



UOHSX00C7XUY

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0111/2019/VZ-13831/2019/513/JLÍ

Brno: 21. května 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14.3.2019 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,

ve věci možného spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“ zadávané v užším řízení zahájeném dne 19.6.2017 odesláním oznámení o zakázce v oblasti obrany a bezpečnosti do Věstníku veřejných zakázek uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 22.6.2017 pod ev. č. zakázky 747212, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.6.2017 pod ev. č. 2017/S 118-238312, na kterou byla uzavřena dne 22.12.2017 smlouva,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, když dne 22.12.2017 v zadávacím řízení** na veřejnou zakázku „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“ zadávanou v užším řízení zahájeném dne 19.6.2017 odesláním oznámení o zakázce v oblasti obrany a bezpečnosti do Věstníku veřejných zakázek, jejíž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22.6.2017 pod ev. č. zakázky 747212, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.6.2017 pod ev. č. 2017/S 118-238312, **před uplynutím lhůty pro podání námitek** proti rozhodnutí o výběru dodavatele – Česká

zbrojovka a.s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod – **uzavřel smlouvu na plnění citované veřejné zakázky, neboť neodeslal oznámení o výběru dodavatele podle § 123 citovaného zákona účastníkům zadávacího řízení:**

- D-TECHNIK a.s., IČO 61974480, se sídlem č.p. 613, 756 23 Jablůnka,
- STV GROUP a.s., IČO 26181134, se sídlem Žitná 1656/45, Nové Město, 110 00 Praha 1,
- MPI Group, s.r.o., IČO 43875017, se sídlem Holečkova 103/31, 150 00 Praha 5,

přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a uzavřel dne 22.12.2017 s vybraným dodavatelem – Česká zbrojovka a.s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod – smlouvu na plnění veřejné zakázky a zadal tak veřejnou zakázku.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

**pokuta ve výši 7 200 000 Kč (sedm miliónů dvě stě tisíc korun českých).**

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

## III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – ukládá uhradit

**náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil užší řízení na veřejnou zakázku „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“ dne 19.6.2017 odesláním oznámení o zakázce v oblasti obrany a bezpečnosti, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22.6.2017 pod ev. č. zakázky 747212, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.6.2017 pod ev. č. 2017/S 118-238312 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II. 1.5) oznámení o zakázce „*Nákup ručních útočných granátů ve verzích ostrá, cvičná a školní, nákup školních pomůcek – řez a tabla granátů*“. Jako kritérium pro zadání zakázky zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
3. Ze seznamu doručených žádostí o účast ze dne 3.8.2017 vyplývá, že zadavatel obdržel čtyři žádosti o účast. Výzvou k podání nabídky ze dne 3.8.2017 zadavatel vyzval všechny zájemce,

kteří podali žádost o účast, k podání nabídek. Ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel čtyři nabídky.

4. Z rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 1.12.2017 vyplývá, že nejvhodnější nabídku předložil dodavatel – Česká zbrojovka a.s., IČO 46345965, se sídlem Svat. Čecha 1283, 688 01 Uherský Brod (dále jen „vybraný dodavatel“ nebo „Česká zbrojovka a.s.“). Tuto skutečnost zadavatel oznámil pouze vybranému dodavateli Česká zbrojovka a.s. dopisem elektronicky podepsaným dne 1.12.2017 označeným jako »Oznámení o výběru dodavatele – veřejná zakázka „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“«, který mu byl doručen dne 4.12.2017.

Ostatním dodavatelům, kteří podali nabídku:

- D-TECHNIK a.s., IČO 61974480, se sídlem č.p. 613, 756 23 Jablůnka (dále jen „D-TECHNIK a.s.“),
- STV GROUP a.s., IČO 26181134, se sídlem Žitná 1656/45, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „STV GROUP a.s.“),
- MPI Group, s.r.o., IČO 43875017, se sídlem Holečkova 103/31, 150 00 Praha 5 dále jen „MPI Group, s.r.o.“),

zadavatel oznámení o výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. nezaslal.

5. Následně dne 22.12.2017 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem kupní smlouvu č. 175110220 – „Nákup munice 2017/I – ruční útočné granáty 2“ (dále jen „smlouva“).
6. Jelikož podle názoru účastníka zadávacího řízení dodavatele STV GROUP a.s. postup zadavatele při uzavírání smlouvy, resp. postup předcházející uzavření smlouvy, představoval porušení zákona, podal dodavatel STV GROUP a.s. dne 30.1.2018 k Úřadu návrh na uložení zakazu plnění smlouvy. O návrhu rozhodl Úřad ve správním řízení sp. zn. S0038/2018/VZ rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0038/2018/VZ-12786/2018/513/JLÍ ze dne 27.4.2018, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R0086,0087,0088/2018/VZ-22465/2018/321/EDo ze dne 6.9.2018. Obě citovaná rozhodnutí nabyly právní moci dne 8.9.2018. V průběhu správního řízení sp. zn. S0038/2018/VZ Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, když tento nezaslal oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a proto zahájil toto správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona vedené pod sp. zn. S0111/2019/VZ.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-07542/2019/513/JLÍ ze dne 14.3.2019 oznámil obviněnému, jako jedinému účastníkovi správního řízení podle § 256 zákona, zahájení řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání veřejné zakázky, neboť získal pochybnost, zda obviněný dodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 zákona, podle kterého zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, když dne 22.12.2017 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, neboť neodeslal oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona všem účastníkům zadávacího

řízení, nýbrž pouze vybranému dodavateli Česká zbrojovka a.s., se kterým uzavřel dne 22.12.2017 smlouvu na plnění veřejné zakázky, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a zadal tak veřejnou zakázku.

8. Dnem 14.3.2019, kdy obviněný oznámení o zahájení řízení obdržel, bylo podle § 249 zákona, v návaznosti na § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení ve věci možného spáchání uvedeného přestupku.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-08112/2019/513/JLÍ ze dne 20.3.2019 Úřad za účelem zjištění skutečného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti [viz § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“)], určil obviněnému lhůtu ke sdělení, v jaké fázi se nachází plnění poskytované obviněnému na základě kupní smlouvy č. 175110220 – „Nákup munice 2017/I – ruční útočné granáty 2“ – uzavřené dne 22.12.2017 včetně sdělení výše částky v členění bez DPH a s DPH, která byla na základě této smlouvy dosud uhrazena, a prokázání výše této částky doklady.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-08221/2019/513/JLÍ ze dne 21.3.2019 obviněnému stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
11. Obviněný k usnesení č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-08112/2019/513/JLÍ ze dne 20.3.2019 dopisem ze dne 27.3.2019 mj. sdělil, že *„na základě předmětné smlouvy byla uhrazena prodávajícímu částka ve výši 103 737 238,55 Kč s DPH, 85 733 255,00 Kč bez DPH. Ke dni 26.3.2019 bylo provedeno 6 dílčích plnění, na které byly prodávajícím vystaveny a doručeny daňové doklady (faktury), přičemž daňové doklady (faktury) za 1. etapu a 2. etapu plnění byly prodávajícímu uhrazeny. Daňový doklad (faktury) doručený dne 19.3.2019 za zboží dodané v rámci 3 etapy nebyl ke dni 26.3.2019 uhrazen.*  
*Prodávajícím bylo dle smlouvy dodáno veškeré zboží/plnění požadované v rámci 1. a 2. etapy plnění. V 1. etapě plnění byly prodávajícímu uhrazeny daňové doklady (faktury) v celkové výši 12 255 120,00 Kč bez DPH, 14 828 695,20 Kč s DPH. V 2. etapě plnění byly prodávajícímu uhrazeny daňové doklady (faktury) v celkové výši 73 478 135,00 Kč bez DPH, 88 908 543,35 Kč s DPH.*  
*Dle smlouvy bylo prodávajícím v rámci 3. etapy dodáno zboží/plnění granát ruční útočný trhavý 37 536 ks, granát ruční útočný střepinový 25 024 ks. Daňový doklad (faktura) č. 31902680 na částku 51 913 414,00 s DPH, 42 903 647,93 Kč bez DPH za zboží dodané v rámci 3. etapy plnění nebyl prodávajícímu ke dni k 26.3.2017 uhrazen.*  
*Zbývající část požadovaného zboží/plnění v rámci 3. etapy plnění má být dle upozornění prodávajícího (viz čl. VI odst. 10 smlouvy) dodána dne 28.3.2019...“*
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-09622/2019/513/JLÍ ze dne 4.4.2019 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě určené Úřadem k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-10595/2019/513/JLÍ ze dne 12.4.2019 Úřad za účelem zjištění skutečného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, určil obviněnému lhůtu ke sdělení aktuální informace, v jaké fázi se nachází plnění poskytované obviněnému

na základě kupní smlouvy č. 175110220 – „Nákup munice 2017/I – ruční útočné granáty 2“ – uzavřené dne 22.12.2017.

14. Obviněný k usnesení č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-10595/2019/513/JLÍ ze dne 12.4.2019 dopisem ze dne 16.4.2019 sdělil, že „...na základě předmětné smlouvy byla uhrazena prodávajícímu částka ve výši 155 650 652,63 Kč s DPH, 128 636 903,00 Kč bez DPH. Proávajícímu bylo dle smlouvy dodáno veškeré zboží/plnění požadované v rámci 1., 2. a 3. etapy plnění. Ke dni 15.4.2019 bylo provedeno 7 dílčích plnění, na které byly prodávajícím vystaveny a doručeny daňové doklady (dále jen „faktury“), faktury za 1. etapu a 2. etapu plnění byly prodávajícímu uhrazeny.

*Ve 3. etapě plnění byla prodávajícímu uhrazena faktura č. 31902680 v celkové výši 42 903 648,00 Kč bez DPH, 51 913 414,08 Kč s DPH. Dne 8.4.2019 byla doručena faktura č. 31903448 na částku 37 059 640,42 s DPH, 30 627 802,00 bez DPH za poslední dodávku zboží v rámci 3. etapy plnění. Tato faktura nebyla prodávajícímu ke dni 15.4.2019 uhrazena.“*

15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0111/2019/VZ-10975/2019/513/JLÍ ze dne 16.4.2019 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě určené Úřadem k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad případ přezkoumal na základě § 248 a následujících zákona a po zhodnocení všech skutečností zjištěných v průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0111/2019/VZ rozhodl ve výroku I. tak, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 22.12.2017 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, neboť neodeslal oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona ostatním účastníkům zadávacího řízení, kteří podali nabídky, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a uzavřel dne 22.12.2017 s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky a zadal tak veřejnou zakázku, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Právní postavení obviněného**

17. Úřad nejprve posoudil otázku právního postavení obviněného jako zadavatele podle § 4 zákona.
18. Podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.
19. Ministerstvo obrany je ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, organizační složkou státu, a tudíž je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, který je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

## Výrok I. rozhodnutí

### Relevantní ustanovení zákona

20. Podle § 2 odst. 1 zákona zadáním veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.
21. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
  - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
    - 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
    - 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
    - 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a),
    - 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).
22. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
23. Podle § 246 odst. 1 zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem
- a) před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu,
  - b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány,
  - c) před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl,
  - d) ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.
24. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

25. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

#### **Zjištěné skutečnosti**

26. Z rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 1.12.2017 vyplývá, že vybraným dodavatelem se stala Česká zbrojovka a.s.
27. Dalšími účastníky zadávacího řízení na veřejnou zakázku, kteří podali nabídku, byli:  
D-TECHNIK a.s.,  
STV GROUP a.s.,  
MPI Group, s.r.o. (dále jen „ostatní účastníci zadávacího řízení“).
28. Zadavatel zaslal pouze vybranému dodavateli Česká zbrojovka a.s. dopis elektronicky podepsaný dne 1.12.2017 označený jako »Oznámení o výběru dodavatele – veřejná zakázka „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“«, který mu byl doručen dne 4.12.2017. Výše označený dopis obsahoval pouze informaci o tom, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele na veřejnou zakázku, kterým se stala Česká zbrojovka a.s., identifikační údaje tohoto dodavatele, poučení o možnosti podat námitky a výzvu „*k předložení dokladů dle ustanovení § 122 odst. 3 písm. a) zákona a dle § 104 odst. 2 zákona*“. Ostatním účastníkům zadávacího řízení zadavatel žádné oznámení o výběru dodavatele nezaslal.
29. Uvedenou skutečnost zadavatel potvrdil i ve svém vyjádření č. j. MO 45173/2018-1216 ze dne 9.2.2018 učiněném ve správním řízení sp. zn. S0038/2018/VZ, ve kterém mj. uvádí, že přezkumem dokumentace k předmětnému zadávacímu řízení „*zjistil, že zadavatel podle ustanovením § 123 zákona neodeslal všem účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru dodavatele Sp. zn. SpMO 20531-41/2017-1350*“ a dále, že oznámení o výběru dodavatele bylo odesláno pouze vybranému dodavateli. Zadavatel rovněž uvádí, že „*oznámení o výběru nesplňuje náležitosti podle ustanovení § 123 zákona, tj. neobsahuje zprávu o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Zadavatel následně v rozporu s ustanovením § 246 odst. 1 písm. a) zákona uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.*“
30. Dne 22.12.2017 zadavatel zadal veřejnou zakázku, když uzavřel s vybraným dodavatelem kupní smlouvu č. 175110220 – „Nákup munice 2017/I – ruční útočné granáty 2“. Dne 18.1.2018 byla smlouva na veřejnou zakázku uveřejněna v registru smluv.

#### **Právní posouzení**

31. Oznámením o výběru dodavatele zadavatel informuje účastníky zadávacího řízení, a to i prostřednictvím zprávy o hodnocení nabídek a výsledků posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele o tom, který z účastníků bude zadavatelem vyzván k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Z toho je pak zřejmé, že ostatní účastníci se tímto dozvědí, že nebyli se svou nabídkou úspěšní, tzn. že se nestali vybraným dodavatelem a mohou zvážit svůj další postup, tj. například podat námitky, pokud z oznámení o výběru dodavatele zjistí, že vybraný dodavatel podle jejich názoru nepředložil „nejlepší“ nabídku, nesplnil zadávací podmínky, případně jiné skutečnosti, které by mohly mít vliv na rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. K tomu je ovšem zapotřebí, aby zadavatel skutečně výběr dodavatele

účastníkům zadávacího řízení oznámil, což je základním předpokladem pro zachování a případné uplatnění práva účastníků zadávacího řízení na ochranu před eventuálním nesprávným postupem zadavatele – tedy práva podat námitky, případně návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

32. Podle § 246 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel mj. nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Úřad zjistil, že obviněný zaslal dopis označený jako »*Oznámení o výběru dodavatele – veřejná zakázka „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“*«, dne 1.12.2017 pouze vybranému dodavateli Česká zbrojovka a.s. Ostatním účastníkům zadávacího řízení zadavatel oznámení o výběru dodavatele nezaslal.
33. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli. S ohledem na logický a teleologický výklad § 246 odst. 1 písm. a) zákona Úřad došel k závěru, že tento je třeba vyložit tak, že jeho účelem je zabránit uzavření smlouvy jak v situaci, kdy účastníci zadávacího řízení mají reálnou možnost napadnout námitkami výběr dodavatele, ale tím více i v situaci, kdy reálnou možnost napadnout námitkami výběr dodavatele vůbec nemají, tj. i v šetřeném případě, kdy vzhledem k nezaslání oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona ostatním účastníkům zadávacího řízení lhůta pro podání námitek stanovená v § 242 odst. 2 zákona těmto ani nezačala plynout. Zadavatel tedy neoznámením výběru dodavatele ostatním účastníkům zadávacího řízení prakticky znemožnil využít jejich práva na ochranu před eventuálním nesprávným postupem zadavatele, neboť ti se o výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. nedozvěděli a nemohli tak případně podat zdůvodněné námitky, na základě kterých by zadavatel mohl při zjištění porušení zákona svá eventuální pochybení napravit, přičemž v takovém případě nelze vyloučit, že by o výběru dodavatele mohl rozhodnout jinak, než učinil.
34. Na základě výše uvedeného tedy Úřad činí dílčí závěr, že obviněný naplnil první znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel zákaz uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek stanovený v § 246 odst. 1 písm. a) zákona, neboť v důsledku nezaslání oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona ostatním účastníkům zadávacího řízení lhůta pro podání námitek určená v § 242 odst. 2 zákona ostatním účastníkům zadávacího řízení ani nezačala plynout.
35. Dalším znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona spočívá v tom, že nedodržení pravidel stanovených zákonem ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele. Aby tedy došlo k naplnění tohoto znaku skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, musí nezákonným postupem zadavatele dojít k ovlivnění nebo k alespoň potenciálnímu ovlivnění výběru dodavatele. Je tedy nutné prokázat, zda výše uvedený nezákonný postup zadavatele ovlivnil nebo mohl potenciálně ovlivnit výběr dodavatele Česká zbrojovka a. s.
36. V obecné rovině lze uvažovat o dvojitým druhu vlivu postupu zadavatele na výběr dodavatele. V případě některých úkonů – typicky těch, které se týkají zadávacích podmínek – jejich vliv obvykle směřuje tzv. „vně“ zadávacího řízení. Jinými slovy takovým postupem zadavatele je ovlivněna neznámá skupina dodavatelů, kteří by se za jiných okolností (pokud by



např. postup zadavatele při vymezení zadávacích podmínek byl souladný se zákonem) ucházeli o veřejnou zakázku.

37. Oproti výše uvedenému vlivu zadavatele stojí vliv tzv. „dovnitř“, tedy směrem ke známému okruhu účastníků zadávacího řízení. V tomto smyslu půjde typicky o úkony zadavatele, které následují po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, tedy v okamžiku, kdy už je znám okruh účastníků zadávacího řízení (půjde tedy například o nesprávné posouzení kvalifikace jednoho z účastníků zadávacího řízení, zpochybnění provedeného hodnocení nabídek, ...).
38. Je zřejmé, že neoznámení výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. ostatním účastníkům zadávacího řízení je nepochybně úkonem, jehož vliv směřuje dovnitř zadávacího řízení. Vliv vně je v tomto případě zcela vyloučen, neboť již uplynula lhůta pro podání nabídek, čímž se zadávací řízení uzavřelo přístupu jakéhokoliv dalšího dodavatele a postup obviněného tak může být posuzován pouze ve vztahu k již uzavřenému okruhu dodavatelů – účastníků zadávacího řízení. V šetřeném případě, kdy obviněný neoznámil výběr dodavatele Česká zbrojovka a.s. ostatním účastníkům zadávacího řízení, mohla tato skutečnost ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že kdyby zadavatel dodržel pravidlo stanovené zákonem a odeslal oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona ostatním účastníkům zadávacího řízení, mohli ostatní účastníci zadávacího řízení obdržet informace o hodnocení nabídek, výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele (seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace), se kterými by mohli nesouhlasit a rozporovat je tak, že by mohli podat námitky, které, pokud by jim ze strany zadavatele bylo vyhověno, mohly vést i ke zrušení výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s., a v konečném důsledku i k následnému uzavření smlouvy s jiným dodavatelem. Skutečnost, že ne všichni účastníci zadávacího řízení bez výhrad akceptovali postup zadavatele, potvrzuje i to, že v souvislosti s předmětným zadávacím řízením podal k Úřadu návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. b) zákona dodavatel STV GROUP a.s.
39. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
40. Zákon tedy v případě přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona nevyžaduje výlučně prokázání vlivu na výběr dodavatele, postačí takové jednání (postup) zadavatele, které mohlo mít potenciální vliv na výběr dodavatele. V této souvislosti je možno poukázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009, ve kterém je k dané problematice uvedeno, že „[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo ‚podstatně‘ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“

K obdobným závěrům dospěl rovněž Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 36/2012-104 ze dne 9.5.2013 či v rozsudku č. j. 62 Af 14/2011-74 ze dne 19.7.2012, ve kterém mj. judikoval, že „[z] uvedeného ustanovení [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona] je zřejmé, že se deliktu dopustí již ten zadavatel, který nedodrží ZVZ, přičemž tím pouze hypoteticky ovlivní výběr nejhodnější nabídky.“

41. Rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 4 As 61/2016-38 ze dne 28.6.2016 konstatoval, že v případě, kdy správní orgán (Úřad) shledá, že „se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu (...) Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem (...), že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“
42. Z výše uvedeného vyplývá, že pouhá potencialita vlivu na výběr dodavatele je tak s ohledem na znění zákona zcela postačující v případě spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, a Úřadu tedy nezbyvá než uzavřít, že obviněný svým jednáním naplnil tento znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Přestože se uvedená judikatura vztahuje k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, lze ji aplikovat i na současnou právní úpravu, neboť i podle § 268 odst. 1 zákona postačuje možnost ovlivnění výběru dodavatele.
43. Lze tedy učinit dílčí závěr, že zadavatel tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 22.12.2017 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, neboť neodeslal oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona ostatním účastníkům zadávacího řízení mohl ovlivnit výběr dodavatele Česká zbrojovka a.s., a tudíž skutková podstata přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v alespoň potenciálním ovlivnění výběru dodavatele byla naplněna.
44. Posledním znakem skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je zadání veřejné zakázky, tedy uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel dne 22.12.2017 smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem Česká zbrojovka a.s., došlo k naplnění i tohoto znaku skutkové podstaty přestupku.
45. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 22.12.2017 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, neboť neodeslal oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona účastníkům zadávacího řízení:
  - D-TECHNIK a.s.,
  - STV GROUP a.s.,

- MPI Group, s.r.o.,

příčemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a uzavřel dne 22.12.2017 s vybraným dodavatelem Česká zbrojovka a.s. smlouvu na plnění veřejné zakázky a zadal tak veřejnou zakázku.

#### **K uložení pokuty**

46. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 22.12.2017 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, neboť neodeslal oznámení o výběru dodavatele podle § 123 zákona účastníkům zadávacího řízení:
- D-TECHNIK a.s.,
  - STV GROUP a.s.,
  - MPI Group, s.r.o.,
- příčemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.
47. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
48. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
49. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo zadáním veřejné zakázky, tj. uzavřením smlouvy dne 22.12.2017 mezi obviněným a dodavatelem Česká zbrojovka a.s. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl z návrhu navrhovatele STV GROUP a.s., který obdržel dne 30.1.2018. Řízení o přestupku bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení z moci úřední dne 14.3.2019 obviněnému. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení řízení tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
50. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) zákona.
51. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil přestupku, a za kterou může být obviněnému uložena pokuta, činí podle uzavřené smlouvy i faktur doložených zadavatelem 192 710 293,05 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tedy činí částku 19 271 029,305 Kč.
52. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

53. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
54. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen, jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6.6.2013).
55. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku ve smyslu § 37 písm. a) zákona o přestupcích Úřad konstatuje, že pro obviněného ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost oznámit výběr dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. Tuto povinnost obviněný nesplnil, když dopis elektronicky podepsaný dne 1.12.2017 označený jako *»Oznámení o výběru dodavatele – veřejná zakázka „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“«* zaslal pouze vybranému dodavateli Česká zbrojovka a.s. a neinformoval další tři účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, v důsledku čehož znemožnil, aby tito, v případě jejich pochybností o správnosti úkonů obviněného, které mohli zjistit právě z oznámení o výběru dodavatele, mohli využít svého práva na podání námitek, které by, pokud by byly shledány opodstatněnými, mohly vést ke zrušení výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. Mohl tak být ovlivněn výběr dodavatele Česká zbrojovka a.s., který jako jediný od obviněného obdržel dopis elektronicky podepsaný dne 1.12.2017 označený jako *»Oznámení o výběru dodavatele – veřejná zakázka „Nákup munice 2017/I – Ruční útočné granáty 2“«* a následně uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s obviněným. Aniž by tedy Úřad posuzoval správnost postupu zadavatele při výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s., může konstatovat, že přezkum postupu obviněného v předmětném zadávacím řízení byl tím, že uzavřel smlouvu dříve, než ostatním účastníkům zadávacího řízení zaslal oznámení o výběru dodavatele, zcela zmařen. Účastníci zadávacího řízení tedy nemohli podat námítky zadavateli proti výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s., a následně se bránit případným podáním návrhu u Úřadu, který by mohl v době, kdy by to ještě bylo efektivní (před uzavřením smlouvy) nařídit opatření k nápravě eventuálního nezákonného postupu zadavatele. Jedná se o spáchání přestupku, který v sobě zahrnuje možný vliv na výběr dodavatele, proto se jedná o závažné porušení zákona.
56. Následek spáchání přestupku pak spočívá v tom, že smlouva byla uzavřena s dodavatelem Česká zbrojovka a.s. za okolností, které v důsledku nezákonného postupu obviněného při oznámení o výběru dodavatele vyloučily možnost dalších účastníků zadávacího řízení zpochybnit v době před uzavřením smlouvy výběr dodavatele Česká zbrojovka a.s. Ostatním účastníkům zadávacího řízení pak zbyla jen možnost podat po uzavření smlouvy návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, který podal dodavatel STV GROUP a.s. Z uvedeného důvodu se proto nemůže v žádném případě jednat pouze o přestupek nízké závažnosti. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu (právo

dodavatelů na podání námitek jako opravného prostředku proti nesprávnému postupu zadavatele v zadávacím řízení) se jedná o jedno z nejzávažnějších porušení zákona ze strany obviněného, neboť v daném případě obviněný od rozhodnutí o výběru dodavatele Česká zbrojovka a.s. ignoroval práva ostatních účastníků zadávacího řízení, když jim nezaslal oznámení o výběru dodavatele, od jehož doručení se odvíjí lhůta pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 2 zákona.

57. Ve vztahu ke kritériu uvedenému v § 37 písm. c) zákona o přestupcích, podle kterého Úřad při určení druhu trestu a jeho výměry přihlédne k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem, Úřad uvádí následující.
58. Vzhledem k tomu, že porušení zákona zadavatelem bylo nutno kvalifikovat jako závažné, neboť zadavatel naprosto nepřijatelným způsobem potlačil právo ostatních účastníků zadávacího řízení na případné podání opravných prostředků, zvažoval Úřad o uložení pokuty v horní polovině její maximální možné výše. Úřadu je totiž z jeho dozorové činnosti nad zadáváním veřejných zakázek známo, že takové jednání zadavatele je zcela ojedinělé, přičemž není rozhodující, čím bylo způsobeno. V této souvislosti Úřad jako přitěžující okolnost nemohl pominout skutečnost, že obviněný je ústředním orgánem státní správy, kterého lze nepochybně řadit mezi tzv. „velké zadavatele“, neboť veřejné zakázky běžně zadává ve značném počtu i rozsahu, a tudíž by měl mít osvojené „zadávací“ procesy tak, aby veřejné zakázky zadával v souladu se zákonem.
59. Na druhou stranu Úřad v šetřeném případě jako polehčující okolnost při úvahách o výši pokuty ve prospěch zadavatele zohlednil to, že zadavatel nevyloučil soutěžní prostředí a veřejnou zakázku zadával v zadávacím řízení, nabídky hodnotil podle kritéria nejnižší nabídková cena a smlouvu uzavřel s dodavatelem Česká zbrojovka a.s., jehož nabídková cena byla nejnižší. Proto Úřad rozhodl o uložení pokuty ve výši nedosahující ani 40 % její maximální možné výše.
60. Úřad se dále ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9.4.2015 zabýval i dobou, která uplynula od spáchání přestupku do jeho potrestání, kterou je třeba podle citovaného rozsudku zohlednit při posouzení následku správního trestání. K tomu Úřad konstatuje, že od spáchání přestupku (22.12.2017) uplynula pouze doba cca 17 měsíců. Na základě těchto skutečností nelze učinit závěr, že by byl relativizován vztah mezi spáchaným přestupkem a ukládanou sankcí v důsledku doby, která uplynula mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním. Účinnost působení uložené pokuty na obviněného tedy není snížena dobou, která uplynula od spáchání přestupku do jeho potrestání.
61. Při posuzování výše uložené pokuty Úřad vycházel rovněž z premisy, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6.12.2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný

v obviněného materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Podle názoru Úřadu uložená pokuta plní obě funkce právní odpovědnosti, přičemž svou výší, která činí jen cca 0,14 % příjmů zadavatele (viz dále), je zjevné, že je akcentována spíše její preventivní funkce.

62. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že ze zákona č. 336/2018 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2019, z kapitoly 307 Ministerstvo obrany vyplývá, že v roce 2019 mají příjmy obviněného činit celkem 5 187 595 096 Kč a výdaje 66 734 800 521 Kč, Úřad konstatuje, že stanovenou výší pokuty nelze považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
63. Úřad rovněž ze své úřední činnosti ověřil, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem resp. správním deliktem obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek NSS ze dne 16.9.2016 č. j. 6 As 245/2015-33. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že *»soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16.4.2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“*«. Soud dále pokračuje tak, že *»[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).«. Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty, resp. přestupky, což je výslovně uvedeno i v § 41 zákona o přestupcích.
64. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souběhu s přestupkem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0326/2018/VZ-27321/2018/532/KSt ze dne 18.9.2018, který byl spáchán dne 9.5.2018, a za nějž byla Úřadem obviněnému uložena pokuta ve výši 40 000 Kč; citované rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.10.2018.

65. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
66. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za výše uvedené přestupky a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tj. výrok I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0326/2018/VZ-27321/2018/532/KSt ze dne 18.9.2018), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uloženou pokutu za přestupek, jež je s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokutu uloženou rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0326/2018/VZ-27321/2018/532/KSt ze dne 18.9.2018 za spáchání přestupku.
67. Po zvážení všech okolností případu a při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu Úřad posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k okolnostem případu, jako dostačující. Uložená pokuta tak naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti. Úřad dále uvádí, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné maximální výše, nýbrž byla stanovena pod polovinou zákonné sazby.
68. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného z uvedených důvodů uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
69. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

#### **Náklady řízení**

70. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
71. Jelikož v daném případě Úřad zahájil správní řízení z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
72. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000111.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6

### **Vypraveno dne**

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