



UOHSX0091659

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0232/2016/VZ-01795/2017/322/DJa

Brno 17. ledna 2017

V řízení o rozkladu ze dne 29. 8. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Lesy České republiky, s.p.**, IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 12. 2014 Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, ev. č. ČAK 09161, IČO 66885515, Advokátní kancelář Jansta Kostka spol. s r. o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0111/2010/VZ-33789/2016/531/Est ze dne 11. 8. 2016 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávky kancelářského materiálu (rámcová smlouva)**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 28. 8. 2009 pod evidenčním číslem 60035589, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 8. 2009 pod ev. č. 2009/S166-240187, na kterou uzavřel rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem –

- **OFFICE DEPOT, s.r.o.**, IČO 64942503, se sídlem Floriánova 2461, 253 01 Hostivice,

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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0111/2010/VZ-33789/2016/531/ESt ze dne 11. 8. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **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> obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Lesy České republiky, s.p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 8. 12. 2014 Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, ev. č. ČAK 09161, IČO 66885515, Advokátní kancelář Jansta Kostka spol. s r. o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání veřejné zakázky „Dodávky kancelářského materiálu (rámcová smlouva)“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 28. 8. 2009 pod evidenčním číslem 60035589, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 8. 2009 pod ev. č. 2009/S166-240187 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětnou veřejnou zakázkou a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele.
3. Dne 21. 10. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh (dále jen „**původní rozhodnutí**“), v němž:
  - ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) zákona, když v rámci ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona vymezil minimální úroveň požadovaného obrátu, která

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, a smlouva již byla uzavřena, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

- ve výroku II. uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 300 000 Kč.
4. V řízení o rozkladu proti původnímu rozhodnutí bylo vydáno dne 28. 6. 2011 rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-10302/2011/310/EKu, jimž bylo původní rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut.
  5. Rozsudkem č. j. 62 Af 51/2011-58 ze dne 2. 8. 2012 Krajský soud v Brně (dále jen „**rozsudek ze dne 2. 8. 2012**“) zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-10302/2011/310/EKu ze dne 28. 6. 2011 a vrátil věc Úřadu k dalšímu řízení.
  6. Dne 14. 10. 2014 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-21554/2013/310/PMa, kterým podaný rozklad zadavatele zamítl a původní rozhodnutí opětovně potvrdil.
  7. Zadavatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-21554/2013/310/PMa ze dne 14. 10. 2014 žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud následně rozsudkem č. j. 62 Af 105/2014-67 ze dne 1. 2. 2016 (dále jen „**rozsudek ze dne 1. 2. 2016**“) shora citované rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Krajský soud v Brně v rozsudku konstatoval, že pokud jde o výrok o „*vině*“ zadavatele, pak shledává závěry Úřadu správními a přezkoumatelnými, přičemž odkázal na svůj rozsudek ze dne 2. 8. 2012, ve kterém se touto otázkou podrobně zabýval. Dále se Krajský soud zabýval otázkou opakovaného spáchání správního deliktu zadavatelem a na to navazující oprávněností zdvojnásobení sazby pokuty, přičemž toto právní posouzení předsedy Úřadu shledal správným a uzavřel, že: „*Pokud tedy žalovaný vyšel ze zákonného rozmezí pro výši pokuty stanoveného § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ (do 5% ceny zakázky) s přihlédnutím k § 120 odst. 3 ZVZ (do 10% ceny zakázky), a tedy za horní hranici možné pokuty (10% z ceny veřejné zakázky) pokládal částku 2 111 824 Kč, zdejší soud mu dává zapravdu.*“
  8. Krajský soud dospěl k závěru, že rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R167/2010/VZ-21554/2013/310/PMa ze dne 14. 10. 2014 je nepřezkoumatelné v té části, kterou je potvrzováno původní rozhodnutí ukládající zadavateli pokutu, a proto výše citované rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil. Krajský soud ve vztahu k odůvodnění pokuty zejména vytkl, že jako odůvodnění výše pokuty uvedl Úřad takové skutečnosti, které jsou svou povahou samy o sobě znaky správního deliktu. Pokud pak Úřadem bylo odkázáno na předchozí pochybení zadavatele, není možné tu stejnou skutečnost považovat za přitěžující okolnost za předpokladu, že z tohoto důvodu již došlo ke zvýšení zákonné sazby pokuty na dvojnásobek podle § 120 odst. 3 zákona.
  9. Dne 17. 6. 2016 bylo vydáno rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R167/2010/VZ-25566/2016/321/IPs, jimž byl:
    - výrokiem I. podle § 152 odst. 5 písm. b) v návaznosti na § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“)

potvrzen výrok I. původního napadeného rozhodnutí a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnut,

- výrokem II. podle § 152 odst. 5 písm. a) v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušen výrok II. původního napadeného rozhodnutí (výrok, kterým byla zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. původního napadeného rozhodnutí pokuta ve výši 300 000,- Kč) a věc byla v tomto rozsahu vrácena Úřadu k novému projednání.

10. V návaznosti na výše uvedené vydal Úřad dne 11. 8. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0111/2010/VZ-33789/2016/531/Est (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se dopustil zadavatel tím, že nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) zákona, když při zadávání veřejné zakázky vymezil v rámci ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona minimální úroveň požadovaného obratu, která neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, o čemž bylo rozhodnuto ve výroku I. původního napadeného rozhodnutí, který nabyl právní moci dne 20. 6. 2016, se zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ukládá pokuta ve výši 180 000 Kč.
11. Co se týče výše uložené sankce, Úřad posoudil způsob spáchání správního deliktu a uvedl, že v šetřeném případě zadavatel nevymezil minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria s ohledem na okruh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Důsledkem spáchání správního deliktu bylo dle Úřadu omezení vzájemného konkurenčního prostředí mezi jednotlivými dodavateli, když v šetřeném případě neproběhla řádná hospodářská soutěž mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku a nebyl tak naplněn základní cíl zákona o veřejných zakázkách. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad uvedl, že zadavatel tím, že stanovil požadovanou úroveň ekonomického a kvalifikačního kritéria, jež neodpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, mohl omezit hospodářskou soutěž potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, a tímto postupem nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejhospodárnějšího vynakládání veřejných prostředků. Vzhledem k tomu, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota je 40 000 000 Kč bez DPH (kdy celková cena za plnění veřejné zakázky činí 23 082 196, 32 Kč včetně DPH), tedy byl za realizaci veřejné zakázky vynaložen poměrně značný objem veřejných prostředků, Úřad vnímá spáchaný správní delikt jako závažný. Úřad zároveň přihlédl k polehčujícím okolnostem spočívajícím ve faktu, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí uplynulo téměř 7 let. Úřad vzal rovněž v potaz ekonomickou situaci zadavatele.

## II. Námitky rozkladu

12. Napadené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 29. 8. 2016 doručeným Úřadu téhož dne. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 12. 8. 2016, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

13. Zadavatel namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť uložená pokuta je zjevně nepřiměřená okolnostem případu a závažnosti správního deliktu. Dále namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodu a konstatuje, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze seznat, proč Úřad uložil pokutu právě ve výši 180 000 Kč a nikoliv v jiné výši.
14. Zadavatel nesouhlasí s posouzením závažnosti spáchání správního deliktu a uvádí, že kritérium vynaložených prostředků v průběhu plnění veřejné zakázky rozhodně nemůže samo o sobě jakkoliv vypovídat o závažnosti správního deliktu spočívajícího ve stanovení nepřiměřeného kvalifikačního předpokladu. Stejně tak zadavatel nesouhlasí s odůvodněním ve vztahu k následkům spáchání správního deliktu, neboť Úřad používá tytéž argumenty, jako v případě odůvodnění samotné závažnosti.
15. Zadavatel je toho názoru, že Úřad nedostatečně zohlednil dobu uplynulou od spáchání správního deliktu do jeho potrestání, a má za to, že výše pokuty je v napadeném rozhodnutí zdůvodněná stejným způsobem jak v odůvodnění původního rozhodnutí, tedy způsobem, *„který připouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.“* Zadavatel je přesvědčen, že pouze upuštěním od uložení pokuty příp. uložení pokuty v symbolické výši (např. 1000 Kč) by mohl být tento podstatný aspekt v tomto konkrétním případě náležitě zohledněn. V této souvislosti zadavatel odkazuje na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013 – 85 ze dne 9. 4. 2015 ohledně přiměřenosti výše uložené pokuty z hlediska doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním.
16. Zadavatel nesouhlasí s názorem Úřadu, že od uložení pokuty lze upustit pouze v případě, že zvláštní předpis tuto možnost výslovně upravuje, neboť možnost od upuštění od potrestání patří mezi zásady správního trestání, kdy dle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, je možno od potrestání obecně upustit u všech přestupků, mezi něž spadají i správní delikty právnických osob.
17. Dále zadavatel namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nevyjadřuje k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán. Zadavatel podotýká, že polehčující okolnost, že od spáchání správního deliktu uplynulo již 7 let, rozhodně nelze považovat za okolnost, za níž byl správní delikt spáchán. Rovněž je zadavatel toho názoru, že nelze považovat za přitěžující okolnost fakt, že zadávací dokumentaci si vyzvedlo 42 subjektů a nabídek bylo podáno „pouze“ 5, neboť pokud by měl určitý dodavatel skutečný zájem o plnění veřejné zakázky a byl přesvědčen, že je toho schopen i přes nastavené kvalifikační požadavky, pak by nepochybně podal proti takto nastavené kvalifikaci námitky, k čemuž v daném případě nedošlo. Zadavatel nepovažuje za přitěžující ani další okolnost, která spočívala v tom, že předmět veřejné zakázky *„nebyl nikterak specifický a jedinečný“* a nemůže tedy odůvodnit vyšší sazbu pokuty, neboť stanovení obratu nemá vůbec souvislost se specifícností či jedinečností předmětu veřejné zakázky.
18. Závěrem rozkladu zadavatel namítá, že využití institutu zvýšení pokuty na dvojnásobek dle § 120 odst. 3 zákona je v tomto konkrétním případě zcela zjevný exces z rozhodovací praxe Úřadu a svědčí o libovůli při rozhodování Úřadu o výši pokuty, neboť přestože zákon takovou možnost připouští, Úřad tohoto institutu v praxi nevyužívá.

### **Závěr rozkladu**

19. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se upouští od potrestání za správní delikt, event. že za správní delikt uloží pokutu při samé spodní hranici sazby, tj. ve zcela symbolické výši, event. aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

### **III. Řízení o rozkladu**

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

21. 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.
22. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

### **IV. K námitkám rozkladu**

23. Co se týče uložené pokuty, kterou zadavatel považuje za nepřiměřenou, podotýkám, že zákon v ustanovení § 121 odst. 2 uvádí hlavní kritérium rozhodné pro určení výměry pokuty, tedy závažnost spáchaného správního deliktu. Demonstrativním výčtem pak zákon v témže ustanovení toto hlavní kritérium definuje, když uvádí, že je třeba přihlédnout zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán.
24. V souvislosti s výše uvedeným podotýkám, že povinnost Úřadu týkající se detailního odůvodnění uložení pokuty konkrétnímu zadavateli má rovněž své limity, jak i potvrdil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 As 71/2016 – 28 ze dne 14. 7. 2016, když konstatoval: „*Při určení konečné výše pokuty disponoval stěžovatel správním uvážením. V odůvodnění jeho rozhodnutí se pak musí zrcadlit úvahy, které jej vedly k určení výše pokuty. Pokud zákon z řady možných a v úvahu přicházejících hledisek při stanovení výše pokuty zmiňuje alespoň některá, pak takovouto právní úpravou váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se správní orgány musí zabývat vždy. Správnímu orgánu je však stále ponecháno na úvaze, zda přihlédne ještě k hlediskům dalším v zákoně neuvedeným, leč pro projednávaný případ významným. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008 - 54. V nynější věci to znamená, že stěžovatel byl při ukládání sankce povinen zhodnotit v § 121 odst. 2 zákona o veřejných*

*zakázkách zmíněná kritéria (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), které zákonodárce prostřednictvím demonstrativního vymezení zařadil pod závažnost deliktu. Dále pak mohl přihlídnout i k dalším kritériím nezmiňným v rámci demonstrativního vymezení, shledal-li by pro to podklad ve skutkových okolnostech případu. Nejvyšší správní soud dospěl na rozdíl od krajského soudu k závěru, že stěžovatel přezkoumatelným způsobem rozvedl své úvahy, kterými se řídil při určování výše pokuty.“*

25. Jak je patrné zejména z bodů 77. až 80. napadeného rozhodnutí, Úřad se zabýval každým z výše uvedených kritérií závažnosti správního deliktu, a zohlednil taktéž ekonomickou situaci zadavatele.
26. Úřad v bodu 78. napadeného rozhodnutí posoudil způsob spáchání správního deliktu tak, že v šetřeném případě zadavatel stanovil požadovanou úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria, jež neodpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Tuto skutečnost Úřad dále rozvedl, když doplnil, že se v šetřeném případě jednalo o dodávku běžných kancelářských potřeb, a tudíž nešlo o předmět plnění takového charakteru, jenž by vyžadoval natolik specifické nastavení požadavku zadavatele na minimální úroveň obratu. Navíc se v tomto případě jedná o zkušeného zadavatele, který z pohledu četnosti zadávání veřejných zakázek je nadán větší mírou znalostí a zkušeností, co se postupu v souladu se zákonem při formulování zadávacích podmínek týče.
27. Úřad se v bodě 80. odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž zabýval následkem správního deliktu zadavatele, jímž označil omezení vzájemného konkurenčního prostředí, když v šetřeném případě neproběhla řádná hospodářská soutěž mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku a nebyl tak naplněn základní cíl zákona. Úřad dále konkretizoval, že zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je, zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Úřad zdůraznil, že nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení potenciálních dodavatelů veřejné zakázky a nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků hrazených z veřejných zdrojů.
28. Dále k následkům správního deliktu doplňuji, že trestněprávní doktrína je definuje jako „ohrožení nebo porušení zájmů, které jsou jeho objektem, tj. zájmů, k jejichž ochraně zákonná skutková podstata správního deliktu slouží“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, č. j. 6 A 109/2000 – 73). Následkem předmětného správního deliktu tak může být jediné ohrožení nebo porušení postupu při zadávání veřejných zakázek a chráněného zájmu na dodržení principů veřejného zadávání, jak jsou vyjádřeny v jednotlivých ustanoveních zákona o veřejných zakázkách. Zároveň následek správního deliktu je jedním ze třech základních kritérií pro určení závažnosti správního deliktu. Tento závěr potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 106/2012-45 ze dne 6. 6. 2013, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že rozhodnými kritérii pro určení závažnosti správního deliktu, kterými se správní orgán musí v každém případě zabývat, jsou právě ta tři kritéria stanovená zákonem, kterými jsou: způsob spáchání správního deliktu, okolnosti, za kterých k němu došlo a rovněž jeho následky. Úřad správně dospěl k závěru, že zadavatel porušil postup při zadávání veřejných zakázek a chráněný zájem na dodržení principů veřejného zadávání a tímto postupem narušil hospodářskou soutěž, proto považuji námitku zadavatele ohledně odůvodnění ve vztahu k následkům spáchání správního deliktu za neopodstatněnou.

29. K námitce zadavatele, že Úřad nelogicky zhodnotil závažnost spáchání správního deliktu, neboť kritérium vynaložených prostředků v průběhu plnění veřejné zakázky rozhodně nemůže samo o sobě vypovídat o závažnosti správního deliktu spočívajícího ve stanovení nepřiměřeného kvalifikačního předpokladu, uvádím následující. Úřad v bodě 78. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že stanovením nepřiměřené úrovně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu zadavatel nedodržel zásadu zákazu diskriminace a svým postupem konal v rozporu § 55 odst. 3 písm. c) zákona, když nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejhospodárnějšího vynakládání prostředků. Toto nezákonné jednání zadavatele lze považovat za závažné porušení zákona, neboť již na samém počátku zadávacího řízení došlo k narušení soutěžního prostředí a to znemožněním účasti dalších dodavatelů. Zadavatel má pomocí požadavků na kvalifikaci ověřit způsobilost dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Úřad rovněž zmínil, že se v posuzovaném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku a na její realizaci byl vynaložen poměrně značný objem veřejných prostředků. I z toho důvodu Úřad považuje spáchaný správní delikt za závažný.
30. Závažnost správního deliktu představuje obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Deliktním jednáním zadavatele došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v hospodárném vynakládání veřejných prostředků. Z toho důvodu Úřad přihlédl i k samotné předpokládané hodnotě veřejné zakázky (bod 79. odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž důvod, proč k tomuto srovnání přistoupil, zdůvodnil logickou úvahou o tom, že čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je míra ohrožení účelného vynakládání veřejných prostředků.
31. S ohledem k výše uvedenému shrnuji, že v rámci posouzení závažnosti správního deliktu Úřad vyšel z úvahy, že se v šetřeném případě jedná o zakázku s celkovou konečnou cenou převyšující 23 mil Kč včetně DPH. V této souvislosti Úřad zohlednil, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím je zpravidla vyšší zájem veřejnosti na veřejné kontrole). Souhlasím se závěrem Úřadu, že narušení možnosti veřejné kontroly u veřejné zakázky s cenou plnění ve výši přesahující 23 mil včetně DPH představuje zásah do veřejného chráněného zájmu vyšší intenzity. Proto považuji námitku zadavatele za nedůvodnou.
32. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že Úřadem zmíněné okolnosti polehčující resp. přitěžující nelze považovat za okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, tak s tímto tvrzením nemůžu souhlasit. Okolnosti, které jsou pro určení výměry pokuty rozhodné, určuje výslovně zákon v § 121 odst. 2 zákona, dle kterého 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. Zákon tedy určuje okruh těch skutkových okolností, které je Úřad povinen ve správním řízení zjistit a posoudit, přičemž hlavním kritériem dle výše citovaného ustanovení je samotná závažnost správního deliktu a „zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu pořadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán“, jak konstatoval Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku č. j. 9 Afs 17/2012-34 ze dne



20. 3. 2013. Skutkové okolnosti, které svojí povahou jsou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, jsou kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.

33. Mám za to, že Úřad správně posoudil přitěžující okolnost v bodě 84. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť při posuzování závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata správního deliktu, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je dále nutno hodnotit nejen jaké následky byly správním deliktem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
34. Intenzitu spáchání správního deliktu lze dále také posoudit vzhledem k okolnosti, že jednání zadavatele mělo pouze potenciál možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Ze znění ustanovení § 120 odst.1 písm.a) zákona a z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 202/2013-137 ze dne 27. 1. 2016 a dále také z rozsudku téhož soudu č. j. 29 Af 43/2012-108 ze dne 26. 6. 2014 vyplývá následující. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu zadavatele, musí mimo jiné dojít k podstatnému ovlivnění nebo k možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Skutková podstata deliktu tedy jasně rozlišuje mezi dvěma výše uvedenými situacemi, u nichž je intenzita zásahu chráněného zájmu rozdílná, a to podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Co se týče posouzení skutečnosti, zda došlo k deliktnímu jednání a naplnění skutkové podstaty, lze mimo jiné jazykovým a teleologickým výkladem dovodit závěr, že samotná míra intenzity ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (dvě výše zmíněné úrovně) nehraje zcela zásadní kvalifikační úlohu. Upřesňuji tedy, že v rámci naplnění znaku skutkové podstaty se míra ovlivnění nezkoumá, pokud je naplněna v minimální úrovni, tedy v míře možného ovlivnění. V důsledku výše uvedeného je tedy možné dovodit, že různou intenzitou ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je možné zohlednit právě při ukládání pokuty. Jelikož zadavatel obdržel v zadávacím řízení veřejné zakázky celkem 5 nabídek a zadávací dokumentaci si vyzvedlo 42 dodavatelů, je tedy zřejmé, že o veřejnou zakázku projevil zájem značně vyšší počet potenciálních dodavatelů, než jaký podal nabídku. Tento zjevný nepoměr svědčí o tom, že zadavatel požadkem na minimální výši obratu odradil vysoký okruh potenciálních 37 dodavatelů a to zároveň představuje vysokou intenzitu možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Proto považuji námitku zadavatele, že tuto okolnost nelze shledat jako přitěžující, za nedůvodnou.
35. Podobně to platí i v případě další přitěžující okolnosti. Zadavatel tvrdí, že stanovení obratu nemá vůbec žádnou souvislost se specifičností či jedinečností předmětu plnění veřejné zakázky a dle názoru zadavatele nelze tuto okolnost vykládat ve prospěch či neprospěch zadavatele. S tímto tvrzením zadavatele nelze souhlasit, neboť vzhledem k tomu, že toto plnění veřejné zakázky není jedinečné a specifické a na trhu s ním obchoduje řada dodavatelů, avšak stanovením nepřiměřené úrovně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu omezil množství takovýchto potenciálních dodavatelů, což vyplývá ze skutečnosti, že nabídku podalo pouze 5 uchazečů ze 42, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, nezbývá, než vyvodit, že některá z těchto potenciálních nabídek by mohla být pro zadavatele výhodnější. Jak bylo výše řečeno, že různou intenzitou ovlivnění

výběru nejvhodnější nabídky je možné zohlednit právě při ukládání pokuty, tak Úřad logicky i tuto přitěžující okolnost zohlednil při ukládání pokuty.

36. V bodech 81. a 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval polehčujícími okolnostmi. Úřad výslovně přihlédl k polehčujícím okolnostem spočívajícím ve faktu, že od spáchání správního deliktu uplynulo již sedm let. K zohlednění časového hlediska při stanovení výše sankce Úřad dále uvedl, že ačkoliv v posuzovaném případě došlo ke spáchání správního deliktu před sedmi lety a Úřad uložil sankci při dolní hranici zákonné sazby, nelze na uložení pokuty zcela rezignovat nebo uložit pokutu v symbolické výši, neboť stále je nutné v daném případě zohlednit skutečnost, že odpovědnost za správní delikt zadavatele nezanikla a v daném případě bylo pravomocným rozhodnutím konstatováno porušení zákona mnohem dříve, než je nyní (opakovaně) rozhodováno o pokutě. Na rozdíl od zadavatele jsem přesvědčen o tom, že se Úřad odpovídajícím způsobem vypořádal s časovým hlediskem při stanovení výše sankce, a tedy mám za to, že Úřad dobu, která uplynula od spáchání správního deliktu, zohlednil dostatečně. Vzhledem k závažnosti porušení zákona totiž nelze pouze na základě této skutečnosti uloženou pokutu moderovat.
37. Úřad rovněž v bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, k čemuž uvedl, že z výroční zprávy zadavatele za rok 2009, ve kterém došlo ke spáchání správního deliktu, vyplývá, že výsledek hospodaření zadavatele přesahoval částku 500 mil Kč. K tomu dodávám, že zadavatel dosáhl v roce 2015 kladného výsledku hospodaření před zdaněním ve výši téměř 6,5 mld. Kč. Proto ani ve vztahu k tomuto hospodářskému výsledku zadavatele není možné mít za to, že pokuta ve výši 180 000 Kč by vůbec mohla mít likvidační charakter a jeví se jako přiměřená.
38. Mám za to, že Úřad správně dospěl k závěru o nelikvidačním charakteru uložené pokuty a v této souvislosti pro úplnost poukazuji na nález Ústavního soudu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002. Podle výkladu uvedeného nálezu je při ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku podnikatele, v důsledku kterého by byla zničena majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ústavní soud se v nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002 zabýval ukládáním pokut právníky a fyzickými osobami podnikajícími. Závěr o nepřípustnosti pokut likvidačního charakteru tedy není přímo aplikovatelný na ukládání pokuty zadavateli. Zadavatel je státním podnikem, založeným Ministerstvem zemědělství České republiky, jehož hlavní náplní je obhospodařování lesního majetku ve vlastnictví státu a nebyl tedy zřízen nebo založen za účelem dosahování zisku podnikatelskou činností. V důsledku toho nemůže mít výše uložené pokuty likvidační charakter ve vztahu k podnikatelské činnosti ve smyslu nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002, potažmo ani k majetkové podstatě zadavatele coby státního podniku. Úřad přesto postupoval správně, když při stanovení výše pokuty zohlednil v bodě 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž ekonomickou situaci zadavatele.
39. Zdůrazňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda, a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná

odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak 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. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.

40. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje. Sankci za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro pachatele znamená určitou majetkovou újmu nebo omezení jeho práva. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně, má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. Domnívám se, že výše uložené pokuty splňují obě tyto funkce.
41. K tomuto odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 14/2013 ze dne 23. 10. 2014, kde *„Soud zde považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“*
42. Výše pokuty uložená Úřadem v napadeném rozhodnutí je přiměřená a Úřad při jejím ukládání postupoval zcela v mezích správního uvážení, které dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 105/2004 – 72 ze dne 19. 7. 2004 spočívá v tom, že zákon *„poskytuje volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví.“* S ohledem na maximální možnou výši uložené pokuty v posuzovaném případě, byla pokuta uložena při spodní hranici maximální možné výše. S námitkou zadavatele, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů se tak neztotožňuji, odůvodnění uložení dané pokuty ze strany Úřadu považuji na rozdíl od zadavatele za dostatečně konkrétní.
43. Ukládání trestu je založeno na dvou základních principech - principu zákonnosti trestu a individualizace trestu. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.)]. Není přitom důvodu, aby obdobným způsobem při přezkoumávání pokuty nepostupoval také odvolací správní orgán. S ohledem na shrnutí závěrů Úřadu ve vztahu k pokutě uvedených v odůvodnění napadeného rozhodnutí, ale i s ohledem na to, že Úřad správně posoudil i možnou likvidačnost pokuty pro zadavatele, je možné uzavřít, že se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval odůvodněním výše uložené pokuty velice pečlivě, přičemž

při splnění povinnosti dle § 89 odst. 2 správního řádu jsem ve vztahu k zákonnosti výroku napadeného rozhodnutí neshledal, že by Úřad nenaplnil požadavky, jež jsou na odůvodnění pokuty kladeny jak § 121 odst. 2 zákona, tak § 68 odst. 3 správního řádu.

44. S ohledem na závěry vyslovené v odůvodnění napadeného rozhodnutí mám za to, že Úřad postupoval zcela v souladu s § 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, a dále i k okolnostem jeho spáchání, přičemž tyto okolnosti řádně v odůvodnění napadeného rozhodnutí označil, uvedl závěry, na základě nichž posoudil, zda se jedná o polehčující a přitěžující okolnosti a následně tyto při samotném určení výše pokuty zohlednil, a to včetně ekonomické situace zadavatele.
45. S ohledem na výše uvedené tedy uzavírám, že Úřad v napadeném rozhodnutí řádně posoudil všechny okolnosti případu a uložil pokutu přiměřenou těmto okolnostem za současné individualizace trestu.
46. K námitce zadavatele, že upustit od uložení pokuty lze i v případě, že zákon tuto možnost výslovně neupravuje, neboť dle nové platné právní úpravy (zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky) obecně lze upustit od potrestání u všech přestupků, uvádím, že tento zákon není v účinnosti. Tedy toto tvrzení zadavatele je zcela bezpředmětné.
47. Nicméně k tvrzení zadavatele, že upustit od uložení pokuty za správní delikt lze, pro úplnost uvádím následující. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 53/2011-68 ze dne 1. 2. 2012 vyplývá, že správní orgán ve správním řízení o uložení pokuty může upustit od jejího uložení pouze v případech, kdy zákon, podle kterého probíhá správní řízení o uložení pokuty, tento postup umožňuje. Zákon upravuje správní delikty v Dílu 3 Hlavy II části páté zákona, a to v ustanoveních § 120 až § 121 zákona. Z příslušných ustanovení zákona vyplývá, že za správní delikt se uloží pokuta, přičemž záleží na správním uvážení Úřadu v jaké výši, když zákon stanoví pouze maximální výši možné pokuty. Úřad tedy má zákonem stanovenou povinnost, v případě, že se zadavatel dopustí správního deliktu a existují všechny další podmínky odpovědnosti zadavatele za správní delikt, uložit pokutu. Totéž vyplývá i z výše citovaného rozsudku, kde soud zároveň konstatoval, že pokud má správní orgán k určitému jednání (zde k uložení pokuty) zákonem svěřenou kompetenci, má při naplnění zákonných předpokladů současně také povinnost tak učinit. Jelikož zákon Úřadu neumožňuje upustit od uložení pokuty, nemůže Úřad (ani předseda Úřadu) vyhovět ani požadavku zadavatele na upuštění od uložení pokuty v kterémkoli případě.
48. Pro úplnost závěrem obecně podotýkám, že výše uvedeným konstatováním ohledně nemožnosti upustit od uložení pokuty ze strany Úřadu, byl-li správní delikt prokazatelně spáchan, není nikterak dotčena možnost liberace zadavatele zakotvená v § 121 zákona. Nicméně na jednání zadavatele v přezkoumávaném případě ustanovení § 121 zákona aplikovat v žádném případě nelze, jelikož podmínky v něm stanovené nenaplnil.
49. Pokud jde o námitku, že využití institutu zvýšení pokuty na dvojnásobek dle § 120 odst. 3 zákona je zjevný exces z rozhodovací praxe Úřadu, tak s touto námitkou nemůžu souhlasit a uvádím příkladný výčet rozhodnutí Úřadu, které vyvracejí tuto námitku např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0892/2015/VZ-06624/2016/551/DBo ze dne 19. 2. 2016, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0357/2016/VZ-21106/2016/531/VNe ze dne 16. 5. 2016, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0666/2015/VZ-37154/2015/553/Kli ze dne 4. 12. 2015.

50. K posouzení příznivější právní úpravy, uvádím, že § 268 odst. 2 zákona č. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) stanoví výši pokuty za správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ ve dvojnásobné výši jako § 120 odst. 2 zákona za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. ZZVZ přitom již neobsahuje ekvivalent ustanovení § 120 odst. 3 zákona, dle něhož dojde ke zvýšení sazby pokuty na dvojnásobek v případě, kdy se zadavatel dopustí správního deliktu opakovaně.
51. Pokud tedy byla horní hranice pro uložení pokuty (5 %) z důvodu recidivy zadavatele zvýšena dle § 120 odst. 3 zákona na dvojnásobek (10 %) je výše sazby pokuty podle zákona rovna výši sazby podle § 268 odst. 2 ZZVZ (10 %). Horní hranice možné pokuty tak jak podle zákona, tak podle ZZVZ dosahuje konečné výše 2 308 220 Kč. Pozdější právní úprava tak není v této souvislosti právní úpravou příznivější a není proto aplikována na právě posuzovaný případ.

#### **V. Závěr**

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Mgr. Jakub Kotrba, advokát, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha
2. OFFICE DEPOT, s.r.o., se sídlem Floriánova 2461, 253 01 Hostivice

#### **Vypraveno dne:**

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