



UOHSX007ZV0R

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R168/2015/VZ-16151/2016/323/MOđ

Brno 18. dubna 2016

V řízení o rozkladu ze dne 3. 6. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 6. 2015 zadavatelem –

- **Město Nejdek**, IČO 00254801, se sídlem Náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S190/2015/VZ-12208/2015/523/ASo ze dne 22. 5. 2015,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů výše uvedeným zadavatelem, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Komunální a technické služby pro město Nejdek**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 7. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 7. 2014 pod ev. č. 377786 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 131-234414,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S190/2015/VZ-12208/2015/523/ASo ze dne 22. 5. 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 8. 7. 2014 odeslal zadavatel – Město Nejdek, IČO 00254801, se sídlem Náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek (dále jen „**zadavatel**“) – podle § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení otevřeného řízení veřejné zakázky s názvem „Komunální a technické služby pro město Nejdek“, které bylo uveřejněno dne 9. 7. 2014 pod ev. č. 377786 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 131-234414 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Podle bodu 3.4. zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 520 000 000 Kč bez DPH, přičemž v bodě 3.6. zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil opční právo v hodnotě 80 000 000 Kč.
3. V bodě 3.8. zadávací dokumentace vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je svoz a likvidace komunálního odpadu a provedení letní a zimní údržby silnic, jakož i související služby, v rozsahu stanoveném v technických podmínkách (...) Bližší popis předmětu veřejné zakázky je obsažen v návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky tvořícím část 2 této zadávací dokumentace“*.
4. Dne 30. 10. 2014 uzavřel zadavatel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem – společností AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) – s cenou veřejné zakázky za celou dobu trvání smlouvy ve výši 507 765 852 Kč včetně DPH.
5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako příslušný správní orgán podle § 112 zákona, si na základě podnětu k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce a po jejím přezkoumání získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak široce, že jeho součástí je jak zajištění odpadového hospodářství, tak i letní a zimní údržba komunikací a související služby, čímž mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů. Dne 27. 3. 2015, kdy bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení, bylo správní řízení zahájeno.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení všech podkladů vydal Úřad dne 22. 5. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S190/2015/VZ-12208/2015/523/ASo z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak široce, že jeho součástí je jak zajištění svozu a likvidace komunálního odpadu včetně provozu sběrného dvora, tak i provedení letní a zimní údržby silnic a související služby, čímž mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, kteří by

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

jinak byli schopni dodat jen některá z požadovaných plnění, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 30. 10. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

7. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 750 000 Kč.
8. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil především s ohledem na způsob spáchání správního deliktu tím, že došlo k porušení zásady zákazu diskriminace zadavatelem a to již v průběhu vymezení předmětu veřejné zakázky, tedy v samotném prvopočátku zadávacího řízení, a tímto chybným postupem pak bylo prostoupeno celé zadávací řízení. Dále přihlédl i k následku spáchání správního deliktu, za který považoval skutečnost, že bylo závažným způsobem narušeno soutěžní prostředí a tento stav může trvat po dobu až 20 let, neboť toto je maximální délka trvání smlouvy. Úřad zároveň zdůraznil, že zadavateli nelze odejmout odpovědnost za spáchání správního deliktu i přesto, že k uzavření smlouvy došlo v době, kdy tento úkon byly oprávněny za zadavatele učinit jiné fyzické osoby.

III. Námitky rozkladu

9. Dne 4. 6. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 3. 6. 2015 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 25. 5. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
10. Úvodem rozkladu se zadavatel ztotožňuje s výrokiem I. napadeného rozhodnutí a dodává, že závěry Úřadu jsou plně v souladu s právním rozbohem jím poskytnutým ve vyjádřeních zasílaných Úřadu v průběhu správního řízení, v nichž však byla uváděna i další pochybení, kterými se Úřad již nezabýval.
11. Zadavatel pak zdůrazňuje, že svým rozkladem brojí proti výroku II. napadeného rozhodnutí, a opakuje svá tvrzení uvedená již v průběhu správního řízení před vydáním napadeného rozhodnutí. Zadavatel namítá, že v rámci vyjádření k podnětu poskytl Úřadu kromě veškerých podkladů a dokumentace k veřejné zakázce i na své náklady vypracované právní stanovisko. Výše pokuty může být podle názoru zadavatele likvidační, neboť pro něj může být neúměrnou finanční zátěží i v kontextu dopadů dalších vad zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a navíc, namísto osob skutečně odpovědných za spáchání správního deliktu, se s nepříznivými následky bude muset vypořádávat současné vedení a obyvatelé města.

Závěr rozkladu

12. S ohledem na výše uvedené skutečnosti a argumenty zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu výrok II. napadeného rozhodnutí zrušil a změnil tak, že se od uložené pokuty upouští, nebo tak, že se uložená pokuta snižuje.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 750 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
16. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroku II. napadeného rozhodnutí.

V. K rozsahu přezkumu v řízení o rozkladu

17. Rozklad zadavatele směřoval pouze do výroku II. napadeného rozhodnutí a jeho výrok I. nebyl rozkladem zadavatele napaden. Dle § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 4 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci. Výrokem I. Úřad rozhodl, že se zadavatel příliš širokým vymezením předmětu plnění dopustil správního deliktu. Za delikt specifikovaný výrokem I., jakožto výrokem o vině, Úřad uložil zadavateli pokutu výrokem II., jakožto výrokem o trestu, který jediný je napaden rozkladem zadavatele. I přesto, že výrok o trestu neobstojí bez výroku o vině, který je výsledkem úvah o naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, je zřejmé, že výrok o vině obstojí i bez výroku o trestu, který je především výsledkem úvah o míře závažnosti již prokázaného správního deliktu. Výrok I. tedy není závislý na výroku II. a z tohoto pohledu s ním tak netvoří nedílný celek. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu neboť tím, že nenapadený výrok rozhodnutí nabude samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení, když účastníkem řízení je pouze zadavatel a ten svým rozkladem výslovně napadl pouze výrok II. Na základě uvedeného konstatuji, že napadené rozhodnutí, které bylo zadavateli doručeno dne 25. 5. 2015, ve výroku I. nebylo v zákonné lhůtě napadeno rozkladem. Za splnění podmínek stanovených v § 82 odst. 3 správního řádu tedy výrok I. napadeného rozhodnutí nabyl dne 10. 6. 2015 samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je tedy v této části vyloučen.

VI. K námitkám rozkladu

18. K námitce zadavatele, která se opírá o úsilí vyvinuté jeho současným vedením směřující k odhalení veškerých pochybení, ke kterým došlo při zadávání veřejné zakázky, a o skutečnost, že vada vedoucí k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle výroku I. napadeného rozhodnutí byla způsobena jeho předchozím vedením, uvádím následující.

19. Zcela se ztotožňuji se závěry Úřadu uvedenými v bodě 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy Úřad mimo jiné zdůraznil, že odpovědnost za správní delikt podle zákona je konstruována jako objektivní. Pouze nad rámec proto doplňuji, že i když je obecně přípustné při rozhodování o trestu zohlednit existenci zavinění pachatele správního deliktu v rámci polehčujících okolností, nelze tuto možnost rozšiřovat na zohlednění existence zavinění konkrétních fyzických osob za způsob, jakým jednaly za pachatele správního deliktu, neboť toto přesahuje rámec působnosti zákona a věcné příslušnosti Úřadu při řízení o spáchání správního deliktu podle § 112 odst. 2 zákona.
20. Při určení výše pokuty Úřad nepovažoval za přitěžující okolnost případné vnitřní pohnutky fyzických osob při jednání za právnickou osobu v minulosti, které přispěly ke spáchání správního deliktu podle zákona, ale stejně tak nemohou být zohledněny ani vnitřní pohnutky vedoucí k úsilí při objasňování pochybností o spáchání správního deliktu pachatelem ze strany fyzických osob, které za něj jednají v současnosti.
21. Nad rámec výše uvedeného dodávám, že není v pravomoci Úřadu posuzovat námitky zadavatelů proti jednání osob, které se podílejí či podílely na jeho vnitřním rozhodovacím procesu, a ani účelem pokuty ukládané Úřadem podle zákona není potrestání pouze těchto osob, pokud mají vinu za špatné hospodaření zadavatele, případně potrestání zadavatele pouze pokud za něj tyto osoby i nadále jednají.
22. V této souvislosti je pak nutno potvrdit i závěry Úřadu učiněné v bodě 58. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť nemožnost použití finančních prostředků k jinému účelu je charakteristickým znakem působení peněžitě sankce. Zajištění takového fungování zadavatele, které zamezí riziku ztráty finančních prostředků původně určených pro jiné účely je pak primární odpovědností orgánů, které mají právo ovlivňovat rozhodovací procesy zadavatele, případně odpovědností subjektů, které mají právo ovlivňovat personální obsazení takovýchto orgánů.
23. Výše uložené pokuty, která činí 750 000 Kč, zároveň nemůže být považována za likvidační, a to především s ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří. Úřad v bodě 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí vycházel z rozpočtu zadavatele uveřejněného na jeho webových stránkách, dle kterého zadavatel v roce 2014 hospodařil s finančními prostředky v řádech desítek milionů korun. Z téhož zdroje jsem pak zjistil, že z údajů uveřejněných ke dni vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu vyplývá, že ani v roce 2015 se objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, nijak nesnížil. I po zohlednění nových údajů, respektive údajů známých až ke dni vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu, tedy není možno pochybovat o přiměřenosti pokuty ve vztahu k ekonomické situaci dodavatele.
24. Výrok II. napadeného rozhodnutí jsem ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu dále přezkoumal nad rámec výše uvedených námitek z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu ustanovení § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil závažnost jak z hlediska způsobu spáchání správního deliktu, tak jeho následků a okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž v přezkoumávaném případě shledal vyšší intenzitu – závažnost – především u způsobu a následků správního deliktu, a své úvahy

srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.

VII. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci, po zohlednění námitek zadavatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroku II. napadeného rozhodnutí.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno výrok II. napadeného rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Nejdek, náměstí Karla IV. 239, 362 21 Nejdek

Vypraveno dne:

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