



UOHSX00C5JSO

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0033/2019/VZ-09008/2019/322/JSu

Brno: 29. března 2019

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 2. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 2. 2019 obviněným –

- **Statutární město Brno, městská část Brno – sever**, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno - střed, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 1. 10. 2018 JUDr. Ludvíkem Ševčíkem ml., advokátem ev. č. ČAK 10098, členem sdružení Společná advokátní kancelář, se sídlem Kobližná 47/19, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0314/2018/VZ-03202/2019/513/JLÍ vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rekonstrukce objektu Cejl 68 v Brně**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 15. 1. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu výše uvedeného obviněného, na kterou byla dne 29. 5. 2018 uzavřena smlouva,

jsem podle § 152 odst. 6 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 ze dne 31. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0314/2018/VZ-03202/2019/513/JLÍ

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 15. 1. 2018 zahájil zadavatel – statutární město Brno, městská část Brno – sever, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 1. 10. 2018 JUDr. Ludvíkem Ševčíkem ml., advokátem ev. č. ČAK 10098, členem sdružení Společná advokátní kancelář, se sídlem Koblížná 47/19, 602 00 Brno (dále jako „**obviněný**“) zadávání veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce objektu Cejl 68 v Brně“ ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu obviněného (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dle výše uvedené výzvy k podání nabídek je předmětem plnění veřejné zakázky „*provedení celkové rekonstrukce bytového domu Cejl č. pop. 33 č. or. 68 v k. ú. Zábrdovice, Brno*“.
3. Dne 30. 5. 2018 uveřejnil obviněný na svém profilu smlouvu o dílo s dodavatelem ING-CZECH s.r.o., IČO 28303474, se sídlem Lidická 718/77, 602 00 Brno – Veverí (dále jako „**společnost ING-CZECH**“), uzavřenou dne 29. 5. 2018.
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržování pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šest zákona, zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky tím, že obviněnému oznámil dopisem ze dne 3. 8. 2018, č. j. ÚOHS-S0314/2018/VZ-22711/2018/513/JLÍ zahájení uvedeného správního řízení.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení zadávacího řízení na veřejnou zakázku se jedná o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v tomto smyslu dle § 53 odst. 1 zákona. Ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení druhu a výměry sankce, resp. správního trestu se jedná o znění zákona účinné ke dni spáchání přestupku (v tomto případě okamžikem uzavření smlouvy).

5. Úřad dne 24. 9. 2018 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0314/2018/VZ-27896/2018/513/JLÍ (dále jako „**prvostupňové rozhodnutí**“), ve kterém rozhodl o tom, že obviněný spáchal dva přestupky ve smyslu zákona. Úřad nejprve dovedl, že obviněný spáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona a pravidlo stanovené v § 122 odst. 3 zákona, když dodavateli (společnosti ING-CZECH) odeslal výzvu ze dne 24. 4. 2018 k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci (dále jako „**výzva**“), která v bodech č. 50 a č. 77 neodpovídala původně stanoveným požadavkům zadavatele dle zadávací dokumentace, a s uvedeným dodavatelem uzavřel dne 29. 5. 2018 smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž svým postupem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (výrok I.).
6. Úřad ze zadávací dokumentace zjistil, že obviněný původně ve výzvě k podání nabídek ze dne 15. 1. 2018, v části „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE“, v bodu 3) Technická kvalifikace mj. požadoval:
- „*pro okna hliníková: prohlášení o vlastnostech zasklení otvorových výplní skly složenými ze dvou tabulí [zvýrazněno předsedou Úřadu] a s jednou komorou vyplněnou inertním plynem $U_g \leq 0,5 \text{ W(m}^2\text{K)}$ “*
 - „*pro okna a dveře dřevěné Euro: prohlášení o vlastnostech zasklení exteriérového křídla otvorových výplní skly složenými ze dvou tabulí [zvýrazněno předsedou Úřadu] a s jednou komorou vyplněnou inertním plynem /4-8Ar-4/ $U_g=0,7 \text{ W(m}^2\text{K)}$ “*,
- a ve výzvě k uvedeným bodům uvedl, že „*akceptoval sdělení společnosti ISS stavtrade, s.r.o., IČ 29303192, která byla vyloučena, že u daných bodů jsou přípustná následující řešení při prokazování kvalifikace:*
- *bod 50 je možné doložit trojsklem s $U_g \leq 0,5 \text{ W(m}^2\text{K)}$ nebo dvojsklem s $U_g \geq 1,0 \text{ W(m}^2\text{K)}$, avšak u dvojskla se zachováním zadavatelem požadovaného U_w .*
 - *bod 77 je možné doložit trojsklem s $U_g = 0,7 \text{ W(m}^2\text{K)}$ nebo dvojsklem s $U_g \geq 1,0 \text{ W(m}^2\text{K)}$, avšak u dvojskla se zachováním zadavatelem požadovaného U_w [zvýrazněno předsedou Úřadu].“*
7. Úřad dále dovedl, že se obviněný dopustil spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 246 odst. 1, dle kterého zadavatel nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, když podle § 50 ve spojení s § 53 odst. 5 zákona neuveřejnil na svém profilu oznámení o výběru dodavatele (společnosti ING-CZECH), ve kterém by uvedl odůvodnění výběru jmenovaného dodavatele, a s tímto dodavatelem uzavřel dne 29. 5. 2018 smlouvu na plnění veřejné zakázky a zadal tak veřejnou zakázku, přičemž svým postupem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (výrok II.). Za oba výše uvedené přestupky uložil Úřad obviněnému pokutu ve výši 400 000 Kč (výrok III.) a uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (výrok nesprávně označený jako „III.“, nicméně čtvrtý v pořadí).
8. Dne 8. 10. 2018 obdržel Úřad rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí (dále jako „**rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí**“). Dne 14. 12. 2018 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, č. j. ÚOHS-R0165/2018/VZ-36976/2018/322/JSu (dále jako „**druhostupňové rozhodnutí**“). V tomto rozhodnutí předseda

Úřadu konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku dle výroku I. prvostupňového rozhodnutí, protože tento výrok potvrdil a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnul. Předseda Úřadu dále zrušil výrok II. prvostupňového rozhodnutí, neboť Úřad nevycházel při tomto posouzení ze všech relevantních podkladů a dopustil se nesprávného právního posouzení vlivu, který dotčený postup obviněného měl na soutěž o veřejnou zakázku. Společně s výrokem II. prvostupňového rozhodnutí předseda Úřadu zrušil i výroky III. a IV. a v rozsahu těchto třech výroků věc vrátil Úřadu k novému projednání.

9. Dne 31. 1. 2019 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0314/2018/VZ-01609/2019/513/JLÍ, kterým rozhodl o zastavení správního řízení ve věci možného spáchání přestupku, jak byl vymezen ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 31. 1. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0314/2018/VZ-03202/2019/513/JLÍ (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém Úřad – a to zejména s ohledem na předešlý procesní vývoj ve věci – rozhodl pouze o výši pokuty, která bude obviněnému uložena za přestupek – jak jej vymezil výrok I. prvostupňového rozhodnutí – tedy za to, že nedodržel zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona a pravidlo stanovené v § 122 odst. 3 zákona, když dodavateli (společnost ING-CZECH) odeslal výzvu ze dne 24. 4. 2018 k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, která v bodech č. 50 a č. 77 neodpovídala původně stanoveným požadavkům zadavatele dle zadávací dokumentace, a s uvedeným dodavatelem uzavřel dne 29. 5. 2018 smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž svým postupem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad za uvedený přestupek uložil pokutu ve výši 330 000 Kč (výrok I.) a v napadeném rozhodnutí dále uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (výrok II.). Úřad při posouzení výše uložené pokuty přihlédl k ceně veřejné zakázky, z čehož dovodil maximální možnou výši pro uložení pokuty. Úřad také přihlédl v souladu s judikaturou Ústavního soudu k finančním poměrům obviněného, aby se vyvaroval toho, že jím uložena pokuta bude pro obviněného likvidační.

III. Rozklad obviněného

11. Dne 13. 2. 2019 obdržel Úřad rozklad obviněného ze dne 8. 2. 2019 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu je patrné, že obviněný obdržel napadené rozhodnutí dne 1. 2. 2019. Obviněný tak podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

12. Obviněný nejprve uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu ohledně toho, že dotčený postup (viz body 5. a 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, nebo výrok I. prvostupňového rozhodnutí) mohl mít jakýkoliv vliv na výběr dodavatele, neboť obviněný dal všem účastníkům zadávacího řízení možnost prokázat splnění technické kvalifikace i dle „nových“ požadavků. Obviněný tak rozporuje závěr Úřadu ohledně toho, že by postupoval v rozporu se zákonem, že by porušil zásadu rovného zacházení nebo že by svým postupem mohl ovlivnit výběr konkrétního dodavatele.
13. Dále obviněný poukazuje na to, že pokuta byla uložena v nepřiměřené výši, jelikož dotčená zadávací podmínka měla v zadávacím řízení pouze marginální charakter (což dle obviněného

Úřad připustil v bodě 30. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Obviněný pokračuje tvrzením, že změna způsobu splnění kvalifikační podmínky byla zcela bezvýznamná, neboť stěžejní hodnotou byla v tomto případě celková tepelná propustnost, která nebyla novým požadavkem na prokázání uvedené kvalifikace (tedy dvojsklem i trojsklem oproti původnímu požadavku na dvojsklo) vůbec ovlivněna. Obviněný konstatuje, že výše uvedené skutečnosti odůvodňují upuštění od uložení sankce. Na podporu svého argumentu, že intenzita porušení zákona má význam v rovině určení sankce obviněný dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1/2012.

14. Obviněný také nesouhlasí s tím, že Úřad vycházel při určení výše sankce z rozpočtu Městské části Brno – sever, neboť pokuta by byla hrazena z rozpočtu bytového odboru, jenž vychází z finančního plánu VHČ – bytové hospodářství. Dle uvedeného plánu má bytový odbor pro rok 2019 k dispozici finanční prostředky ve výši 230 000 000 Kč, tedy výrazně méně, než z čehož vycházel Úřad při stanovení výše pokuty. Obviněný také uvádí, že veškeré tyto prostředky jsou účelově vázané a jakýkoliv zásah do majetkové sféry obviněného bude podstatný a de facto se znemožní realizace části vylepšení bytového fondu, což se dotkne zejména konkrétních obyvatel jednotlivých bytů. V komparaci s marginálním pochybením obviněného tento považuje uvedené následky uložené pokuty za zcela nepřiměřené.

Závěr rozkladu

15. S ohledem na výše uvedené obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem ve smyslu § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon o přestupkové odpovědnosti**“), přezkoumal správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí a správního řízení, které jeho vydání předcházelo, v celém rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

K vlivu postupu obviněného na soutěž o veřejnou zakázku

19. Obviněný v rozkladu nejprve uvádí námitku, kterou zjednodušeně řečeno konstatuje, že pochybení, kterého se měl dopustit (viz body 5. a 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu), nemohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Tuto námitku lze chápat ve dvou rovinách. V první rovině tato námitka brojí proti samotnému závěru, že obviněný spáchal uvedený přestupek, a ve druhé rovině obviněný poukazuje na to, že toto pochybení mělo vliv zanedbatelné intenzity, protože se uložená pokuta jeví jako nepřiměřená.
20. Ve vztahu k první rovině je nutno uvést, že v napadeném rozhodnutí nebyl vyřčen závěr o vině obviněného. Úřad již v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že obviněný postupoval v rozporu se zákonem a že jeho postup měl vliv na výběr nejhodnější nabídky (viz výrok I. prvostupňového rozhodnutí a korespondující část odůvodnění uvedeného rozhodnutí). Dlužno také poukázat na to, že tento výrok již nabyl právní moci poté, co bylo vydáno a doručeno druhostupňové rozhodnutí, neboť tímto rozhodnutím byl potvrzen výrok I. prvostupňového rozhodnutí a rozklad proti tomuto rozhodnutí byl v tomto rozsahu zamítnut. V uvedené rovině tak nelze námitkám obviněného přisvědčit, neboť jimi obviněný brojí proti pravomocnému výroku o vině, který není obsahem napadeného rozhodnutí, proti kterému rozkladové námitky brojí.
21. Ve druhé rovině se již námitkami obviněného zabývat lze. Obviněný nadále tvrdí – toto totiž tvrdil již během řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0165/2018/VZ – že jeho postup nemohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky, neboť všem účastníkům zadávacího řízení umožnil pro prokázání kvalifikace využít i „nového“ způsobu (viz bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předně lze uvést, že se předseda Úřadu již těmito námitkami zabýval, jelikož byly obsahem rozkladu obviněného proti prvostupňovému rozhodnutí. Konkrétně lze tak poukázat na body 23. až 30. odůvodnění druhostupňového rozhodnutí, kdy závěry uvedené v této části odůvodnění druhostupňového rozhodnutí jsou aplikovatelné i na tomto místě.
22. Lze ovšem považovat za nutné se k uvedené argumentaci obviněného – z důvodu procesní důslednosti – na tomto místě vyjádřit. Obviněný uvedl, že nemohlo dojít k ovlivnění soutěže o veřejnou zakázku, jelikož obviněný umožnil všem účastníkům zadávacího řízení, aby splnili podmínky kvalifikace i „novým“ způsobem (tedy za použití jak dvojskla, tak trojskla). Pokud hovoříme o vlivu postupu zadavatele (který je nutno dovodit jak pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 zákona, tak pro naplnění skutkové podstaty přestupku dle generální klauzule podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona), lze o něm uvažovat ve dvojí rovině. První rovinou je vliv tzv. „dovnitř“ zadávacího řízení, kdy má postup zadavatele předem známý okruh adresátu (typicky účastníků zadávacího řízení). Ve druhé rovině lze o vlivu uvažovat jako o vlivu „vně“ zadávacího řízení, kdy je recipientem postupu zadavatele neznámá množina všech potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Z právě uvedeného lze extrapolovat, že vliv „vně“ zadávacího řízení bude typický pro úkony zadavatele, které se týkají stanovení zadávacích podmínek, kdežto vliv „dovnitř“ zadávacího řízení bude imanentní postupům zadavatele, které se odehrávají po uzavření přístupu do soutěže o veřejnou zakázku (tedy po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast nebo podání nabídek).

23. Na tomto místě lze učinit dílčí závěr – týž jako ve druhostupňovém rozhodnutí – že posuzovaný postup obviněného, tedy umožnění splnění kvalifikace i jiným způsobem, než jak bylo vymezeno v zadávacích podmínkách, má vliv „vně“ zadávacího řízení. Tento závěr stojí na logické úvaze, dle které byl původní požadavek na kvalifikaci součástí zadávacích podmínek, které byly adresovány všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku. Nadále lze konstruovat úvahu, že by se soutěže o veřejnou zakázku účastnilo více dodavatelů, pokud by „nový“ požadavek na prokázání kvalifikace byl součástí zadávacích podmínek od počátku zadávacího řízení (k tomu viz blíže bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu). Uvedenou úvahu dále vyztužuje i tvrzení obviněného, jež bylo obsahem rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, a sice že obviněný ke změně požadavků na prokázání kvalifikace přistoupil z toho důvodu, že původní požadavek byl objektivně velmi obtížně splnitelný. Právě uvedené pak vede k tomu, že námitky obviněného – kterými poukazuje na to, že jeho postup nemohl mít vliv tzv. „dovnitř“ zadávacího řízení – nelze považovat za relevantní, neboť nikterak nerozporují závěry Úřadu o vlivu „vně“ zadávacího řízení, což lze označit za stěžejní pilíř výroku I. prvostupňového rozhodnutí.
24. Nelze tak uvažovat o tom, že by postup obviněného neměl na soutěž o veřejnou zakázku vliv, nicméně je pravdou, že přijatá změna se týkala pouze marginální části podmínek technické kvalifikace stanovené v zadávacích podmínkách. Tuto skutečnost ovšem reflektoval Úřad jak v napadeném rozhodnutí (viz bod 30. odůvodnění napadeného rozhodnutí), tak v prvostupňovém rozhodnutí (viz bod 75. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí) jakožto polehčující okolnost. Jinými slovy, Úřad intenzitu pochybení – ve smyslu jak tvrdí obviněný – plně zohlednil. Nyní řešenou rovinu námitky obviněného tak nelze pro výše uvedené označit za důvodnou.
25. Obviněný dále poukazuje na to, že pokuta byla uložena v nepřiměřené výši, neboť neodpovídá intenzitě pochybení obviněného. Tu se jeví jako vhodné poukázat také na to, že Úřad nemá možnost upustit od uložení pokuty, jak navrhuje obviněný v rozkladu. Z textace § 268 odst. 2 písm. a) zákona, dle kterého byla pokuta v nyní řešeném případě uložena, je zcela patrné, že Úřad pokutu při spáchání korespondujícího přestupku uložit musí (srov. uvedené ustanovení: *„Za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se **uloží** [zvýrazněno předsedou Úřadu] **pokuta do ...**“*; tedy nikoliv *„... **správní orgán může uložit pokutu ...**“*). Mohlo by se jevit, že Úřad může upustit od uložení pokuty ve smyslu § 43 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jako **„zákon o přestupkové odpovědnosti“**) nebo podmíněčně upustit od uložení pokuty ve smyslu § 42 téhož právního předpisu. Tu si je ovšem nutno uvědomit, že aplikace § 42 a § 43 zákona o přestupkové odpovědnosti je pro účely správních řízení ve věci možného spáchání přestupků dle zákona vyloučena, neboť tak stanoví § 270 odst. 11 zákona. Z výše uvedeného je tedy patrné, že Úřad nemůže upustit od uložení pokuty za spáchaný přestupek, neboť mu to relevantní zákony neumožňují (zde srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2012, č. j. 3 Ads 53/2011 – 68, kde uvedený soud uvedl: *„Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že krajský soud shora citovanému návrhu žalobce na upuštění od potrestání nemohl vyhovět zejména z jiného, v dané věci primárního, právního důvodu. Soud totiž může od uložení trestu upustit pouze v mezích zákonem dovolených (§ 78 odst. 2 s. ř. s.). Takže pokud zákon, podle něhož správní řízení o uložení sankce probíhalo, neumožňuje od uložení potrestání upustit, nemůže tak v rámci svého moderačního práva*

učinít ani soud (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2008, č.j. 6 As 48/2007-58; dostupný na www.nssoud.cz). A protože zákon o inspekci práce institut upuštění od potrestání nezná, nemohl být žalobce se svým návrhem na moderaci obsaženým v žalobě úspěšný.“) Uvedené námitky, resp. návrhu obviněného tak nelze vyhovět.

26. Obviněný v rámci uvedené námítky odkázal i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1/2012. Uvedený soud v tomto rozsudku prezentoval tezi, dle které je pro určení intenzity uložené sankce nutno přihlídnout i k intenzitě sankcionovaného pochybení (viz zejména bod [25] odůvodnění uvedeného rozsudku). I když se obviněný při „změně“ dokladů splnění kvalifikačních podmínek odchýlil od původních zadávacích podmínek pouze v drobném ohledu, stále jde o postup, který mohl mít markantní dopad na soutěž o veřejnou zakázku. Tu lze opět poukázat na důvod, pro který obviněný k uvedené „změně“ požadovaných dokladů vůbec přistoupil. Dle jeho vlastních slov (viz rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí), to bylo z toho důvodu, že původní podmínka na předložení kvalifikačních dokladů byla objektivně obtížně splnitelná (srov. i bod 29. odůvodnění druhostupňového rozhodnutí). Intenzitu pochybení nemusí nutně reflektovat pouze míra odchýlení se od původních zadávacích podmínek, ale bude ji reprezentovat zejména míra dopadu takového pochybení, a tu je nutno zopakovat již výše uvedený závěr, že pochybení obviněného v tomto ohledu mohlo mít hmatatelný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno – a tu jde o argument podložený logickými úvahami – že by se o veřejnou zakázku ucházelo více subjektů (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 11. 2017, č. j. 30 Af 91/2015). „Nová“ podoba požadavku totiž – i dle slov zadavatele – vedla k tomu, že splnění uvedené podmínky technické kvalifikace se stalo snazší. Úvahu obviněného, že by intenzita sankce (tu výše pokuty) měla odpovídat míře odchýlení se od původní zadávací podmínky, tedy nelze považovat za správnou, protože se tedy nelze ztotožnit ani s uvedenou námitkou obviněného.

K zohlednění jiného rozpočtu

27. Obviněný dále poukazuje na to, že pokuta bude reálně hrazena z rozpočtu bytového odboru a nikoliv z celého rozpočtu městské části Brno – sever. Obviněný dále uvádí, že veškeré finanční prostředky, které má bytový odbor k dispozici jsou účelově vázány, a pokutu tak ve výsledku pocítí zejména obyvatelé jednotlivých bytů, které nebude možno rekonstruovat právě v důsledku úhrady pokuty. Tu je nutno nejprve uvést, že interní schéma finančního fungování obviněného není relevantní okolností pro určení výše sankce. V souladu s judikaturou Ústavního soudu posoudil Úřad to, zda pro obviněného je pokuta likvidační nebo nikoliv. Z uvedené judikatury ovšem nplyne, že by se správní orgány obecně měly zabývat poměrem ukládané pokuty k rozpočtu, který je pro úhradu pokut alokován. Je otázkou, zda by takové posouzení vůbec mělo relevanci pro stanovení toho, zda je pokuta likvidační nebo nikoliv. *Ad absurdum*, pokud by zadavatel stanovil pro úhradu pokut zvláštní rozpočet ve výši 1 Kč, Úřad by patrně takovému zadavateli žádnou pokutu uložit nemohl, neboť by zcela jistě byla nepřiměřená rozpočtu, který byl pro úhradu pokut určen. Lze také poukázat na to, že obviněným není v tomto správním řízení bytový odbor, protože je jeho rozpočet pro posouzení likvidačního charakteru pokuty, která je ukládána obviněnému a nikoliv bytovému odboru, zcela bezvýznamný. Uvedená námitka obviněného se tak nejvíe jako důvodná.

28. Obviněný také poukazuje na to, že – jednoduše řečeno – pro něj pokuta bude mít neblahý dopad, neboť k její úhradě bude muset použít finanční zdroje, které jsou již účelově vázány. V tomto ohledu ovšem obviněný pouze popisuje efekt, který uložení pokuty mít má. Sankce následuje po spáchání přestupku – tedy v obecné rovině po spáchání činu s jistou mírou společenské škodlivost. Pokuta tedy představuje trest za – laicky řečeno – něco, co se nemělo stát a společnost má zájem na tom, aby se to nestávalo. Pokud by obviněný pokutu nepociťoval jako zásah do svých majetkových práv, je patrné, že se taková pokuta zcela minula účinkem (srov. bod 33 rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2019, č. j. 62 Af 66/2017-115). Nelze souhlasit ani s tvrzením obviněného, že pokuta a její dopad je nepřiměřený pochybení, kterého se obviněný dopustil. Jak již bylo uvedeno výše, obviněný svým postupem ovlivnil soutěž o veřejnou zakázku, pročež lze konstatovat, že uložená pokuta se jeví jako zcela přiměřená a uvedená námitka se tak jeví jako nedůvodná.

Shrnutí

29. Na tomto místě lze uzavřít, že Úřad postupoval správně, jelikož správně vymezil maximální výši uložené pokuty, zohlednil relevantní polehčující okolnosti a také se vyvaroval toho, aby uložil pokutu, která by pro obviněného byla likvidační. Tu lze tedy konstatovat, že napadené rozhodnutí je možno po posouzení správnosti a zákonnosti v plném rozsahu (viz § 98 odst. 1 zákona o přestupkové odpovědnosti) označit za správné a souladné se zákonem.

VI. Závěr

30. 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 důvodu uváděných v rozkladu.
31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

..

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Ludvík Ševčík ml, advokát, Společná advokátní kancelář, Koblížná 47/19, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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