procentní změnu průměrné cenové hladiny za 12 posledních měsíců proti průměru 12 předchozích měsíců.

Tato míra inflace je vhodná při úpravách nebo posuzování průměrných veličn. Bere se v úvahu zejména při propočtech reálných mezd, důchodů a pod.

Rok															
07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22
2,8	6,3	1,0	1,5	1,9	3,3	1,4	0,4	0,3	0,7	2,5	2,1	2,8	3,2	3,8	15,1

57. Podle veřejně dostupných zdrojů na <https://portal-vz.cz/info-forum/otazky-odpovedi/cast-prvni-obecna-ustanoveni-%c2%a7-1-%c2%a7-32/predpokladana-hodnota-vzmr-s-inflacni-dolozkou-%c2%a7-16-odst-5/>:

„*Na dotaz, zda je možné zadat veřejnou zakázku malého rozsahu (dále jen »VZMR«), která v důsledku použití inflační doložky překročí hranici VZMR stanovenou v § 27 písm. a) zákona*

č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen »ZZVZ«), připojujeme následující odpověď:

Inflační doložka je vyhrazenou změnou závazku podle § 100 odst. 1 ZZVZ, podle § 16 odst. 3 se aplikuje uvedené pravidlo i v případě VZMR, že »předpokládaná hodnota změn závazků ze smlouvy, jejichž možnost byla vyhrazena v zadávací dokumentaci podle § 100« musí být zahrnuta do »celkové« předpokládané hodnoty.

Předpokládaná hodnota navýšení ceny v důsledku použití inflační doložky tedy musí být zahrnuta do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky a v tomto dotaze přesáhne předpokládaná hodnota hranici VZMR podle § 27 ZZVZ. Z toho vyplývá, že veřejnou zakázku bude nutné zadat v zadávacím řízení (§ 3), nikoliv ve výjimce.

Lze shrnout, že inflační doložka musí být vždy započítána do předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Pokud předpokládaná míra inflace navýší celkovou předpokládanou hodnotu natolik, že bude překročena hranice VZMR stanovená v § 27 ZZVZ, není možné zakázku zadat jako VZMR mimo zadávací řízení.“

58. Podle veřejně dostupných zdrojů na https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2020/08/171010_Zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnu-zakazku.pdf:

„Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v případech, kdy smlouva na původní veřejnou zakázku byla uzavřena mimo zadávací řízení, včetně veřejných zakázek malého rozsahu.

Podle § 222 odst. 1 se zadavateli zakazuje provést podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku bez provedení zadávacího řízení. Je tedy uložena povinnost zadávací řízení před podstatnou změnou provést. Pokud by to nebylo možné, musí zadavatel smlouvu ukončit, což mu umožňuje § 223.

Ze systematiky zákona vyplývá, že zákaz (povinnost) podle § 222 odst. 1 se vztahuje i na případy, kdy původní veřejná zakázka, která má být změněna, byla zadána mimo zadávací řízení na základě výjimek podle § 29, § 30, § 31, § 158 až 160, § 177 až 178, § 191. Pokud po provedení změny závazek rovněž splňuje podmínky pro použití výjimky, lze výjimku použít i pro změnu závazku. Pokud by však závazek ze smlouvy původně uzavřený na základě výjimky po provedení změny již podmínky výjimky nespĺňoval, je nutné přípustnost změny posuzovat podle pravidel § 222.

Výše uvedené závěry platí i pro veřejné zakázky malého rozsahu, které představují jednu ze zákonných výjimek z povinnosti provést zadávací řízení. Pokud má být závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu změněn, je nutné zkoumat, zda veřejná zakázka po změně splňuje limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu. Pokud ano, lze změnu provést bez provedení zadávacího řízení na základě výjimky podle § 31 (tj. bez aplikace pravidel uvedených v § 222). Pokud by však limit byl překročen, je nutné postupovat podle pravidel uvedených v § 222.

Pro posouzení limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu je rozhodující stav po změně, tedy celková hodnota veřejné zakázky po provedení změny.

Pokud by například šlo o veřejnou zakázku na dodávky s původní hodnotou 1,5 mil. Kč a změnou by se doplňovalo plnění v hodnotě 0,25 mil. Kč, činila by předpokládaná hodnota v okamžiku změny 1,75 mil. Kč a šlo by tedy o veřejnou zakázku malého rozsahu i po provedení změny. Pokud by se však doplňovalo plnění v hodnotě 0,75 mil. Kč, musela by se přípustnost změny posuzovat podle § 222.

Je současně nutné zdůraznit, že změny smluv nesmí sloužit k obcházení povinností stanovených zákonem. Pokud by zadavatel například plnění veřejné zakázky záměrně rozdělil s cílem vyhnout se při zadávání této části zadávacímu řízení (tj. předpokládal by již při zadávání původní veřejné zakázky malého rozsahu, že její část překračující limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu bude zadávat později mimo zadávací řízení na základě některého důvodu pro nepodstatnou změnu závazku ze smlouvy podle § 222), dopustil by se porušení § 35, podle kterého není možné rozdělení veřejné zakázky na části, pokud by se tím obcházely povinnosti stanovené zákonem. Zadavatel musí rovněž respektovat pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky již při zadání původní veřejné zakázky.“

Právní posouzení

59. V obecné rovině Úřad uvádí, že podle § 16 zákona v rozhodném znění je jednou z úvodních fází zadávání veřejné zakázky, která předchází samotnému zahájení zadávacího řízení a kterou je každý zadavatel povinen splnit, stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Na toto ustanovení pak navazují zvláštní ustanovení § 17 až 23 zákona v rozhodném znění, která upravují pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty jednotlivých druhů veřejných zakázek (dodávky, služby a stavební práce) a stanovení předpokládané hodnoty v určitých zvláštních případech (veřejné zakázky rozdělené na části, veřejné zakázky pravidelné povahy, veřejné zakázky zadávané v dynamickém nákupním systému a veřejné zakázky s uzavřením rámcové smlouvy).
60. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tedy jedním ze základních úkonů, který je nezbytné provést v rámci přípravy zadávacího řízení, přičemž její výše musí objektivně odpovídat předmětu plnění veřejné zakázky a jeho rozsahu. Účelem stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nejen odhad nákladů, které bude muset zadavatel vynaložit na realizaci, ale z hlediska zákona má stanovení předpokládané hodnoty význam především pro určení režimu veřejné zakázky (režim nadlimitní, podlimitní nebo režim VZMR), přičemž správné určení režimu veřejné zakázky je klíčové pro volbu druhu zadávacího řízení. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tudíž nezbytné věnovat náležitou pozornost, neboť její nesprávné stanovení může zatížit postup zadavatele ještě před vlastním zadáním veřejné zakázky neodstranitelnou vadou.
61. K pojmu režim veřejné zakázky, který definuje § 24 zákona v rozhodném znění, Úřad obecně uvádí, že zákon rozlišuje režim VZMR, režim podlimitní, nadlimitní a zjednodušený, přičemž první tři režimy jsou určeny předpokládanou hodnotou. Zjednodušený režim, upravený § 129 zákona v rozhodném znění, je určen předmětem plnění veřejné zakázky, která má být v tomto režimu zadávána. Aby veřejná zakázka mohla být zadávána v režimu VZMR, musí být výše její předpokládané hodnoty nižší nebo rovna limitu stanovenému v § 27 zákona v rozhodném znění (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Aby veřejná zakázka mohla být zadávána v podlimitním režimu, musí být výše její předpokládané hodnoty nižší než limity stanovené pro veřejnou zakázku zadávanou v nadlimitním režimu (finanční limity pro nadlimitní veřejné zakázky jsou stanoveny příslušným nařízením vlády, viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Skutečnost, zda je zadávána VZMR nebo podlimitní veřejná zakázka, je rozhodující pro správnou aplikaci jednotlivých zákonných ustanovení. Správné určení režimu veřejné zakázky je totiž klíčové pro další postup zadavatele v zadávacím řízení, neboť k podlimitnímu

režimu se vážou odlišná zákonná ustanovení, která zadávání podlimitní veřejné zakázky oproti VZMR zpřísňují.

63. Podle § 16 odst. 5 zákona v rozhodném znění se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení (tedy i když vše napovídá tomu, že daná veřejná zakázka bude zadávána „napřímo“ mimo režim zákona, určí zadavatel předpokládanou hodnotu tak aby měl jistotu, že postupovat v zadávacím řízení dle zákona skutečně není povinován²).
64. S přihlédnutím ke všemu shora obecně uvedenému Úřad přistoupil k posouzení správnosti postupu obviněného při volbě režimu veřejné zakázky s ohledem na obsah smlouvy.
65. Ze shrnutí rozhodných skutečností v šetřené věci lze konstatovat, že obviněným poptávané plnění je veřejnou zakázkou na služby, jelikož předmětem daného plnění je poskytování jiných činností, než uvedených v 14 odst. 3 zákona v rozhodném znění (blíže viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a to na služby poskytované v rámci předem ohraničeného časového úseku 48 měsíců (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Přitom platí, že pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby, u které se nestanoví celková smluvní cena, je rozhodná předpokládaná výše úplaty za celou dobu trvání smlouvy, je-li doba trvání smlouvy rovna 48 měsíců nebo kratší [srov. § 21 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění].
66. Úřad má s ohledem na vyjádření ze dne 13. 4. 2023 za to, že obviněný v roli zadavatele stanovil předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky ve výši 1 982 400 Kč bez DPH (tj. ve výši celkového nájmu podle čl. VIII. odst. 1 smlouvy). Faktu, že obviněný pracoval s uvedenou finanční částkou jako s předpokládanou hodnotou šetřené veřejné zakázky, odpovídá také jeho postup, kdy veřejnou zakázku zadal mimo režim zákona jako VZMR na služby [srov. § 27 písm. a) zákona v rozhodném znění].
67. Úřad opakovaně připomíná, že podle § 16 odst. 5 zákona v rozhodném znění se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení, přičemž zadavatel určuje předpokládanou hodnotu proto, aby měl jistotu, v jakém režimu veřejné zakázky bude postupovat. Povinností obviněného vyplývající z § 16 odst. 5 zákona v rozhodném znění tak bylo stanovit předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky k okamžiku zadání veřejné zakázky, tedy uzavření smlouvy. Obviněný měl dále při zadání veřejné zakázky zohlednit § 16 odst. 3 zákona, podle kterého do předpokládané hodnoty veřejné zakázky musí být započtena rovněž hodnota vyhrazené změny závazku podle § 100 zákona v rozhodném znění, přičemž inflační doložka představuje svou podstatou vyhrazenou změnu závazku podle § 100 odst. 1 zákona v rozhodném znění. Pokud tedy smlouva vedle výše měsíčního nájmu, resp. výše celkového nájmu stanovených v čl. VIII. odst. 1 smlouvy obsahuje též inflační doložku smlouvy upravenou v čl. VIII. odst. 5 smlouvy, měl obviněný předpokládanou hodnotu inflační doložky v souladu s § 16 odst. 3 zákona v rozhodném znění do předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky zahrnout, jelikož předpokládaná výše celého peněžitého závazku vyplývajícího z plnění smlouvy, tedy vč. inflační doložky smlouvy, je předpokládanou hodnotou šetřené veřejné zakázky. Jinými slovy měl obviněný v šetřené věci předpokládanou hodnotu stanovit

² Pozn. Úřadu: V případě VZMR by zadavatel měl stanovit předpokládanou hodnotu poprvé ve fázi rozhodování o zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a poté opětovně, z důvodu ověření svého postupu, při (před) uzavřením smlouvy, neboť i k tomuto okamžiku musí být plnění „ohodnoceno“ v souladu s limity pro VZMR.

s vědomím toho, že vybraný dodavatel v letech následujících po podpisu smlouvy (tj. v letech 2023 až 2026) je oprávněn každoročně uplatnit (nejpozději do 2 měsíců po skončení kalendářního roku) inflační doložku smlouvy, tedy navýšit cenu nájemného o roční míru inflace za uplynulý kalendářní rok vykázanou Českým statistickým úřadem (dále jen „ČSÚ“). Tomuto závěru Úřadu svědčí i odpověď uveřejněná na portálu Ministerstva pro místní rozvoj ČR <https://portal-vz.cz> (v podrobnostech viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

68. Úřad dále uvádí, že v šetřeném případě měla být obviněnému ke dni podpisu smlouvy (tj. ke dni 1. 7. 2022) známa míra inflace za rok 2021 vykázaná ČSÚ ve výši 3,8 % (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud by tedy obviněný inflační doložku smlouvy při stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky zohlednil, musel by při znalosti poslední známé roční míry inflace její minimální výši stanovit jako součet výše měsíčního nájmu za měsíce roku 2022 a výše měsíčního nájmu za měsíce let 2023 až 2026 navýšené o poslední známou míru inflace. Stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky by pak při této prognóze vypadalo následovně:

období	výše nájmu za měsíc (Kč bez DPH)	navýšení ceny nájmu o míru inflace za rok 2021 (Kč bez DPH)	výše celkového nájmu za dané období (Kč bez DPH)
červenec až prosinec 2022	41 300	---	247 800,00
rok 2023	---	$41.300 * 1,038 = 42 869,40$	514 432,80
rok 2024	---	$42 869,40 * 1,038 = 44 498,44$	533 981,28
rok 2025	---	$44 498,44 * 1,038 = 46 189,38$	554 272,56
leden až červen 2026	---	$46 189,38 * 1,038 = 47 944,58$	287 667,48
		Předpokládaná hodnota	2 138 154,12

Pokud by obviněný do předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky zahrnul nejen výši celkového nájmu po dobu trvání smlouvy, tedy 1 982 400 Kč bez DPH, ale i předpokládanou hodnotu změn závazků ze smlouvy, tj. inflační doložku smlouvy, která je vyhrazena v čl. VIII. odst. 5 smlouvy, tedy cca 156 000 Kč ($2 138 154,12 - 1 982 400$), pak by musel dojít k závěru, že předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky, tedy odhad nákladů, které bude muset obviněný vynaložit na realizaci předmětu smlouvy, bezesporu přesáhne finanční limit stanovený v § 27 písm. a) zákona v rozhodném znění (2 mil. Kč).

69. K argumentaci obviněného uvedené ve vyjádření ze dne 2. 5. 2023, v jejímž rámci tvrdí, že se primárně opřel o stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj ČR ze dne 10. 10. 2017 (viz body 11. a 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že uvedené stanovisko není pro šetřený případ přílehlavé, jelikož jsou v něm primárně řešeny změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku stanovené v § 222 zákona v rozhodném znění, nikoliv otázka řešení ve zde šetřeném případě, a to stanovení předpokládané hodnoty podle § 16 zákona v rozhodném znění před zahájením zadávacího řízení. Úřad tedy konstatuje, že argumentace obviněného uvedená ve vyjádření ze dne 2. 5. 2023 je lichá a obviněný měl, tak jak Úřad dovodil shora, do předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky vedle výše celkového nájmu zahrnout též předpokládanou hodnotu změn závazku ze smlouvy, tedy navýšení ceny měsíčního nájmu o roční míru inflace za uplynulý kalendářní rok vykázanou ČSÚ. Pro úplnost Úřad opakovaně odkazuje na odpověď uveřejněnou na portálu Ministerstva pro místní rozvoj ČR <https://portal-vz.cz> (v podrobnostech viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), která na posuzovaný případ plně přílehlá.

70. Právní úprava stanovující finanční limity pro určení režimu veřejné zakázky je, jak již bylo uvedeno výše, obsažena v § 24 až § 27 zákona v rozhodném znění a v nařízení vlády, kde v § 3 odst. 1 písm. b) je finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby stanoven od 1. 1. 2022 na 5 610 000 Kč. Předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky na služby přesahuje finanční limit 2 mil. Kč (dle výpočtu Úřadu dosáhla cca 2,14 mil. Kč), protože se nejedná o VZMR podle § 27 písm. a) zákona v rozhodném znění. Současně šetřená veřejná zakázka nedosahuje finančního limitu pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby stanoveného v § 3 odst. 1 písm. b) nařízení vlády, tudíž se jedná o podlimitní veřejnou zakázku podle § 26 odst. 1 zákona v rozhodném znění. S ohledem na popsání skutečnosti pak Úřad dovozuje, že obviněným chybně stanovená předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky vedla k jejímu neoprávněnému zadání mimo zadávací řízení, když obviněný v rozporu se zákonem v rozhodném znění podřadil veřejnou zakázku do režimu VZMR podle § 27 písm. a) zákona v rozhodném znění, nikoliv do podlimitního režimu podle § 26 zákona v rozhodném znění.
71. Tím, že obviněný na základě jím stanovené předpokládané hodnoty nepodřadil správně veřejnou zakázku pod zákonem v rozhodném znění předvídaný režim, nedošlo k jejímu správnému zadání dle zákonných ustanovení, neboť zákon v rozhodném znění stanoví odlišná pravidla pro zadávání veřejné zakázky v návaznosti na skutečnost, o jaký režim se jedná. Jak již bylo řečeno, obviněný použil pro zadávání šetřené veřejné zakázky § 27 písm. a) zákona v rozhodném znění vztahující se na VZMR na služby a na základě § 31 zákona v rozhodném znění veřejnou zakázku zadal mimo zadávací řízení.
72. Pokud obviněný ve vyjádření ze dne 13. 4. 2023 tvrdí, že „*předpokládanou hodnotu veřejné zakázky malého rozsahu stanovil v souladu se zákonnými pravidly, přičemž nelze zadavateli vyčítat, že předpokládaná hodnota byla »těsně« pod hranicí 2.000.000 Kč bez DPH*“, pak Úřad s tímto tvrzením nemůže souhlasit, neboť jak dovedl v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, obviněný při stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky nezohlednil inflační doložku smlouvy, když vycházel toliko z výše celkového nájmu stanoveného v čl. VIII. odst. 1 smlouvy, ačkoliv tak podle § 16 odst. 3 zákona v rozhodném znění učinit měl.
73. Úřad na základě shora uvedeného tedy shledal, že tímto svým jednáním obviněný naplnil první ze znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění, neboť nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 a § 52 zákona v rozhodném znění, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nájem zařízení pro měření úsekové/okamžité rychlosti a zabezpečení provozu najatých zařízení včetně automatizovaného přenosu dat o provedeném měření a zajištění provozu potřebných softwarových aplikací na dobu 48 měsíců, zadal mimo zadávací řízení, tj. aniž provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku stejného předmětu a stejné předpokládané hodnoty a pro její zadání nepoužil ani žádný jiný možný postup, který lze podle § 2 odst. 3 zákona v rozhodném znění použít, ačkoli k tomu byl povinen.
74. Pokud jde o druhý ze znaků skutkové podstaty přestupku, tedy ovlivnění či možné ovlivnění výběru dodavatele, Úřad konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v zákonem stanoveném režimu, tj. podlimitním režimu, mohl obdržet další (a event. i výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Postupem dle zákona v rozhodném znění

měla být šetřená veřejná zakázka zadávána v podlimitním režimu, v jehož rámci by měl obviněný na výběr některé z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení definovaných v § 52 zákona v rozhodném znění. Se zahájením těchto druhů zadávacích řízení je pak spojena mj. vždy i uveřejňovací povinnost, která nabývá různých podob v závislosti na konkrétním druhu zadávacího řízení. K odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek tak, jak je zákonem v rozhodném znění požadováno u podlimitních veřejných zakázek na služby (srov. § 212 zákona v rozhodném znění), by obviněný musel využít informační systém poskytující aktuální údaje o probíhajících zadávacích řízeních, který je monitorován širokým okruhem dodavatelů. Obdobně by byl vyzván neomezený počet dodavatelů k podání nabídky, pokud by zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použil zjednodušené podlimitní řízení, které by zahájil uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele (srov. § 53 odst. 1 zákona v rozhodném znění). Možnost, že by se v takovém případě o veřejnou zakázku ucházel širší okruh dodavatelů než v případě obviněným zvoleného zadání VZMR, a že by z tohoto širšího okruhu dodavatelů mohl vzejít jiný dodavatel než vybraný dodavatel, je tedy nesporná.

75. Rovněž poslední znak skutkové podstaty přestupku je naplněn, neboť obviněný veřejnou zakázku zadal, když s vybraným dodavatelem uzavřel dne 7. 7. 2022 smlouvu.
76. V návaznosti na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 a § 52 zákona v rozhodném znění, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nájem zařízení pro měření úsekové/okamžité rychlosti a zabezpečení provozu najatých zařízení včetně automatizovaného přenosu dat o provedeném měření a zajištění provozu potřebných softwarových aplikací na dobu 48 měsíců, zadal mimo zadávací řízení, tj. aniž provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku stejného předmětu a stejné předpokládané hodnoty a pro její zadání nepoužil ani žádný jiný možný postup, který lze podle § 2 odst. 3 zákona v rozhodném znění použít, ačkoli k tomu byl povinen, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když dne 7. 7. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.
77. Jelikož Úřad shledal na straně obviněného pochybení, které naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění, je povinen zohlednit jakoukoli pozdější právní úpravu zákona či jeho prováděcích právních předpisů a posoudit, zda je tato úprava pro obviněného příznivější. Uvedené vyplývá z článku 40 odst. 6 zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina základních práv a svobod“), dle kterého se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. S ohledem na uvedené Úřad tedy přistoupil k posouzení, zda není pro obviněného pozdější právní úprava obsažená v zákoně příznivější než právní úprava obsažená v zákoně v rozhodném znění, resp. zda je co do viny

pro obviněného příznivější zákon. Jelikož zákonem nedošlo k významným změnám dotčených ustanovení zákona v rozhodném znění, jež by měly vliv na skutkovou podstatu, Úřad uzavírá, že zákon pro obviněného příznivější není, jelikož jeho jednání je co do viny i dle zákona stále trestné.

78. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

79. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona v rozhodném znění, neboť, jak vyplývá z obsahu tohoto rozhodnutí, obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
80. Před vlastním uložení pokuty se však Úřad nejprve zabýval tím, zda v šetřeném případě nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, a to především z hlediska posouzení promlčecí doby, neboť odpovědnost za přestupek zaniká jejím uplynutím.
81. Podle § 270 odst. 5 zákona v rozhodném znění promlčecí doba činí 5 let.
82. Podle § 270 odst. 3 písm. a) zákona promlčecí doba činí 5 let u přestupků podle § 268 zákona.
83. 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.
84. Úřad před uložení pokuty ověřil, zda ve vztahu k přestupku neuplynula promlčení doba podle § 270 odst. 5 zákona v rozhodném znění. Smlouva byla mezi obviněným a vybraným dodavatelem uzavřena dne 7. 7. 2022, tudíž ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 7. 7. 2022. Úřad konstatuje, že k uplynutí promlčecí doby stanovené v § 270 odst. 5 zákona v rozhodném znění ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí dosud nedošlo; odpovědnost obviněného za přestupek ke dni vydání tohoto rozhodnutí tedy uplynutím promlčecí doby nezanikla.
85. S ohledem na v bodě 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené, Úřad posuzoval, zda je co do promlčecí doby pro obviněného příznivější zákon. Jelikož zákonem nedošlo ke změně promlčecí doby u přestupků podle § 268 zákona v rozhodném znění (tedy přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí), Úřad uzavírá, že zákon pro zadavatele příznivější není, jelikož jeho jednání je ve vztahu k uplynutí promlčecí doby stále trestné.
86. Obviněný v podaném odporu nesouhlasí s uloženým správním trestem, resp. s výší pokuty, jakož i s jejím odůvodněním uvedeným v příkazu. Úřad se tedy dále zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry pokuty i ve vztahu k argumentaci obviněného uvedené v odporu.
87. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona v rozhodném znění, lze za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění, uložit pokutu do 10 % z předpokládané ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

88. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 nebo 5 zákona, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
89. Podle čl. VII. odst. 1 smlouvy je tato uzavírána na dobu určitou, konkrétně na 48 měsíců. Podle čl. VIII. odst. 1 smlouvy činí výše měsíčního nájmu 41 300 Kč bez DPH a výše celkového nájmu 1 982 400 Kč bez DPH, přičemž současně je podle inflační doložky smlouvy vybraný dodavatel oprávněn každoročně jednostranně navýšit cenu nájemného o roční míru inflace vykázanou ČSÚ. Jelikož plnění na základě smlouvy stále probíhá a nelze s ohledem na inflační doložku smlouvy určit celkovou cenu veřejné zakázky, pak maximální horní hranice pokuty v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona v rozhodném znění činí 20 mil. Kč.
90. S ohledem na v bodě 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené, Úřad posuzoval, zda je co do trestu, resp. uložení pokuty pro obviněného příznivější zákon (viz bod 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož zákonem nedošlo ke změně úpravy uložení pokuty u přestupků podle § 268 zákona v rozhodném znění (tedy přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí), Úřad uzavírá, že zákon pro obviněného příznivější není, neboť uložení pokuty § 268 odst. 2 písm. a) zákona ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí je stále v maximální hranici 20 mil. Kč.
91. Tvrzení obviněného uvedená v odporu, že (i) nelze hovořit o tom, že by nebyla celková cena veřejné zakázky známa, (ii) celková cena veřejné zakázky je známa i za situace, kdy je ve smlouvě obsažena inflační doložka, která může celkovou cenu veřejné zakázky zvýšit a (iii) v případě, kdy smlouva obsahuje inflační doložku, je nutné za celkovou cenu veřejné zakázky považovat cenu bez inflační doložky, Úřad odmítá a uvádí následující. Obecně Úřad akcentuje, že nelze ztotožňovat cenu sjednanou ve smlouvě ke dni nabytí platnosti (účinnosti) smlouvy a skutečnou cenu, resp. celkovou cenu veřejné zakázky ve smyslu ceny, kterou uhradí zadavatel za realizaci plnění veřejné zakázky vybranému dodavateli. Tyto dvě ceny mohou být v některých případech totožné (např. pokud je předmětem veřejné zakázky dodání jednoho konkrétního výrobku) a v jiných nikoli (např. pokud jsou předmětem veřejné zakázky stavební práce a při realizaci plnění předmětu veřejné zakázky dojde ke změnám týkajícím se víceprací či méněprací, které vedly k uzavření dodatku smlouvy; také se jedná o situaci, kdy bude smlouva na veřejnou zakázku obsahovat inflační doložku). Ve zde šetřeném případě nejsou tyto dvě ceny, tedy cena sjednaná ve smlouvě a skutečná cena, resp. celková cena veřejné zakázky, totožné, a to právě z důvodu sjednané inflační doložky smlouvy a z důvodu stále probíhajícího plnění veřejné zakázky, když je smlouva uzavřena na dobu určitou 48 měsíců, která podle čl. VII. odst. 1 smlouvy začíná běžet dnem předání plně funkčního měřicího zařízení (plnění dle smlouvy tak probíhá v letech 2022 až 2026). V roce 2023 tudíž nemůže být známa (ať už Úřadu či obviněnému) celková cena veřejné zakázky, když s ohledem na inflační doložku smlouvy nelze predikovat možné jednostranné navýšení nájemného o roční míru inflace od 1. 1. 2024, od 1. 1. 2025 a od 1. 1. 2026 vybraným dodavatelem; není tak objektivně možné (a to ani výpočtem) celkovou cenu veřejné zakázky stanovit. Tvrdí-li obviněný, že celková cena veřejné zakázky je uvedena v čl. VIII. odst. 1 smlouvy a její výše činí 1 982 400 Kč, pak s tímto Úřad nesouhlasí, mj. i proto, že od 1. 1. 2023 vybraný dodavatel uplatnil své oprávnění stanovené v inflační doložce smlouvy a již navýšil cenu nájemného od 1. 1. 2023 na částku 47 536,30 Kč bez DPH/měsíc, avšak v čl. VIII. odst. 1 smlouvy stanovená výše celkového nájemného 1 982 400 Kč bez DPH, která je dle obviněného celkovou cenou veřejné

zakázky, je vypočtena z ceny nájemného ve výši 41 300 Kč bez DPH/měsíc ($48 * 41\,300 = 1\,982\,400$), která však již od 1. 1. 2023 není platnou cenou měsíčního nájemného. Ani tuto skutečnost nelze v šetřeném případě ignorovat, neboť svědčí o tom, že výše celkového nájmu stanovená v čl. VIII. odst. 1 smlouvy, kterou obviněný vydává za celkovou cenu veřejné zakázky, bude překročena (při dodržení doby trvání smlouvy).

92. Další související tvrzení obviněného, že „(z)a situace, kdy připustíme (...), že ujednaná inflační doložka znemožňuje určení ceny veřejné zakázky, protože je nutno aplikovat horní hranici pokuty (...) dojdeme k závěru, že by dodavatelé byli více sankcionováni za samotné sjednání inflační doložky smlouvy nežli porušení právních norem“, Úřad odmítá jako liché. Úřad totiž v šetřeném případě při konstatování přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění nemůže postupovat jinak, než stanovit maximální horní hranici pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona v rozhodném znění, a to ve výši 20 mil. Kč, když celková cena veřejné zakázky není, jak Úřad dovodil v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, v době vydání rozhodnutí známa nejen z důvodu sjednané inflační doložky smlouvy, ale také proto, že plnění na základě smlouvy stále probíhá.
93. Obviněný dále v odporu uvádí hypotetický příklad, v němž se zadavatel dopustí shodného přestupku jako obviněný, avšak celková cena veřejné zakázky bude ve výši 180 mil. Kč a ve smlouvě bude absentovat inflační doložka. Dle obviněného tento zadavatel „bude oproti obviněnému zvýhodněn, a to i za situace, kdy jím poskytované plnění bude nepoměrně větší (...) neboť horní hranice pokuty v takovém případě bude pouze 18 mil Kč.“ V této souvislosti pak obviněný odkazuje na usnesení NSS ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, ve kterém se uvádí, že právními předpisy stanovená horní hranice pokuty je „zcela esenciálním institutem, který vyjadřuje závažnost protiprávního jednání“. Úřad předně uvádí, že citovaný rozsudek nerozporuje. K hypotetickému příkladu a ke zde citovanému závěru obviněného, které v odporu obviněný uvedl, však Úřad sděluje, že nelze bez dalšího srovnávat maximální horní hranice pokut stanovené Úřadem v různých případech, resp. srovnávat na základě nich částky pokut udělených v různých případech, neboť v každém z případů jsou zohledňovány jiné konkrétní skutkové okolnosti vážící se ke konkrétnímu jednání určitého zadavatele.
94. V rámci své argumentace odkazuje obviněný také na nález Ústavního soudu, z něhož dovozuje, že v případě, kdy je ve smlouvě obsažena inflační doložka, je třeba za cenu veřejné zakázky považovat cenu bez inflační doložky, když pouze takový výklad je souladný se smyslem a účelem celé přestupkové právní úpravy. Dle Úřadu se obviněným uvedený nález Ústavního soudu primárně týká pravidel pro počítání času, tudíž ho Úřad shledává nepřiléhavým ve vztahu k otázce, jaká je v šetřeném případě řešena, a tj. výše celkové ceny veřejné zakázky.
95. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
96. Podle § 38 písm. a), b) a d) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku 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).

97. Hlavním kritériem rozhodným pro určení výměry pokuty je závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přestupku na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Pokud jde o význam neurčitého právního 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 to, jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013). Při zvažování závažnosti přestupku Úřad zohlednil následující skutečnosti.
98. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku spáchaného dle výroku I. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nedošlo k zákonem předvídanému postupu spočívajícímu v zadání podlimitní veřejné zakázky na služby v zadávacím řízení dle zákona, čímž došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v zachování efektivní hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za podstatný předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků, jelikož jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů či rozhodovací praxe Úřadu, prostřednictvím férové hospodářské soutěže je dosahováno cíle a smyslu úpravy práva veřejných zakázek, tedy efektivního vynakládání veřejných prostředků. Jinými slovy, jestliže je cílem zákona zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, je třeba jednání obviněného, kterým při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v podlimitním režimu podle části třetí zákona, obecně označit za typově jedno z vůbec nejzávažnějších. Obviněný v daném případě nezákonným postupem omezil okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, resp. negativně zasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Přitom nelze vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější.
99. Následkem postupu obviněného bylo tudíž minimálně potenciální vyloučení řádné hospodářské soutěže mezi možnými zájemci o veřejnou zakázku dle zákona, kteří by byli schopni předmět plnění realizovat. V šetřeném případě tak nebyl naplněn základní cíl zákona, jímž je zajištění transparentního prostředí pro soutěž za účelem následného výběru dodavatele z co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů. Obviněný svým postupem nenaplnil elementární účel zákona, jímž je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nelze vyloučit, že postupem obviněného mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky a že případné plnění na základě nabídky jiného dodavatele mohlo být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější a tudíž, že nedošlo k nevhodnému výdeji veřejných prostředků, resp. i k negativnímu zásahu do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Úřad dodává, že způsob výběru dodavatele uskutečněný ze strany obviněného nebyl realizován v mezích zákona, jež mají zabezpečovat provedení řádné hospodářské soutěže, a to nejen při dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek, ale i dalších postupů stanovených zákonem. Jelikož obviněný zjevně nečinil v rámci poptávaného předmětu plnění kroky

v souladu se zákonem, upustil tak nejen od povinností týkajících se uveřejňování informací, ale i dodržení ostatních zákonných postupů zadání veřejné zakázky, a to od vlastní přípravy zadávacích podmínek až po výběr dodavatele a následné uzavření smlouvy. Limitována byla v takovém případě především možnost uplatnit zákonem stanovené nástroje obrany proti případnému nezákonnému postupu obviněného.

100. Namítá-li obviněný v odporu, že Úřad při posouzení povahy a závažnosti přestupku „*pracoval spíše toliko s úvahami, které nemusí mít nutně odraz ve skutečném stavu – není zřejmé, že jednáním obviněného došlo či alespoň pouze mohlo dojít k vyloučení hospodářské soutěže*“, pak Úřad akcentuje, že v daném případě obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v rozhodném znění (sám obviněný tuto skutečnost v podaném odporu výslovně ani nerozporuje), přičemž podle citovaného ustanovení zákona je skutková podstata přestupku naplněna i v případě existence potenciální možnosti ovlivnění výběru dodavatele; skutečnost, že k naplnění skutkové podstaty přestupku dle citovaného ustanovení zákona dochází i za předpokladu potenciální možnosti ovlivnění, vyplývá přímo ze zákonného znění „*přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele*“ (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad je přesvědčen, že existence potenciální možnosti ovlivnění výběru dodavatele je v šetřeném případě bezpochyby dána tím, že úkonem, kterým obviněný porušil zákon, a to, že při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v podlimitním režimu podle části třetí zákona a veřejnou zakázku zadal bez zadávacího řízení, omezil okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, když např. nesplnil povinnosti týkající se uveřejňování informací o veřejné zakázce. Pokud by totiž obviněný zákon neporušil a negativně tak nezasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví (při splnění povinností týkajících se uveřejňování informací by se veřejná zakázka dostala do povědomí dodavatelů působících v daném tržním odvětví, kteří by mohli podat nabídku) nelze vyloučit, že by tato skutečnost neměla vliv na výsledek zadávacího řízení.
101. V předchozím odstavci uvedené závěry Úřadu potvrzuje rovněž rozhodovací praxe soudů rozhodujících ve správním soudnictví, a to i ve vztahu k předchozí právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jež obsahovala obdobné ustanovení. K tomuto lze odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2016, č. j. 31 Af 80/2014-62, v němž je konstatováno, že: „*skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není založena na tom, že musí dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, ale postačí potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.*“ Pro doplnění lze odkázat rovněž na rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28, dle jehož závěrů „*ze zákonného znění ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.*“ V rámci příkladů konstantní rozhodovací praxe v otázce potenciality ovlivnění lze odkázat také na novější judikaturu, a to konkrétně na rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2018, č. j. 10 As 94/2017-39, který v bodě 22. odůvodnění citovaného rozsudku uvádí, že: „*Jak správně uvedl krajský soud, pro závěr o odpovědnosti za daný správní delikt není nezbytně nutné, aby v konečném důsledku skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tedy například ke snížení okruhu zájemců. Zákon o veřejných zakázkách výslovně počítá s tím, že postačuje pouhá potencialita takového ovlivnění.*“

102. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil fakt, že výše celkového nájmu (skutečně uhrazené ceny za plnění smlouvy) bude zřejmě pouze mírně překračovat hranici 2 mil. Kč bez DPH, resp. se bude spíše pohybovat na spodní hranici finančního limitu pro určení podlimitní veřejné zakázky.
103. Obviněný v odporu namítá, že Úřad jako polehčující okolnost nezohlednil fakt, že v průběhu řízení před Úřadem aktivně spolupracoval. K tomu Úřad sděluje, že obviněný byl přípisem Úřadu ze dne 3. 4. 2023 vyzván mj. k zaslání veškeré dokumentace související s uzavřenou smlouvou, vč. předložení smlouvy, a to do 10 dnů ode dne doručení tohoto přípisu. Následně Úřad vyzval obviněného dne 19. 4. 2023 žádostí o sdělení a doplnění dokumentace, na základě které byl Úřadu (konkrétně dne 2. 5. 2023) předložen mj. dokument ze dne 31. 1. 2023, kterým vybraný dodavatel obviněnému oznámil jednostranné zvýšení nájemného o roční míru inflace s účinností od 1. 1. 2023 (viz body 10. a 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle zde uvedeného Úřad konstatuje, že míra spolupráce obviněného s Úřadem nijak nepřekročila standardní úroveň poskytování součinnosti ze strany obviněných v obdobných řízeních vedených před Úřadem. V souvislosti s šetřeným případem neprobíhalo žádné rozsáhlejší šetření Úřadu, které by obviněného nějak zásadně zatížilo, či kladlo vyšší nároky na požadovanou součinnost. S ohledem na uvedené tudíž nelze dle Úřadu k poskytnuté součinnosti obviněného přihlížet jako k polehčující okolnosti.
104. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné přitěžující a ani žádné další polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše udělené pokuty.
105. K námitce obviněného uvedené v odporu, že Úřad v příkazu při určení druhu správního trestu a jeho výměry nepřihlédl k § 37 písm. g) zákona o přestupcích, podle kterého se přihlédne u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti, a že je veřejnoprávní korporací, jejímž základním úkolem je pečovat o všestranný rozvoj svého území, potřeby svých občanů a při plnění svých úkolů chránit veřejný zájem, Úřad uvádí následující. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), je obec veřejnoprávní korporací, má vlastní majetek a vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývajících. Obviněný je tedy právnickou osobou založenou na základě zákona o obcích a jsou mu svěřeny pravomoci plnit vymezené úkoly ve veřejné správě a jeho hlavním cílem není podnikatelská činnost ve smyslu § 420 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. V tomto směru Úřad tedy souhlasí s tvrzením obviněného, které je ve své podstatě postaveno na tom, že obviněný není „podnikající“ právnickou osobou, ale veřejnoprávní korporací. Nicméně Úřad k tomu musí akcentovat cíl a smysl úpravy práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, tedy s financemi, s kterými hospodaří územní samosprávný celek (obviněný), nikoliv s nimiž hospodaří „podnikající“ právnická osoba, jejíž činnost je soukromoprávní. Cílem práva veřejných zakázek je tedy, aby veřejní zadavatelé, tedy velmi často i veřejnoprávní korporace, ve smyslu § 4 zákona v rozhodném znění efektivně vynakládali veřejné prostředky s nimiž disponují. Z tohoto pohledu se pak Úřadu nejeví logické, aby při určení druhu správního trestu a jeho výměry nějak přihlédl k výše uvedené skutečnosti, čehož se obviněný v odporu domáhá.
106. Úřad konstatuje, že v souvislosti se stanovením výše pokuty se dále zabýval tím, zda přestupek dle výroku I. tohoto rozhodnutí není v souběhu s jiným přestupkem obviněného, a zjistil, že

nikoliv. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.

107. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Dle rozpočtu obviněného na rok 2023 dostupného z <https://www.obecbila.cz/urad/uredni-deska-1/schvaleny-rozpocet-obce-na-rok-2023-789.html?ftresult=rozpo%C4%8Det> činí rozpočtové příjmy celkem 16 418 371,10 Kč a rozpočtové výdaje celkem 20 580 020 Kč. Úřad proto tuto skutečnost při stanovení výše pokuty rovněž zohlednil, aby ji nebylo možno považovat vůči obviněnému za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
108. Obviněný v odporu zdůraznil, že v roce 2023 má plánovány výdaje ve výši 20 580 020 Kč. Úřad konstatuje, že rozpočet obviněného je v roce 2023 schodkový (deficitní), tedy výdaje převyšují příjmy. V rozpočtu 2023 je schodek veden jako financování, a to ve výši 4 161 648,90 Kč (rozdíl výdajů a příjmů), tuto skutečnost Úřad také zohlednil při stanovení výše pokuty. V této souvislosti Úřad odkazuje na § 4 odst. 8 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, v platném znění, podle kterého schodek hospodaření se uhrazuje z finančních prostředků z minulých let nebo se kryje z návratných zdrojů splatných z rozpočtu v následujících letech, a též doplňuje, že „ekonomické zdraví obviněného“ není dáno pouze rozpočtem v daném roce, ale je posuzováno i ve vztahu k majetku či jiným aktivům, kterými obviněný disponuje. Úřad má za to, že stanovená výše pokuty (v absolutní částce 95 000 Kč, která dosahuje cca 0,48 % maximální hranice pokuty) není vzhledem k finančním prostředkům a jiným aktivům, kterými obviněný disponuje, nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivá) do ekonomické situace obviněného.
109. Pokuta uložená obviněnému za spáchání přestupku dle zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování tohoto zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu ve výši 95 000 Kč, i přes velmi vysokou závažnost přestupku, vzhledem k výše popsaným souvislostem případu posoudil jako dostatečnou a naplňující obě funkce právní odpovědnosti, a to i přesto, že je stanovena při samotné dolní hranici její možné výše. S ohledem na uvedené tedy Úřad nesdílí názor obviněného uvedený v odporu, že by měl být zvážen postup podle § 43 odst. 2 přestupkového zákona, podle kterého od uložení správního trestu lze též upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě.
110. K požadavkům na kvalitu odůvodnění uloženého správního trestu obviněný v odporu poukázal na rozsudky NSS, s jejichž závěry se Úřad plně ztotožňuje a má za to, že jim ve zde šetřeném případě dostál.
111. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

112. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

113. 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.

114. 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.

115. 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.

116. 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.

117. 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.

118. 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 2023000506.

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

v z. Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

JUDr. Václav Chmelík, advokát, Teplého 2786/0, 530 02 Pardubice

Vypraveno dne

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