



UOHSX007NEN7

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R154/2014/VZ-40798/2015/321/MMI

Brno 25. listopadu 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 5. 2014, doručeném dne 16. 5. 2014 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem -

- **Středočeským krajem**, IČO 70891095, se sídlem Zborovská 81/11, 150 21 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S92/2014/VZ-9251/2014/521/SWa ze dne 2. 5. 2014, ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem při uzavření nájemní smlouvy ze dne 14. 12. 2010 na základě „**Výběrového řízení na vyhledání strategického partnera na využití území v bývalém vojenském výcvikovém prostoru Mladá a pronájem zde Středočeským krajem vlastněných nemovitostí**“

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

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S92/2014/VZ-9251/2014/521/SWa ze dne 2. 5. 2014 podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S92/2014/VZ-9251/2014/521/SWa ze dne 2. 5. 2014 podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

**mění**

takto:

„Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Středočeský kraj, IČO 70891095, se sídlem Zborovská 81/11, 150 21 Praha – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

**pokuta ve výši 250 000,- Kč (dvě stě padesát tisíc korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel podnět, na jehož základě zahájil dne 5. 2. 2014 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Středočeským

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

krajem, IČO 70891095, se sídlem Zborovská 81/11, 150 21 Praha (dále jen „**zadavatel**“) při uzavření nájemní smlouvy ze dne 14. 12. 2010 na základě „Výběrového řízení na vyhledání strategického partnera na využití území v bývalém vojenském výcvikovém prostoru Mladá a pronájem zde Středočeským krajem vlastněných nemovitostí“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Úřad si na základě podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci pořízenou v souvislosti s uzavřením předmětné smlouvy. Předmětem nájemní smlouvy ze dne 14. 12. 2010 byl pronájem pozemků rozdělených do dvou celků (pozemky I a pozemky II) a staveb určených k demolici ve výcvikovém prostoru Milovice-Mladá o celkové rozloze 670 ha. Za pronájem pozemků bylo podle bodů 5.1., 6.1. a 15.3. smlouvy sjednáno nájemné ve výši 25 000 000 Kč za dobu 25 let (pozemky I) a dobu 40 let (pozemky II). Doba nájmu staveb určených k demolici byla podle bodu 15.1. smlouvy sjednána na dobu do okamžiku odstranění poslední ze staveb určených k demolici v souladu s povoleními k odstranění staveb, nejdéle však na dobu 5 let ode dne, kdy nabude právní moci (popř. účinnosti) poslední z následujících dokumentů: povolení k odstranění staveb, územní rozhodnutí, stavební povolení. Za pronájem staveb určených k demolici bylo podle bodu 16.1. smlouvy dohodnuto nájemné ve výši 50 000 Kč.
3. Po přezkoumání obsahu dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením předmětné smlouvy získal Úřad pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele při uzavření nájemní smlouvy ze dne 14. 12. 2010 a vzniklo podezření, že zadavatel pro zadání veřejné zakázky na odstranění staveb určených k demolici nezvolil příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona a neprovedl zadávací řízení.

## II. **Napadené rozhodnutí**

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 2. 5. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S92/2014/VZ-9251/2014/521/SWa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pro zadání veřejné zakázky na provedení demoličních prací nezvolil příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona, ačkoliv se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona, kterou byl zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení podle zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Zadavateli byla za výše specifikovaný delikt uložena pokuta ve výši 1 000 000 Kč.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že z nájemní smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem vyplývá, že vyjma založení nájemního vztahu mezi účastníky smlouvy byla vybranému uchazeči smlouvou uložena povinnost provést demolici všech staveb určených k demolici v souladu s povoleními k odstranění staveb a ve lhůtách tam stanovených, nejpozději však do uplynutí doby nájmu. Z uvedeného je zřejmé, že předmětem uzavřené smlouvy jsou mj. stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 písm. a) zákona, čímž byla naplněna podmínka týkající se předmětu veřejné zakázky.
6. Stěžejním v daném případě bylo zejména to, zda je či není naplněn znak úplatnosti smlouvy. V šetřeném případě se jedná o konstrukci úhrady, která spočívá v započtení nákladů vynaložených vybraným uchazečem na provedené demolice staveb určených

k demolici v souladu s povoleními k odstranění staveb oproti nájemnému za pronajaté pozemky. Tato skutečnost vyplynula jednak z nabídky vybraného uchazeče - přílohy č. 8.3 smlouvy, ve které vybraný uchazeč uvedl, že předpokládaný profit pro zadavatele plynoucí z provedení demoličních prací na pronajatých pozemcích činí 489 014 204 Kč. V bodu 24.4. smlouvy pak bylo ujednáno, že nárok vybraného uchazeče bude za předpokladu provedené demolice staveb určených k demolici v souladu s povoleními k odstranění staveb stanoven v závislosti na skutečně vynaložených nákladech a skutečné době trvání nájmu pozemků II, u nichž byla nájemní doba ve smlouvě sjednána na 40 let, tj. 480 měsíců. Pokud by byla nájemní smlouva ukončena dříve než za sjednanou dobu nájmu, bude uchazeči vyplacena částka vypočtená ze skutečných nákladů vynaložených na provedené demoliční práce snížená o násobek hodnoty 1 041 000 Kč a počtu měsíců, které byly k datu ukončení nájmu z původně sjednané doby nájmu vyčerpány. Z uvedené konstrukce výpočtu nároku vybraného uchazeče je zřejmé, že náklady vybraného uchazeče na provedení demoličních prací byly „rozpuštěny“ v nájemném za pronajaté pozemky, které bylo o hodnotu těchto prací sníženo, a vybraný uchazeč měl zaručenu úhradu poměrné části těchto nákladů v případě, že by k ukončení nájmu došlo dříve, než bylo ujednáno ve smlouvě.

7. Úřad dospěl k závěru, že v tomto případě šlo o plnění požadované zadavatelem za úplatu, které je nutno považovat za veřejnou zakázku, přestože zadavatel místo čistě peněžité formy úplaty, zvolil jinou konstrukci úhrady. Vzhledem k tomu, že zadavatel v daném případě uzavřel smlouvu o provedení demoličních prací, jejíž součástí je i ustanovení určující úplatnost daného smluvního vztahu, naplnil tak podmínku úplatnosti stanovenou v § 7 zákona a jedná se o veřejnou zakázku, kterou měl zadavatel zadat v souladu se zákonem.
8. Co se týče uložené pokuty, Úřad vycházel z ceny veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, která činí podle uzavřené smlouvy 499 680 000<sup>2</sup> Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 24 984 000 Kč ve smyslu ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad s přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků zadavateli uložil pokutu ve výši 1 000 000 Kč.

### III. Námitky rozkladu

9. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 14. 5. 2014 doručeným dne 16. 5. 2014 Úřadu. Napadené rozhodnutí zadavatel převzal dne 2. 5. 2014, rozklad byl tedy doručen v zákonné lhůtě.
10. Zadavatel v rozkladu uvádí, že jeho primárním záměrem nebylo provádět nebo nechat provádět v předmětném území hromadné demolice. Z toho dovozuje, že možnost nejprve provést demolice a až pak pozemky pronajmout je tedy nereálná, neboť zadavatel v počátku o demolicích neuvažoval.

---

<sup>2</sup> Jedná se o částku vypočtenou podle vzorce uvedeného v bodu 24.4. smlouvy, podle kterého činily náklady na demoliční práce připadající na 1 měsíc nájmu 1 041 000 Kč, celkem tedy byly náklady vybraného uchazeče na provedení demoličních prací ve smlouvě oceněny na 499 680 000 Kč, tj. 480 měsíců (délka trvání nájmu) x 1 041 000 Kč.

11. Zadavatel má za to, že se nejedná o veřejnou zakázku, neboť předmětem smlouvy není úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací, navíc podle jeho názoru předmět smlouvy spadá pod výjimku z působnosti zákona podle § 18 odst. 1 písm. d) zákona.
12. Zadavatel konstatuje, že předmětná nájemní smlouva byla uzavřena postupem, který je pro uzavírání nájemních smluv týkajících se nemovitého i movitého majetku stanoven v § 18 odst. 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel je přesvědčen, že rozhodnutí Rady Středočeského kraje ve věci uzavírání nájemních smluv pak zcela jistě nespadá do působnosti Úřadu.
13. Zadavatel uvádí, že v průběhu trvání nájmu nájemce na své náklady odstraní z pronajatých pozemků vytčené pronajaté stavby, přičemž toto odstranění bylo pouze minoritní částí podnikatelského plánu nájemce.
14. Zadavatel konstatuje, že nebyl v pozici zadavatele a nejednalo se o veřejnou zakázku, tudíž nemohlo být ani zvoleno příslušné zadávací řízení.
15. Podle zadavatele z nájemní smlouvy vyplývá, že nárok na finanční vypořádání by nájemci vznikl pouze za předpokladu, že by nájem dle uzavřené nájemní smlouvy byl ukončen před sjednanou dobou nájmu.
16. Závěrem zadavatel zmiňuje ekonomický přínos spočívající zejména v úspoře za správu a údržbu celého areálu s tím, že pozemky budou v průběhu času nájemcem trvale zhodnocovány.

#### **Závěr rozkladu**

17. Zadavatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S92/2014/VZ-9251/2014/521/SWa ze dne 2. 5. 2014, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. Pokud však jde o výši pokuty, která byla napadeným rozhodnutím za uvedený správní delikt uložena, dospěl jsem k pochybnostem, zda lze její výši považovat za přiměřenou z důvodů rozvedených níže. Přistoupil jsem tedy ke změně výroku II. napadeného rozhodnutí, neboť současná právní úprava obsažená ve správním řádu dovoluje napadené

rozhodnutí změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků řízení, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas. Obě tyto podmínky považují za splněné.

## V. K námitkám rozkladu

21. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. K této zákonné definici odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 75/2011 „*Znaky veřejné zakázky jsou tedy následující: 1. Subjekty veřejné zakázky – zadavatel (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatel (event. dodavatelé), 2. předmět veřejné zakázky – dodávky, služby, stavební práce („plnění veřejné zakázky“), 3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky, 4. Dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky, 5. zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky, 6. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“). Konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle ZVZ tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud plnění veřejné zakázky se zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“. Právě uvedené koresponduje se závěry obsaženými v komentářové literatuře (srov. např. Šebesta, M., Podešva, V., Olík M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 56 a násl.), podle níž „...veřejnou zakázkou není zakázka, při níž zadavatel finanční prostředky (úplatu) pouze přijímá, nikoliv vydává. Veřejnou zakázkou není ani zakázka, při níž sice zadavatel finanční prostředky vydává, avšak pouze v souvislosti s plněním svého závazku převzatého na základě smlouvy o půjčce či smlouvy o úvěru; o veřejnou zakázku se může jednat pouze ve vztahu k platbám, které budou zadavatelem hrazeny nad rámec splácené jistiny [pro stanovení předpokládané hodnoty tak bude rozhodná zejména výše úroků – viz § 15 odst. 2 písm. b)]. Naopak veřejnou zakázkou může být i zakázka, při které bude forma plnění poskytnutého zadavatelem dodavateli nepeněžitá (finanční prostředky nebudou fakticky zadavatelem hrazeny z důvodu zvláštního smluvního ujednání) - může se jednat například o zápočet závazků dvou stran či o směnnou smlouvu, kde bude vždy třeba stanovit předpokládanou hodnotu finančního závazku na straně zadavatele tak, že bude třeba vymežit výši předpokládaného finančního závazku, který by mu vznikl, pokud by určité plnění nebylo pořizováno výměnou (směnou) za poskytnutí protiplnění ze strany zadavatele. Jako úplata na straně zadavatele bude nejčastěji sjednána příslušná výše peněžní částky. Pro zařazení zakázky pod pojem veřejné zakázky však postačuje, pokud je na straně zadavatele závazek k poskytnutí určitého finančního protiplnění v potencionální rovině (úplata na straně zadavatele vzniká např. při splnění určitých právních skutečností), tedy v takové rovině, že v konečné fázi nemusí být toto protiplnění fyzicky vůbec realizováno...“.*“
22. Podle § 9 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností

uvedených v příloze č. 3, b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

23. Vyjdeme-li z příslušných ustanovení zákona a z výše uvedených závěrů Krajského soudu v Brně, tak lze dospět k jednoznačnému závěru, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, neboť byla sjednána smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (znak 1.), jejímž předmětem je mimo jiné úplatné provedení stavebních prací. Naplnění těchto znaků veřejné zakázky v tomto případě je podrobně rozebráno v následujících odstavcích.
24. Nejprve je potřeba vyjasnit vztah a rozdíl mezi nájemní smlouvou a provedením demoličních prací sjednaných v rámci této jedné smlouvy. V posuzovaném případě zadavatel nazval uzavřený smluvní vztah mezi ním a vybraným uchazečem jako vztah nájemní. Ve skutečnosti však uzavřená smlouva obsahovala jak smlouvu nájemní, tak smlouvu o dílo, resp. o provedení stavebních prací. K takovému závěru lze dojít na základě obecného vymezení podstaty nájemního vztahu, kdy nájemní smlouvou pronajímatel přenechává za úplatu nájemci věc, aby ji dočasně (ve sjednané době) užíval nebo z ní bral i užitky. Pronajímatel je povinen přenechat pronajatou věc nájemci ve stavu způsobilém smluvenému užívání, nebo nebyl-li způsob užívání smluven, užívání obvyklému, a v tomto stavu ji svým nákladem udržovat. Nájemce je povinen platit nájemné podle smlouvy. Také z posuzované nájemní smlouvy vyplývá povinnost platit sjednané nájemné. Současně však součástí smluvního ujednání nebylo pouze udržování pronajaté věci ve stavu, v němž byla nemovitost dána do nájmu, ale zadavatel si ujednal, že na některých nemovitostech bude vybraný uchazeč provádět stavební práce (demoliční práce), jejichž hodnotu odečte zadavatel od nájemného, jež mu dle smlouvy náleží. Vzniklý smluvní vztah tedy v sobě obsahoval jak smlouvu nájemní, tak smlouvu o dílo, resp. na provedení stavebních prací. Přičemž předmětem stavebních prací podle bodu 14.3. smlouvy bylo provedení následné demolice všech staveb určených k demolici vybraným uchazečem a to v souladu s povolením odstranění stavby tak, aby bylo možné realizovat projekt. Byl tedy prokázán znak 2., 3. a 4.
25. Dále je potřeba prokázat naplnění znaku 5. a 6. Ačkoli zadavatel neplatil vybranému uchazeči platbu za realizaci stavebních prací přímo, platil ji (a to i v případě, že by nedošlo k předčasnému ukončení nájemní smlouvy) v nájmu, přičemž v jeho rámci docházelo k zápočtu (nájem byl o příslušnou částku ponížen, která by jinak byla příjmem zadavatele). V tomto případě tedy došlo k výdaji veřejných prostředků, byť na základě de facto dvou na sebe navázaných smluvních vztahů. Závěr, že o veřejnou zakázku jde i v případě, kdy úplatný charakter plnění vyplývá z několika vzájemně propojených smluvních vztahů, učinil Úřad již např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R213/2007/02-05035/2008/310-KK, jehož správnost byla následně potvrzena i Krajským soudem v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Ca 33/2008. Zde soud konstatoval, že *„Úplatným smluvním vztahem podle § 6 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, je i takový smluvní vztah, v rámci něhož nemá zadavatel povinnost přímo platit smluvenou peněžitou částku, ale poskytovat jiné, v penězích vyjádřitelné plnění; úplatný charakter smluvního vztahu mezi zadavatelem a jinou osobou (dodavatelem)*

*může být založen i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplývá povinnost poskytnout plnění, byť i v naturální formě, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou, se zohledněním všech práv a povinností pro zadavatele vyplývajících ze všech takto spolu souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních úkonů, zadavatelovým výdajem.“* Tyto závěry je možné aplikovat i na právní úpravu zadávání veřejných zakázek platnou v době uzavření předmětné nájemní smlouvy, neboť v odkazovaném § 6 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách je uvedeno, že „*Veřejnou zakázkou je zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč.*“, přičemž této definici pak odpovídá obsahově i definice veřejné zakázky v § 7 odst. 1 zákona „*Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.*“ V rozhodném znění zákona se odráží právě závěry, učiněné v citovaném rozsudku. K tomu dále jen pro doplnění odkazují na další specifický způsob úplaty za plnění předmětu veřejné zakázky, ke kterému se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Afs 3/2011 tak, že „*ačkoliv jsou obecně častější situace, kdy plnění z veřejných prostředků realizuje sám zadavatel, nelze naplnění znaků veřejné zakázky (úplata poskytovaná zadavatelem dodavateli za plnění zakázky) omezovat pouze na tyto případy, ale je třeba zohlednit i ostatní platby plynoucí dodavateli na základě veřejné zakázky od subjektů odlišných od zadavatele... Na základě právě takové zakázky dochází fakticky v souhrnu k vyššímu plnění z veřejných prostředků, než je prostý závazek zadavatele.*“ S odkazem na výše uvedené lze tedy dovodit, že pojmový znak úplatnosti smlouvy není naplněn jen přímou platbou od zadavatele k vybranému uchazeči, ale úplatností lze rozumět i jiné formy úplaty či jiné specifické konstrukce úhrady ceny za plnění předmětu veřejné zakázky, kdy dochází k vynakládání veřejných prostředků nepřímou cestou. Z výše uvedeného tedy vyplývá závěr, že není podstatné, jak je smlouva označena, ale zda je jejím předmětem úplatný smluvní vztah, v tomto případě provedení stavebních prací. Jak je uvedeno v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 75/2011, může být úplata sjednána i ve formě zápočtu, jak je tomu v přezkoumávaném případě. Byl tedy naplněn i poslední znak veřejné zakázky – úplatnost. Úřad tedy dospěl ke správnému závěru, že se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, kterou byl zadavatel povinen zadat v příslušném zadávacím řízení podle zákona.

26. Zadavatel v rozkladu namítá, že jeho primárním záměrem nebylo provádět nebo nechat provádět v předmětném území hromadné demolice. K této námitce konstatují, že primární záměr zadavatele je pro posouzení věci zcela irelevantní. Úřad přezkoumává úkony, které zadavatel provedl, nikoli úkony, které měl či mohl mít v plánu provést. V daném případě v rámci nájemního vztahu došlo k provádění demoličních prací, což zadavatel nesporně, přičemž tyto demoliční práce (veřejná zakázka na stavební práce) zadavatel zadal zcela mimo režim zákona. Přestože je možné, že primární záměr (pokud tím zadavatel myslel záměr při vyhlášení výběrového řízení) byl jiný, tento však není nikterak pro posouzení věci podstatný, neboť Úřad nemůže zkoumat z pohledu dodržení zákona záměr zadavatele, ale pouze úkony, které tento skutečně učinil. Ze smlouvy pak vyplývá odlišný záměr zadavatele, než předkládá svou námitkou. V bodu smlouvy 14.3. je upraven účel nájmu tak,



že „účelem nájmu Staveb určených k demolici je užívání Staveb určených k demolici Nájemcem a provedení následné demolice všech Staveb určených k demolici Nájemcem v souladu s POS tak, aby bylo možné realizovat Projekt.“ Ať byl primární účel zadavatele jakýkoli a ať se zadavatel rozhodl jinak kdykoli, toto není pro posouzení věci rozhodné. Naopak zásadním je záměr zadavatele, jenž vyplývá ze smlouvy, a to je přenechat do nájmu vybranému uchazeči stavby, které jsou určeny k demolici a závazek vybraného uchazeče tyto demoliční práce za úplatu provést. V tomto případě tedy zadavatel v rámci nájemní smlouvy přistoupil na úplatné provedení demoličních prací formou zápočtu, aniž by tyto zadal v příslušném zadávacím řízení, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu. K tomuto nad rámec odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 3/2011. „Prvním krokem pro to, aby zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, je správné stanovení druhu veřejné zakázky jak podle předmětu (zakázky na dodávky, služby či stavební práce), tak podle výše předpokládané ceny zakázky. Od finančních limitů uvedených v ustanovení § 12 zákona o veřejných zakázkách se pak v návaznosti na kategorii zadavatele odvíjí příslušný druh zadávacího řízení, dle něhož je zadavatel povinen postupovat.“

27. Co se týče zadavatelem zmíněné výjimky z působnosti zákona podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona, konstatuji, že v rámci přezkoumávaného nájemního vztahu zadavatel zadal veřejnou zakázku na stavební práce spočívající v demolici staveb mimo režim zákona. Nájemní vztah mezi zadavatelem a vybraným uchazečem jako takový není předmětem přezkumu v rámci správního řízení, neboť podle citovaného ustanovení zákona zadavatel není povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky, jestliže je jejich předmětem nájem existujících nemovitých věcí. V případě, že by obsahem předmětného nájemního vztahu byl skutečně jenom nájem existujících nemovitostí, spadal by tento vztah pod zákonnou výjimku, jak se správně domnívá zadavatel. Avšak v případě, že v rámci tohoto vztahu došlo nikoli jen ke sjednání nájemní smlouvy, ale i ke sjednání závazku spočívajícího v úplatném provedení stavebních prací, tento závazek již pod zmiňované ustanovení zákona nespadá. Zadavatel byl tedy povinen zadat demoliční práce prostřednictvím příslušného zadávacího řízení v režimu zákona. Vzhledem k vysokému finančnímu objemu se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku. Námitka zadavatele je tedy nedůvodná. Pro úplnost uvádím, že zadavatelem uvedená výjimka z působnosti zákona je pouhá možnost daná zadavateli nepostupovat při jejím zadávání podle zákonem stanovených pravidel, nikoli jeho povinnost. Zadavatel tedy v předmětném ustanovení zmíněné veřejné zakázky zadávat v zadávacím řízení může, pokud se k tomu rozhodne.
28. Zadavatel konstatuje, že předmětná nájemní smlouva byla uzavřena postupem, který je pro uzavírání nájemních smluv týkajících se nemovitého i movitého majetku stanoven v § 18 odst. 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel je přesvědčen, že „rozhodnutí Rady Středočeského kraje ve věci uzavírání nájemních smluv pak zcela jistě nespadá do působnosti Úřadu.“ K této námitce odkazuji na výše uvedené a doplňuji, že Úřadu nenáleží pravomoc přezkoumávat rozhodnutí Rady Středočeského kraje, avšak co do jeho pravomoci spadá, je dohled nad postupem zadavatelů (tedy i Středočeského kraje) při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh dle § 112 zákona. Úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu

s tímto zákonem či nikoli. Pokud tedy zadavatel zadal veřejnou zakázku na stavební práce (byť tyto stavební práce měly být prováděny v rámci nájemního vztahu), pak přezkum postupu zadavatele při zadání stavebních prací spadá do pravomoci Úřadu. K tomuto nad rámec uvedeného odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 3/2011. „*Prostřednictvím veřejných zakázek jsou vynakládány značné finanční objemy z veřejných rozpočtů, a proto je k této problematice třeba přistupovat s veškerou odpovědností, kterou s sebou nese nakládání s penězi daňových poplatníků. Kontrolní orgány kladou proto zvláštní důraz na kontrolu zadavatelů, kdy jejich postup v rozporu s úpravou obsaženou v zákoně o veřejných zakázkách či postup, kterým právní úpravu obcházejí, vede k zbytečnému a nehospodárnému vynakládání veřejných prostředků, podporuje korupční chování a narušuje soutěžní prostředí na trhu.*“ Zadavatel, nesoucí objektivní odpovědnost za celý průběh zadávacího řízení, čímž i za vynakládání veřejných prostředků, musí posoudit, kdy je povinen postupovat podle zákona. Prvním krokem pro to, aby zadavatel postupoval v souladu se zákonem je správné stanovení druhu veřejné zakázky, jak podle předmětu veřejné zakázky, tak podle výše předpokládané hodnoty. V tomto případě se jednalo o demoliční práce vyčíslené ve výši 489 014 204 Kč, podle druhu veřejné zakázky se tedy jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce a podle výše předpokládané hodnoty se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku. Tyto a všechny další kroky zadavatele při provádění zadávacího řízení pak spadají do přezkumné pravomoci Úřadu, přičemž účelem zákona, nad jehož dodržováním dohlíží Úřad, je právě hospodárné vynakládání veřejných prostředků.

29. Zadavatel uvádí, že v průběhu trvání nájmu nájemce na své náklady odstraní z pronajatých pozemků vytčené pronajaté stavby, přičemž toto odstranění bylo pouze minoritní částí podnikatelského plánu nájemce. K této námitce konstatuji, že je zcela irelevantní, zda demoliční práce pronajatých staveb byly minoritní či majoritní částí podnikatelského plánu, neboť ten není hodnocen. Podstatné je, že tyto práce byly realizovány vybraným uchazečem, aniž by na plnění bylo realizováno zadávací řízení provedené v režimu zákona, na jehož základě by byla vybrána nejvhodnější nabídka, přičemž zde existuje možnost, že v případě, kdy by proběhlo řádné zadávací řízení a vybraný uchazeč by tak byl vystaven konkurenci dalších uchazečů, mohla být vybrána výhodnější nabídka a došlo by k úspoře veřejných finančních prostředků. K tomuto doplňuji, že tyto demoliční práce byly vyčísleny na 489 014 204 Kč bez započtení event. ekologické zátěže a zahrnutý do celkové nabídkové ceny vybraného uchazeče.
30. Zadavatel dále namítá, že nebyl v pozici zadavatele a nejednalo se o veřejnou zakázku, tudíž nemohlo být ani zvoleno příslušné zadávací řízení. K této námitce konstatuji, že podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek. Vzhledem k tomu, že Středočeský kraj je územním samosprávným celkem, je tudíž veřejným zadavatelem. Pro úplnost uvádím, že zadavatel tuto námitku vznáší až v řízení o rozkladu. Co se týče části námítky, že se nejednalo o veřejnou zakázku, odkazují na odůvodnění napadeného rozhodnutí a na výše uvedené, kde je pojednáno o naplnění pojmových znaků veřejné zakázky.
31. Podle zadavatele z nájemní smlouvy vyplývá, že nárok na finanční vypořádání by nájemci vznikl pouze za předpokladu, že by nájem dle uzavřené nájemní smlouvy byl ukončen před sjednanou dobou nájmu. K této námitce odkazují na návrh smlouvy

vybraného uchazeče, konkrétně na přílohu č. 8.3 smlouvy a na bod 24.4. smlouvy, z něž vyplývá konstrukce úhrady spočívající v započtení nákladů vynaložených vybraným uchazečem na provedené demolice staveb určených k demolici v souladu s povoleními k odstranění staveb oproti nájemnému za pronajaté pozemky. Zároveň je zde upraveno finanční vyrovnání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem v případě dřívějšího ukončení nájemní smlouvy. Z toho tedy vyplývá, že finanční vypořádání jako takové, je sjednáno skutečně až pro případ, že by nájem dle uzavřené nájemní smlouvy byl ukončen před sjednanou dobou nájmu, jak uvádí zadavatel. Avšak náklady na demoliční práce byly jednak rozpuštěny ve sjednaném nájemném, neboť nájemné bylo poměrně sníženo a zadavateli tak přinášelo menší výnosy a jednak pro případ dřívějšího ukončení nájemního vztahu bylo sjednáno finanční vypořádání. Z konstrukce návrhu smlouvy tedy jasně vyplývá, že zadavatel buď získá méně finančních prostředků z nájmu, což je však třeba chápat jako nepřímý výdaj veřejného rozpočtu nebo přímo vynaloží veřejné finanční prostředky. Ostatně otázka úplatnosti smlouvy byla již vypořádána výše.

32. Závěrem zadavatel zmiňuje ekonomický přínos spočívající zejména v úspoře za správu a údržbu celého areálu s tím, že pozemky budou v průběhu času nájemcem trvale zhodnocovány. K této námitce konstatuji, že tato je nepřipadná z následujících důvodů. Jak vyplývá ze skutkových zjištění, zadavatel uzavřel sice nájemní smlouvu, avšak v rámci ní sjednal také provedení demoličních prací. V podstatě jde tedy o dva různé vztahy, které nelze vzájemně směřovat. Jak je již uvedeno výše, nájemní vztah není předmětem přezkumu v tomto správním řízení, neboť na tento je možné vztáhnout výjimku podle zákona. Předmětem vedeného správního řízení je přezkoumání postupu zadavatele při uzavření nájemní smlouvy a v jejím rámci zadání veřejné zakázky na stavební práce spočívající v úplatném provedení demoličních prací, aniž by zadavatel zvolil pro jejich zadání příslušný druh zadávacího řízení. Z uvedeného vyplývá, že ekonomický přínos nájemního vztahu tudíž nelze nikterak zohlednit v tomto správním řízení, neboť se jedná o jiný právní vztah než ten, který je přezkoumáván v tomto správním řízení a právě za účelem ekonomického přínosu zadavatel nájemní vztah uzavřel. Není to tedy okolnost, kterou by bylo možné na tomto místě zohlednit.
33. Zadavatel tedy naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť veřejnou zakázku na stavební práce nezadal v zadávacím řízení podle zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

*K výši uložené pokuty*

34. Co se týče uložené pokuty uvádím, že podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona platí, že Úřad při určení výše výměry pokuty za spáchaný správní delikt má přihlídnout k jeho závažnosti, jeho následkům a okolnostem, za kterých byl spáchán. V daném případě z obsahu napadeného rozhodnutí vyplývá, že v části odůvodnění k jeho výroku II. Úřad uvedl, že podle ust. § 121 odst. 2 zákona přihlédl k závažnosti spáchaného správního deliktu, kdy konstatoval, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, obdržel by nabídky dalších uchazečů, přičemž tito mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Uvedený postup

zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané mimo režim zákona vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel veřejnou zakázku zadal v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, neproběhla řádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona – zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nelze proto vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být ekonomicky výhodnější a došlo by tak k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Úřad rovněž zohlednil ekonomickou situaci zadavatele.

35. S ohledem na závěry vyslovené v odůvodnění napadeného rozhodnutí mám za to, že Úřad postupoval zcela v souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona, když při určení výše pokuty za spáchaný správní delikt přihlédl jak k závažnosti spáchaného správního deliktu, tak i k jeho následkům. Přestože tyto úvahy Úřadu považuji za vyčerpávající a zákonné, výši uložené pokuty považuji v daném případě za nepřiměřeně vysokou, a to z následujících důvodů.
36. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako přitěžující okolnost v úvahu skutečnost, že z bodu 24.4. smlouvy zadavateli vyvstala povinnost k přímému výdaji veřejných prostředků v případě, že by nájemní smlouva byla ukončena dříve než bylo ujednáno ve smlouvě. Minimálně na základě této skutečnosti si musel být zadavatel vědom toho, že při plnění smlouvy dochází k výdeji veřejných prostředků a že se jedná o veřejnou zakázku, které měla být zadána v souladu se zákonem. Tuto skutečnost však nelze shledat přitěžující okolností spáchání správního deliktu, a to z následujících důvodů. To, zda si zadavatel uvědomí či neuvědomí nějakou skutečnost a kdy, nelze považovat za přitěžující okolnost, neboť toto není okolností, kterou lze zohlednit při správním uvážení ohledně výše ukládané pokuty. Stav mysli zadavatele (zde Středočeského kraje) není něčím, čím by se Úřad mohl při přezkoumávání postupu zadavatele zabývat. Navíc se nejedná o stav, který by vůbec bylo možné z jeho podstaty přezkoumávat. Pokud Úřad tímto směřoval k zavinění zadavatele, pak konstatuji, že zadavatel nese objektivní odpovědnost za spáchání správního deliktu. K tomuto pro úplnost odkazuji na rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Af 14/2013, kde je uvedeno, že správní orgán při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit „všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Pokud je pak úmyslné spáchání správního deliktu obecně vnímáno jako okolnost přitěžující, neznamená to automaticky, že by nedbalostní spáchání deliktu mělo být okolností polehčující, jak se mylně domnívá žalobce. Delikt je totiž vždy spáchán buď úmyslně, nebo z nedbalosti. Pokud je pak úmyslné spáchání deliktu okolností přitěžující a nedbalost by měla být automaticky okolností polehčující, nikdy by nebyla pokuta ukládána v „základní“ výši. S takovým pojetím soud nesouhlasí a má za to, že nedbalostní spáchání deliktu není automaticky polehčující okolností.“ Nad to uvádím, že pokud touto formulací Úřad směřoval ke skutečnosti vydání veřejných prostředků, pak toto je jedním z formálních znaků skutkové podstaty správního deliktu. Ke skutečnostem, jimiž jsou naplněny znaky skutkové podstaty správního deliktu nelze přihlížet jako k okolnostem spáchání správního deliktu a to ani

jako k polehčujícím ani jako k přitěžujícím. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že skutečnost, ke které Úřad přihlížel jako k přitěžující okolnosti, není možné takto zohlednit a odrazit ve výši uložené pokuty.

37. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
38. Podle § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázka ve znění účinném od 6. 3. 2015 (dále jen „**zákon ve znění účinném od 6. 3. 2015**“), odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
39. Podle Zvláštní části důvodové zprávy k zákonu č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů s účinností od 6. 3. 2015 (dále jen „**zákon č. 40/2015 Sb.**“) se lhůta podle § 121 odst. 3 zákona „*mnohdy jeví s ohledem na účel a cíl zákona o veřejných zakázkách jako nadbytečně dlouhá. (...) Nelze odhlédnout od účelu přezkumného řízení Úřadu. Opakovaně i soudy ve své rozhodovací praxi uvádějí, že je primárně odpovědností Úřadu, aby odpovídajícími kroky zajišťoval účel řízení o přezkumu úkonů zadavatele, tj. aby závěr, k němuž ve správním řízení dospěje, měl pro účastníky zadávacích řízení vůbec ještě smysl. (...) Teprve až sekundárně je smyslem přezkumu uložení sankce za pochybení zadavatele. (...) Současná lhůta, která činí 5 let, se nahrazuje kratší lhůtou v délce 3 let. Nejzazší lhůta, ve které lze řízení před Úřadem z moci úřední nejpozději zahájit, se pak mění z 10 let na 5 let.*“
40. Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práva a svobod 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.
41. Posledně citované ustanovení zakotvuje zásadu zákazu retroaktivity. K této zásadě jako k jednomu ze základních principů právního státu se vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 611/01 ze dne 13. 6. 2002, když uvedl: „*K základním principům vymezujícím kategorii právního státu, kterým je i Česká republika (srov. čl. 1 Ústavy), patří princip ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti (retroaktivity) právních norem. Přestože zákaz retroaktivity právních norem je v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod výslovně upraven jen pro oblast trestního práva (podle uvedeného ustanovení trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější), je nutno z čl. 1 Ústavy dovodit působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva (...)*“ Podle názoru Ústavního soudu tak jde o tak obecnou a základní zásadu, vlastní každému demokratickému právnímu státu, že ji je nutno aplikovat i pro jiná právní odvětví. Beze sporu tedy i v oblasti správního trestání.
42. Došlo-li s účinností od 6. 3. 2015 ke zkrácení lhůt pro zánik odpovědnosti právnických osob za spáchání správního deliktu stanovených v § 121 odst. 3 zákona, není dán žádný důvod pro to, aby v tomto řízení o rozkladu, vedeném po 6. 3. 2015, nebylo nové znění § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném od 6. 3. 2015 zohledněno. Ani s ohledem na novou délku lhůt odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu sice nezanikla, neboť ke spáchání deliktu zadavatelem došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 14. 12. 2010, podnět k přezkoumání postupu zadavatele

Úřad obdržel dne 25. 9. 2012 a správní řízení bylo zahájeno dne 5. 2. 2014. Považuji však za nutné v této souvislosti poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015.

43. V tomto rozsudku Krajský soud v Brně uvedl, že: „(...) *hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*
44. Napadené rozhodnutí Úřad vydal dne 2. 5. 2014, tedy v době před účinností zákona č. 40/2015 Sb., tj. v době, kdy lhůta pro zánik odpovědnosti právnické osoby za správní delikt, jež musela uplynout mezi spácháním správního deliktu a zahájením správního řízení o tomto správním deliktu, činila 10 let. Úřad tak při vydávání napadeného rozhodnutí zcela oprávněně nepovažoval dobu, která uplynula mezi spácháním správních deliktů a zahájením správních řízení, za skutečnost, jež by mohla hrát roli při jeho úvahách ohledně výše pokuty a která by mohla ovlivnit výši uložené pokuty.
45. V době vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu nelze pominout, že s účinností od 6. 3. 2015 došlo ke zkrácení lhůt stanovených v § 121 odst. 3 zákona. V posuzovaném případě sice ještě k zániku odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu nedošlo, avšak k vydání rozhodnutí o rozkladu a pravomocnému uložení pokuty dochází až téměř po pěti letech od spáchání správního deliktu, kdy tímto výrazně klesá společenský zájem na uložení poměrně výrazné pokuty.
46. Z výše citované důvodové zprávy, i ze samotného textu § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném od 6. 3. 2015 přitom vyplývá, že zákonodárce již nepovažuje za společensky nutné zahajovat správní řízení ve věcech možného spáchání správních deliktů, pokud ode dne jejich spáchání uběhlo více než 5 let, a zadavatele za spáchání těchto správních deliktů trestat. S ohledem na výše uvedené a v souladu s názorem vyjádřeným ve výše citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně, se adekvátně snížil společenský zájem na potrestání pachatele správního deliktu, proto nelze považovat Úřadem ve výroku II. napadeného rozhodnutí uloženou pokutu za pokutu plnící účel trestu, jehož má být uložením sankce dosaženo. Po aplikaci korektivu hlediska doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a zahájením správního řízení, potažmo dobou vydání rozhodnutí o rozkladu, jsem tak dospěl k závěru, že Úřadem v napadeném rozhodnutí zadavateli uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká.

47. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 správního řádu se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.
48. Podle § 90 odst. 5 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán změnit nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí.
49. Jelikož jsem z výše uvedených důvodů dospěl k jinému posouzení výše uložené sankce, měním výrok II. napadeného rozhodnutí způsobem, který je uveden ve výroku II. tohoto rozhodnutí o rozkladu.
50. Vzhledem k novelizaci § 121 odst. 3 zákona a ke smyslu a účelu této novelizace jsem po aplikaci korektivu hlediska doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a zahájením správního řízení o tomto správním deliktu, na základě správního uvážení stanovil pokutu ve výši 250 000 Kč.
51. Tuto výměru pokuty v tomto správním řízení považuji za adekvátní z hlediska vyvážení současně působící preventivní a represivní funkce postihu za spáchání správních deliktů zadavatelem. Úřad při určení výměry ukládané pokuty zadavateli sice usiloval, aby byly uplatněny obě funkce pokuty, přesto, s ohledem na skutečnosti uvedené v části tohoto rozhodnutí vztahující se k pokutě, považuji Úřadem určenou výměru pokuty za natolik represivní, že neodpovídá okolnostem spáchání správního deliktu a smyslu a účelu zákona v novelizovaném znění.
52. Změnu výroku II. napadeného rozhodnutí lze provést, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení mění výměra pokuty a podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje, jelikož podklady rozhodnutí odvolacím správním orgánem nově pořízeny nebyly.

## **VI. Závěr**

53. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu je dána, avšak pokuta uložená výrokiem II. napadeného rozhodnutí byla v daném případě nepřiměřeně vysoká, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v části výroku II., tedy pro snížení pokuty, přičemž výrok I. napadeného rozhodnutí jsem potvrdil.
54. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výrocích uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**  
Středočeský kraj, Zborovská 81/11, 150 21 Praha

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