



UOHSX007SR68

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0745/2015/VZ-43720/2015/521/OPi

Brno: 10. prosince 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 10. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Břeclav, IČO 00283061, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 02 Břeclav, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 5. 11. 2015 Mgr. Janem Farkačem, advokátem, ev. č. ČAK 10007, Zahuta, Farkač & Šilhavá, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 03629881, se sídlem Veveří 365/46, 602 00 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Břeclav, IČO 00283061, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 02 Břeclav – při zadávání veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem pro Město Břeclav“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 5. 2013 pod ev. č. zakázky 355296 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 102-174632,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – město Břeclav, IČO 00283061, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 02 Břeclav – se při zadávání veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem pro Město Břeclav“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 5. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 5. 2013 pod ev. č. zakázky 355296 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 102-174632, dopustil správního deliktu podle

§ 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek uchazeče – SITA CZ a.s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 1073/10, 120 00 Praha – ze dne 29. 7. 2015 doručených uvedenému zadavateli dne 30. 7. 2015, nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, neboť podané námitky nepřezkoumal v plném rozsahu, když v rozhodnutí o námitkách ze dne 6. 8. 2015

- námitkám uvedeným v oddílu III. „K argumentům v Rozhodnutí o zrušení“ v části „K novému odpadovému plánu a skládkování“ týkajících se plánu odpadového hospodářství a ocenění položky „odstranění směsného odpadu“,
- námitkám uvedeným v oddílu III. „K argumentům v Rozhodnutí o zrušení“ v části „K oddělenému soustředování kovů a svozu biologického odpadu rostlinného původu“ týkajících se sběru kovů ve sběrném dvoře a svozu biologického odpadu rostlinného původu,
- námitce uvedené v oddílu III. „K argumentům v Rozhodnutí o zrušení“ v části „K zjišťovacímu řízení pro povolení provozování sběrných dvorů“ týkající se zjišťovacího řízení ve vztahu k provozování sběrných dvorů,
- námitce uvedené v oddílu III. „K argumentům v Rozhodnutí o zrušení“ v části „K podstatné změně tržních podmínek“ týkající se modernizace a postupného zvyšování kapacity spalovny v Brně a
- námitce uvedené v oddílu III. „K argumentům v Rozhodnutí o zrušení“ v části „K nově připravovanému zákonu o odpadech“ týkající se připravovaného zákona o odpadech,

nevyhověl, aniž by uvedl konkrétní věcný důvod, na základě kterého těmto námitkám nevyhověl.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Břeclav, IČO 00283061, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 02 Břeclav – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – město Břeclav, IČO 00283061, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 02 Břeclav, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 5. 11. 2015 Mgr. Janem Farkačem, advokátem, ev. č. ČAK 10007, Zahuta, Farkač & Šilhavá, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 03629881, se sídlem Veveří 365/46, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 16. 5. 2013 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem pro Město Břeclav“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 28. 5. 2013 pod ev. č. zakázky 355296

a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2013 pod ev. č. 2013/S 102-174632 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle oznámení o zakázce „[d]odávka služeb pro město Břeclav v oblasti odpadového hospodářství. Jedná se o svoz a likvidaci komunálního odpadu na skládce. Předmět plnění:

a) Svoz a odstranění směsného komunálního odpadu

b) Svoz a zajištění využití třídění odpadů

c) Svoz velkoobjemových kontejnerů a odstranění odpadů

d) Odstranění černých skládek

e) Svoz a odstranění odpadů z odpadkových košů a košů na psí exkrementy

f) Svoz a odstranění biologicky rozložitelných odpadů z ve[l]koobjemových kontejnerů

g) Odvoz a odstranění odpadů ze sběrných dvorů

h) Služby specificky měřitelné.“

3. Dne 16. 7. 2015 rozhodl zadavatel o zrušení předmětného zadávacího řízení, přičemž dané rozhodnutí zadavatele bylo uchazeči – SITA CZ a.s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 1073/10, 120 00 Praha, zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 1. 2014 společností Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha (dále jen „uchazeč SITA CZ“) – doručeno dne 17. 7. 2015.
4. Jak vyplývá z doručenky datové zprávy, zadavatel obdržel dne 30. 7. 2015 námitky uchazeče SITA CZ ze dne 29. 7. 2015 proti výše uvedenému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jímž zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 8. 2015 nevyhověl.
5. Vzhledem k tomu, že uchazeč SITA CZ nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 14. 8. 2015 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, na jehož základě bylo vedeno správní řízení sp. zn. S0517/2015/VZ, přičemž součástí předmětného návrhu byl rovněž podnět k přezkoumání postupu zadavatele při vyřizování námitek uchazeče SITA CZ.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při vyřizování námitek uchazeče SITA CZ v souladu se zákonem, a proto dne 23. 10. 2015 vydal podle § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), příkaz č. j. ÚOHS-S0745/2015/VZ-35844/2015/521/OPi z téhož dne (dále jen „příkaz“).
7. Dnem 26. 10. 2015, kdy byl příkaz doručen zadavateli, bylo dle § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno předmětné správní řízení. Proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 2. 11. 2015 odpor.

8. Vzhledem k tomu, že podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a správní řízení ve věci pokračuje, určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0745/2015/VZ-37390/2015/521/OPi ze dne 4. 11. 2015 zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
9. Dne 11. 11. 2015 doručil zadavatel Úřadu své stanovisko z téhož dne.

#### **Stanovisko zadavatele ze dne 11. 11. 2015**

10. Zadavatel je přesvědčen, že předmětné správní řízení je bezprecedentním v rámci rozhodovací praxe Úřadu, *„když dle tvrzení Úřadu zadavatel nedostál své povinnosti a v plném rozsahu neodůvodnil své rozhodnutí. Odhlédneme-li od skutečnosti, že tato problematika nebyla nikdy Úřadem řešena a nejednalo se ani o rozhodnutí o námitkách neodůvodněné, je tento postup Úřadu i jinak nestandardní a ojedinělý a veskrze narušující právní jistoty účastníků, když zcela popírá předvídatelnost postupu Úřadu při přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení.“*
11. K tvrzení Úřadu uvedenému v příkazu, tj. že zadavatel zcela rezignoval na povinnost mu uloženou v § 111 odst. 1 zákona<sup>1</sup>, zadavatel připouští, že *„rozhodnutí o námitkách se v určitém rozsahu skutečně odvolává na rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a to z důvodů, které jsou v tomto rozhodnutí blíže uvedeny. Zadavatel však i nadále trvá na tom, že rozhodnutí o námitkách bylo řádně odůvodněno, jednak dlouhou lhůtou[,] po kterou bylo zadávací řízení vedeno počínaje jeho vyhlášením] (2013), a v souvislosti s tím i změnami na trhu s danými službami, což si zadavatel v rámci zpracování rozhodnutí o námitkách ověřil[,] a v neposlední řadě skutečnosti, že zadavatel se rozhodnutím svého voleného kolektivního orgánu rozhodl změnit odpadový plán obce (územně samosprávného celku).“*
12. Zadavatel dále dodává, že rozhodnutí o námitkách uchazeče SITA CZ vypracoval během měsíce srpna, přičemž v tomto období bylo dle sdělení zadavatele *„velmi obtížné obdržet písemně odborné stanovisko týkající se cen vztahujících se k předmětu plnění (zadavatel má 10 denní lhůtu, ve které je povinen se s námitkami vypořádat), nebylo možné zpracovat podrobnější zprávu, neboť hrozila časová prodleva s vypracováním námitek. Ze stejných důvodů odmítl zadavatel vést ‚odbornou diskusi‘ se stěžovatelem na témata, která nepochybně vyžadují specifickou odbornost a která nebyla a není personálně v silách zadavatele. Pokud by se odbornými okolnostmi měl zadavatel zabývat do stejného detailu jako stěžovatel, nebylo rozhodně v jeho silách vyhovět zákonné lhůtě a takové jednání po něm tedy nelze spravedlivě požadovat. Přesto z odůvodnění rozhodnutí o námitkách bylo zcela zjevné[,] jakými důvody je zadavatel veden.“*
13. Zadavatel je rovněž názoru, že se Úřad v příkazu nevypořádal s argumentem zadavatele, že předmětné zadávací řízení bylo zahájeno na začátku roku 2013 a rovněž s odkazem zadavatele na rozhodovací praxi Úřadu.
14. Zadavatel taktéž doplňuje, že *„se při přípravě a samotné administraci veřejné zakázky musí řídit nejen zákonem o veřejných zakázkách, ale i tzv. 3E, jak mu ukládá zákon o finanční kontrole č. 320/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů. To mimo jiné znamená, že zadavatel neměl časové ani finanční možnosti dále polemizovat se stěžovatelem SITA CZ, který má*

---

<sup>1</sup> Zde myšleno konkrétně povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a své rozhodnutí transparentně, tj. přezkoumatelným způsobem odůvodnit. – pozn. Úřadu

*danou problematiku samozřejmě odborně zvládnutou, avšak v zákonné 10 denní lhůtě zadavatel zpracoval rozhodnutí o námitkách v takovém rozsahu, aby bylo zřejmé, jakými důvody byl veden při zrušení zadávacího řízení. Zadavatel neporušil zákon, když rozhodl o námitkách a veškeré důvody, které ho k tomu vedly[,] uvedl jednak do rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jednak do rozhodnutí o námitkách, přičemž stěžovateli SITA CZ neupřel zákonnou možnost se v dané věci obrátit na Úřad, což jmenovaný stěžovatel udělal. Nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby v případě každého rozhodnutí o námitkách se obracel na odborné konzultanty z veřejných zakázek i konzultanty, jejichž odbornost se týká dané veřejné zakázky. Pokud by bylo zahájeno správní řízení, zadavatel by byl nucen hájit své oprávněné zájmy a požádal by buď o znalecký posudek či odborná vyjádření dodavatelů z oboru odpadového hospodářství. Zadavatel postupoval zcela v souladu se zákonem, když nevyhověl stěžovateli rozhodnutím o námitkách a zároveň ho poučil o možnosti podat návrh.“*

15. Na závěr zadavatel uvádí, že Úřadem v příkazu uváděný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013 není přílehlavý k šetřené věci a taktéž, že „[u]chazeč SITA CZ nemohl být krácen na svých právech, neboť zákon umožňuje dodavatelům neuspokojeným v námitkovém řízení obrátit se návrhem na Úřad.“

#### **Další průběh správního řízení**

16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0745/2015/VZ-39190/2015/521/OPi ze dne 12. 11. 2015 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se v určené lhůtě ani později nevyjádřil.

#### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

17. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele, konstatuje, že se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil správního deliktu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

18. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
19. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
20. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel

domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

21. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
22. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
23. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.

#### **K postupu zadavatele**

24. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že institut námitek může být využit dodavateli, kteří mají nebo měli zájem na získání určité nadlimitní či podlimitní veřejné zakázky a kterým v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jejich právech. Jedná se tedy o prostředek, který lze využít za situace, kdy se dodavatel cítí poškozen postupem či úkonem zadavatele v zadávacím řízení, přičemž námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele.
25. V šetřeném případě zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 7. 2015 předmětné zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zrušil, přičemž v rozhodnutí o zrušení mj. uvedl, že zadávací dokumentace veřejné zakázky „*nevyhovuje nynější platné legislativě, a to z následujících důvodů:*

*Nařízením vlády č. 352/2014 byl vyhlášen Plán odpadového hospodářství České republiky pro období 2015 – 2024, který byl přijat v souladu s § 42 zákona o odpadech a je platný a účinný od 1. 1. 2015. Jeho závazná část je závazným podkladem pro zpracování plánů odpadového hospodářství krajů a pro rozhodovací a jiné činnosti příslušných správních úřadů, krajů a obcí v oblasti odpadového hospodářství. Oproti předchozímu plánu odpadového hospodářství aktuální plán podrobněji a jednoznačnějším způsobem stanoví hierarchizaci způsobů nakládání s komunálním odpadem. V oblasti směsného komunálního odpadu stanoví aktuální plán tento cíl:*

*„Směsný komunální odpad (po vytřídění materiálů ve využitelných složkách, nebezpečných složkách a biologicky rozložitelných odpadech) zejména energeticky využívat v zařízeních k tomu určených v souladu s platnou legislativou.“*

*Dále plán odpadového hospodářství stanoví v oblasti směsného komunálního odpadu zásadu významného omezení skládkování směsného komunálního odpadu. Zadávací dokumentace*

veřejné zakázky však u směsného komunálního odpadu předpokládala a požadovala jako součást nabídkové ceny ocenit pouze odstranění směsného komunálního odpadu, což dodavatele nutí ke skládkování směsného komunálního odpadu, jakožto nejběžnějšímu druhu odstranění.

Zadávací dokumentace veřejné zakázky tak je v rozporu s cíli a zásadami závazné části plánu odpadového hospodářství České republiky, která jednoznačně stanoví prioritní energetické využívání směsného komunálního odpadu.

S účinností od 1. 1. 2015 byla pod č. 229/2014 Sb. přijata novela zákona č. 185/2001 Sb. o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Tato novela mimo jiné významně rozšiřuje povinnosti a odpovědnost obce v oblasti třídění komunálního odpadu. ‚Obec je povinna zajistit místa pro oddělené soustředování složek komunálního odpadu, minimálně nebezpečných odpadů, papíru, plastů, skla, kovů a biologicky rozložitelných odpadů.‘ Zadávací dokumentace v tomto případě nezohledňovala požadavek odděleného soustředování kovů, a to vzhledem k absenci úpravy této oblasti v dřívější legislativě.

Zadávací dokumentace byla dále v rozporu s ustanovením prováděcí vyhlášky k zákonu o odpadech č. 321/2014 Sb., reagující na výše uvedenou novelu. Vyhláška stanoví, že ‚Obec je povinna zajistit místa pro oddělené soustředování minimálně pro biologické odpady rostlinného původu, a to minimálně v období od 1. dubna do 31. října kalendářního roku.‘ Zadávací dokumentace v případě biologicky rozložitelného odpadu počítala pouze s příležitostným přistavováním kontejnerů dle aktuálních požadavků města Břeclav.

Dalším důvodem vedoucím zadavatele ke zrušení veřejné zakázky je změna legislativy v oblasti posuzování vlivu na životní prostředí.

S účinností od 1. 1. 2015 došlo k novelizaci zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů. Na základě této novely podléhají zjišťovacímu řízení předcházejícímu vlastnímu řízení o posouzení vlivu záměru na životní prostředí rovněž Zařízení k odstraňování nebo průmyslovému využívání odpadů.

Provozování sběrného dvora jakožto zařízení k odstraňování nebo průmyslovému využívání odpadů, představuje významné riziko znemožnění plnění služeb v rámci veřejné zakázky, neboť doba potřebná k získání povolení dle výše uvedeného zákona by mohla objektivně znemožnit plnění veřejné zakázky ve stanovených termínech.

Zadavatel má rovněž za to, že došlo k podstatné změně tržních podmínek v oblasti služeb poskytovaných v oblasti odpadového hospodářství, což se promítá i do výše nabídkové ceny uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel má na mysli především modernizaci a postupné navyšování kapacity Spalovny Brno.

V současnosti probíhá na úrovni vlády ČR projednávání návrhu nového zákona o odpadech, který by měl být přijat v roce 2016. Zadavatel považuje za nezbytné upravit zadávací podmínky tak, aby korespondovaly s novou legislativou v oblasti odpadového hospodářství. Vzhledem k tomu, že předmětem zadávacího řízení je uzavření smlouvy s vítězným uchazečem na období 4 let, předmětná smlouva by přesahovala do účinnosti očekávané nové

*právní úpravy. Zadavatel se v rámci zachování právní jistoty rozhodl veřejnou zakázku realizovat až po přijetí nové právní úpravy.*

*Vzhledem k tomu, že zadávací podmínky nereflektují změnu zákona o odpadech a prováděcí legislativy, mající dopad na povinnosti obcí včetně zadavatele v oblasti třídění odpadů a vzhledem k přijetí plánu odpadového hospodářství České republiky s účinností od 1. 1. 2015, kdy způsob nakládání se směsným komunálním odpadem, stanovený v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, je v rozporu se závaznou částí tohoto plánu a vzhledem k dalším výše uvedeným argumentacím, rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení.“*

26. Uchazeč SITA CZ podal proti rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 7. 2015 o zrušení zadávacího řízení námitky ze dne 29. 7. 2015, v nichž uvedl, že argumenty zadavatele „nepředstavují kvalifikované důvody, které by Zadavatele opravňovaly ke zrušení Zadávacího řízení“, přičemž svoji argumentaci rozdělil v oddílu III. „K argumentům v Rozhodnutí o zrušení“ do těchto částí: „K novému odpadovému plánu a skládkování“, „K oddělenému soustředování kovů a svozu biologického odpadu rostlinného původu“, „K zjišťovacímu řízení pro povolení provozování sběrných dvorů“, „K podstatné změně tržních podmínek“ a „K nově připravovanému zákonu o odpadech“.
27. V části „K novému odpadovému plánu a skládkování“ uchazeč SITA CZ uvedl, že „[d]le Zadavatele má nový plán odpadového hospodářství na roky 2015 až 2024 (dále jen ‚Plán odpadového hospodářství ČR‘), který nabyl účinnosti 1. 1. 2015 nově stanovovat, že směsný komunální odpad má být zejména energeticky využíván. S tímto tvrzením Zadavatele se nelze ztotožnit, neboť nově účinný plán odpadového hospodářství a jeho dříve účinná verze, která byla přijata nařízením vlády č. 197/2003 Sb., z tohoto pohledu obsahují totožné cíle.“ V této souvislosti uchazeč SITA CZ odkázal na bod 7 původního odpadového plánu, který se věnuje podílu odpadů ukládaných na skládky, z něhož dovodil, že se tedy nejedná „o žádnou novou povinnost, ale naopak o dlouhodobě stanovený a preferovaný trend v oblasti dalšího využívání odpadů a tato podmínka musela být tedy ve stejné míře respektována i při zadávání této Veřejné zakázky. Navíc, i když aktuálně účinná právní úprava považuje energetické využívání směsného komunálního odpadu za prioritní, nadále ani v této chvíli nijak neomezuje samotné skládkování odpadů.“ Současně uchazeč SITA CZ upozornil, že „teprve v návaznosti na účinnost Plánu odpadového hospodářství ČR přistupují jednotlivé kraje a případně i obce za splnění podmínek § 42 a násl. zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, v relevantním znění (dále jen ‚Zákon o odpadech‘), k vypracování svých vlastních odpadových plánů, kterými se pak tyto územní jednotky řídí. Jednotlivé kraje ČR mají přitom na vypracování svých odpadových plánů stanovenou lhůtu v délce 18 měsíců od nabytí účinnosti dotčeného nařízení vlády, kterým se vyhlašuje nebo mění závazná část Plánu odpadového hospodářství ČR. Dle veřejně dostupných informací přitom nový odpadový plán v Jihomoravském kraji ani v městě Břeclav ještě nebyl přijat.“ Uchazeč SITA CZ rovněž upozornil na to, že ocenění položky „odstranění směsného odpadu“ nenutilo dodavatele ke zvolení odstranění formou „skládkování“, neboť tuto povinnost zadávací podmínky nestanovovaly.
28. V části „K oddělenému soustředování kovů a svozu biologického odpadu rostlinného původu“ uchazeč SITA CZ nesouhlasil s tvrzením zadavatele, že zadávací dokumentace nezohledňovala požadavek na oddělené soustředění kovů, neboť „uchazeči v rámci svých nabídek v části odpady ze sběrného dvora oceňovali položku kovy. Sběr kovů ve sběrném



*dvoře zcela naplňuje požadavky v současnosti účinné legislativy, neboť sběrný dvůr je místem pro oddělené soustředování kovů.“ Obdobný závěr dle uchazeče SITA CZ platí i pro svoz biologického odpadu rostlinného původu, neboť „[i] v tomto případě uchazeči v rámci svých nabídek oceňovali svoz tohoto druhu odpadu prostřednictvím velkoobjemových kontejnerů, přičemž tento způsob je v souladu s účinnou právní úpravou.“*

29. V části „K zjišťovacímu řízení pro povolení provozování sběrných dvorů“ uchazeč SITA CZ uvedl, že *„dotčená novela nijak nepozměnila povolovací režim ve vztahu k provozování sběrných dvorů. Zjišťovací řízení, tak jak doznalo změn uvedenou novelou, se totiž na sběrné dvory nevztahuje. Ty totiž nejsou začleněny v příloze č. 1, která vyjmenovává záměry vyžadující zjišťovací řízení.“* Uchazeč SITA CZ rovněž doplnil, že zadavatel *„svou vlastní nečinností promeškal řady měsíců tím, že min. od prosince 2015 [zřejmě se jedná o písarskou chybu a správně má být uvedeno 2014 – pozn. Úřadu], kdy nabylo právní moci rozkladové rozhodnutí předsedy Úřadu potvrzující první neoprávněné zrušení Zadávacího řízení, nepodniknul žádné reálné kroky vedoucí k výběru poskytovatele dotčených odpadových služeb.“*
30. V části „K podstatné změně tržních podmínek“ uchazeč SITA CZ ke změně tržních podmínek spočívajících zejména v modernizaci a postupném zvyšování kapacity spalovny v Brně uvedl, že se zatím o navýšení kapacity pouze uvažuje, přičemž *„pokud se tak stane, dá se očekávat, že k reálnému navýšení kapacity této spalovny dojde až v roce 2019, či později. Navíc, možnost svážet odpad z Břeclavi do spalovny Brno je i v současné době.“*
31. V části „K nově připravovanému zákonu o odpadech“ uchazeč SITA CZ uvedl, že tento důvod nelze přijmout za důvod hodný zvláštního zřetele, neboť *„o přijetí nové právní úpravy v oblasti nakládání s odpady se hovoří dlouhodobě. Tyto plány jsou známy již z doby před zahájením samotného Zadávacího řízení, tudíž není naplněna podmínka vzniku důvodu v průběhu zadávacího řízení. Navíc, návrh nového zákona není dosud ani v Parlamentu ČR projednán, natož aby nabyl v brzké době účinnosti.“* V této části námitek uchazeč SITA CZ dále odkázal na rozhodnutí Úřadu vydaná v rámci správních řízení vedených pod sp. zn. S739/2014/VZ, S139/2014/VZ, S63/2015/VZ, S420/2014/VZ, S1061/2014/VZ a na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. R207,211/2014/VZ.
32. Zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 8. 2015, které uchazeč SITA CZ obdržel téhož dne, námitkám nevyhověl.
33. Úřad uvádí, že z obsahu rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 8. 2015 o námitkách uchazeče SITA CZ vyplývá, že zadavatel se v daném rozhodnutí výše uvedenými námitkami věcně vůbec nezabýval, neboť pouze uvedl, že *„trvá na důvodech uvedených v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a dále uvádí, že zadávací řízení bylo vyhlášeno již dne 16. 5. 2013, ovšem je nutno vzít v úvahu, že další lhůtu znamenala příprava nadlimitní veřejné zakázky. Z uvedených termínů vyplývá, že zadávací dokumentace byla zpracována na začátku roku 2013, což je 2,5 roku, přičemž doznala změn legislativa vztahující se k předmětu veřejné zakázky týkající se odpadového hospodářství. Z výše uvedených důvodů se zadavatel rozhodl reagovat na změnu legislativy, a to zrušením zadávacího řízení, přičemž bude nutné změny akcentovat při přípravě zadávací dokumentace.“* Zadavatel dále konstatoval, že *„zpracování Plánu odpadového hospodářství je předpokladem pro zahájení nového zadávacího řízení. Vzhledem k velmi široké problematice odpadového hospodářství nemá zadavatel dosud*

*vyjasněn způsob realizace a tento je předmětem dalšího jednání.“* Zadavatel v daném rozhodnutí taktéž odkázal, ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S208/2012/VZ-22183/2012/521/SWa ze dne 23. 11. 2012 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R368/2012/VZ-18569/2013/310/RBu ze dne 27. 9. 2013, které prvně uvedené rozhodnutí potvrdilo.

34. Z výše uvedeného je tak zcela zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě zcela rezignoval na povinnost mu uloženou v § 111 odst. 1 zákona, který zadavateli mj. ukládá přezkoumat podané námitky v plné rozsahu a své rozhodnutí transparentně, tj. přezkoumatelným způsobem odůvodnit (uvedené je projevem zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, kterou je zadavatel povinen dodržovat při postupu podle zákona). Zmíněné lze taktéž seznat např. z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013 (ačkoliv je v daném rozsudku řešena především otázka posouzení případné mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komisí, jsou závěry soudu vztahující se k povinnosti zadavatele přezkoumat podané námitky příléhavé rovněž k šetřené věci), v němž daný soud mj. judikoval: *„Jestliže § 111 odst. 1 ZVZ ukládá zadavateli písemně rozhodnout o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, pak ob stojí jen takové rozhodnutí o námitkách, v němž je konkrétní věcný důvod obsažen. Není-li v něm obsažen, pak zadavatel nesplní povinnost podle § 111 odst. 1 ZVZ.“*
35. Jak nepochybně plyne z výše citovaného rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče SITA CZ ve spojení s citovanými námitkami uchazeče SITA CZ, zadavatel nedostál své povinnosti zakotvené v ust. § 111 zákona. Z rozhodnutí o námitkách, kterým nebylo námitkám vyhověno, není možno seznat, zda zadavatel námitky uchazeče SITA CZ vůbec přezkoumal, neboť neuvedl k jednotlivým námitkám uchazeče SITA CZ žádné konkrétní věcné důvody (v rozhodnutí jsou obsaženy v podstatě pouze obecné důvody vedoucí zadavatele ke zrušení zadávacího řízení a odkaz na rozhodovací praxi Úřadu), z nichž by bylo možno seznat, že se podanými námitkami v celé jejich šíři zabýval.
36. V této souvislosti nelze akceptovat argumentaci zadavatele, že z důvodu možné časové prodlevy s vypracováním rozhodnutí o námitkách uchazeče SITA CZ nebylo „v silách“ zadavatele *„vést ,odbornou diskusi‘ se stěžovatelem na témata, která nepochybně vyžadují specifickou odbornost“* a že v průběhu měsíce srpna (kdy zadavatel vypracoval předmětné rozhodnutí o námitkách) *„bylo velmi obtížné obdržet písemně odborné stanovisko týkající se cen vztahujících se k předmětu plnění“*, neboť, jak již Úřad uvedl výše, zákon zadavateli jednoznačně ukládá povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o námitkách s uvedením důvodu. Dle zákona zadavatel nerozhoduje „pouze“ o námitkách, jež byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět (viz § 111 odst. 4 zákona), což však není případ námitek uchazeče SITA CZ, neboť tyto byly podány řádně a včas. Nad to je nezbytné podotknout, že zadavatel měl mít postaveny na jisto svoje důvody pro zrušení předmětného zadávacího řízení již v době rozhodování o tomto zrušení, proto argumentace navrhovatele, která se vztahovala k důvodům zrušení předmětného zadávacího řízení, nemohla být pro zadavatele žádnou skutečností, na kterou by nebyl schopen reagovat i v zákonné lhůtě, neboť již zcela jistě dávno disponoval, resp. měl disponovat relevantními podklady k dané problematice. Jinými slovy řečeno: situace, kdy zadavatel není schopen vypořádat námitky proti úkonu učiněnému v rámci zadávacího řízení (s odůvodněním, že „to není v jeho silách“), svědčí spíše o nutnosti

takový napadený úkon zrušit, než o tom, že by oprávněnou reakcí na ni mělo být na vyřízení námitek rezignovat. Je také třeba v této souvislosti zcela odmítnout argumentaci zadavatele, podle které jsou námitky, resp. jejich vyřizování jen jakýmsi „nutným zlem“ před tím, než věc definitivně meritorně vyřeší Úřad (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kdy z tam uvedené citace vyjádření zadavatele jednoznačně vyplývá, že v rámci vyřizování námitek není třeba se stěžovateli odborně polemizovat s tím, že případné odborné posouzení (ne)správnosti svého postupu se pokusí zadavatel získat až v případě, bude-li zahájeno správní řízení před Úřadem). Pravý opak je pravdou. Je to právě institut námitek, ve kterém má být dle zákona primárně řešen spor mezi stěžovatelem a zadavatelem, řízení před Úřadem je třeba v tomto duchu chápat jako svého druhu *ultima ratio*. Správnost tohoto výkladu jednoznačně potvrzuje skutečnost, že postup při vyřizování námitek, který není v souladu se zákonem (§ 111 zákona), zakládá sám o sobě odpovědnost za správní delikt.

37. Pakliže zadavatel dále doplňuje, že se při přípravě a administraci veřejné zakázky musí řídit nejen zákonem o veřejných zakázkách, ale taktéž zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů, což dle zadavatele rovněž indikuje, že „*zadavatel neměl časové ani finanční možnosti dále polemizovat se stěžovatelem SITA CZ*“, pak Úřadu nezbývá než opětovně uvést, že povinnost zadavatele přezkoumat námitky stěžovatele v plném rozsahu v zákonné lhůtě je pevně dána zákonem, přičemž zákon nepřipouští žádné výjimky z této povinnosti, pokud jsou námitky podány řádně a včas, příp. pokud je stěžovatel nevezme zpět (viz výše). Dle Úřadu je též neakceptovatelná úvaha, podle které by byl soulad se zásadami hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti dosahován prostřednictvím porušování jednoho ze základních institutů zákona, a sice institutu námitek. Je to přeci naopak otevřená soutěž (garantovaná mimo jiné právem stěžovatelů podávat zdůvodněné námitky, resp. jejich právem na řádné vyřízení takových námitek), jejímž prostřednictvím je dosahováno hospodárného vynakládání veřejných prostředků.
38. Již pouze pro úplnost Úřad doplňuje, že shledává tvrzení zadavatele o bezprecedentnosti předmětného správního řízení v rámci rozhodovací praxe Úřadu za zcela liché, přičemž Úřad odkazuje např. na svá rozhodnutí, resp. příkazy ve věci sp. zn. S78/2013/VZ, S0646/2015/VZ či S0520/2015/VZ.
39. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek uchazeče SITA CZ ze dne 29. 7. 2015 doručených zadavateli dne 30. 7. 2015 nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona, neboť podané námitky nepřezkoumal v plném rozsahu, když v rozhodnutí o námitkách ze dne 6. 8. 2015 námitkám uvedeným v bodech 27. až 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí nevyhověl, aniž by uvedl konkrétní věcný důvod, na základě kterého těmto námitkám nevyhověl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Uložení pokuty**

40. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
41. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však

do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který byl součástí návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, na jehož základě bylo vedeno správní řízení sp. zn. S0517/2015/VZ a který obdržel dne 14. 8. 2015, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 26. 10. 2015 doručením příkazu č. j. ÚOHS-S0745/2015/VZ-35844/2015/521/OPI ze dne 23. 10. 2015. Vzhledem k tomu, že ke spáchání správního deliktu vymezeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 6. 8. 2015, kdy zadavatel rozhodl o tom, že námitkám uchazeče SITA CZ nevyhovuje, Úřad konstatuje, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení nedošlo.

42. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
43. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
44. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
45. V případě správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona lze v obecné rovině shrnout, že zadavatel svým postupem atakuje zákonem chráněný zájem na možnosti dodavatele brojit zákonem předvídaným způsobem proti údajně nezákonnému postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, je v případě deliktů souvisejících s nezákonným vyřízením námitek nezbytné rozlišovat situace, kdy postupem zadavatele dojde např. „pouze“ k opožděnému vyřízení námitek, neboť v takovém případě je výše vymezený právem chráněný zájem dodavatele v různé intenzitě toliko omezen, od situací, kdy zadavatel na námitky nikterak nereaguje, resp. se s podanými námitkami nevypořádá v plném rozsahu (stěžovatel tedy nemá od zadavatele dostatečnou zpětnou vazbu, resp. neví, s jakou argumentací svůj postup obhajuje, což je do značné míry limitující ve vztahu k další obraně stěžovatele). V daném případě zadavatel nevyhověl námitkám uchazeče SITA CZ, aniž by uvedl konkrétní důvody, proč tak učinil (tzn. neuvedl svůj postoj ke konkrétním namítaným skutečnostem), ačkoliv byly podány řádně a včas a zadavatel se jimi zabývat měl. Jedná se tedy o delikt dosahující vysokého stupně závažnosti, neboť uchazeč SITA CZ nemohl reagovat na názor zadavatele k namítaným skutečnostem, ovšem nejedná se o delikt nejzávažnější, neboť uchazeč SITA CZ byl alespoň informován, že zadavatel jeho námitkám nevyhověl a mohl tak této situaci přizpůsobit svůj další postup.
46. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že zadavatel v daném případě při vyřizování námitek uchazeče SITA CZ nepostupoval v souladu se zákonem, když námitkám uchazeče SITA CZ nevyhověl, aniž by se s jednotlivými

námitkami věcně vypořádal, tj. uvedl konkrétní důvody, proč tak učinil, způsobil situaci, kdy byl uchazeč SITA CZ krácen na svém právu dozvědět se tyto důvody. Nedošlo tedy ve vztahu k uchazeči SITA CZ k zákonem upravenému postupu dle § 111 odst. 1 zákona, který uchazeč SITA CZ legitimně očekával a postoj zadavatele k namítaným skutečnostem mu tak byl odepřen.

47. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, přihlédl Úřad ke skutečnosti, že zadavatel se v rámci svého rozhodnutí o námitkách uchazeče SITA CZ alespoň v „obecné“ rovině vyjádřil k možnosti, resp. důvodům, zrušit zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona (odkazem na rozhodnutí Úřadu a jejich citací) a současně dostal své zákonné povinnosti poučit uchazeče SITA CZ o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, které uchazeč SITA CZ následně využil.
48. Úřad při stanovení výše pokuty rovněž zohlednil skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí 60 mil. Kč bez DPH, neboť lze konstatovat, že v zásadě existuje vzájemná závislost mezi závažností následků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona a výší finančních prostředků vynakládaných v souvislosti s danou veřejnou zakázkou (čím vyšší jsou výdaje, resp. hodnota veřejné zakázky, tím vyšší je právem chráněný zájem na obraně dodavatele proti domnělému nezákonnému postupu zadavatele, neboť zájem na možnosti dodavatele bránit se proti domnělému nezákonnému postupu zadavatele je zde totožný se zájmem na zachování transparentní soutěže o veřejnou zakázku, tedy zájmem na hospodárném vynakládání veřejných prostředků). Současně se jeví vhodným doplnit, že nevyřízení námitek stěžovatele zákonem předvídaným způsobem limituje stěžovatele z hlediska jeho dalšího postupu, tj. v případě podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu dle § 114 odst. 1 zákona, neboť stěžovatel nedisponuje stanoviskem zadavatele k jeho jednotlivým námitkám, čímž je snížena jeho argumentační schopnost z hlediska formulace daného návrhu, přičemž pro navrhovatele je beze sporu možnost podání návrhu podepřeného kvalitními argumenty velmi důležitá, a to nejen s ohledem na domnělou újmu, kterou mu zadavatel svým postupem může způsobit, ale rovněž v kontextu skutečnosti, že s podáním návrhu k Úřadu se pojí rovněž povinnost stěžovatele, resp. navrhovatele, složit na účet Úřadu kauci ve výši dle § 115 odst. 1 zákona, kdy je zde opět zohledněna hodnota veřejné zakázky v tom smyslu, že čím vyšší je hodnota veřejné zakázky, tím vyšší je nabídková cena uchazeče, z níž se stanovuje výše kauce. Úřad tak konstatuje, že výši uložené sankce pokládá za přiměřenou právě i ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky, v průběhu jejíhož zadávání se zadavatel správního deliktu dopustil.
49. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Z rozpočtu zadavatele na rok 2015<sup>2</sup> vyplývá, že rozpočet zadavatele v oblasti příjmů na rok 2015 činí 439 083 000,- Kč. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 50 000,- Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).

<sup>2</sup> Dostupné na <http://breclav.eu/folder/613/>

50. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného 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 intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
51. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku 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.
52. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu Úřad uložil pokutu ve výši 50 000,- Kč uvedenou ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
53. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí 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, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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 se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

Mgr. Jan Farkač, advokát, Zahuta, Farkač & Šilhavá, advokátní kancelář, s.r.o., Veveří 365/46,  
602 00 Brno

**Vypraveno dne**

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