



UOHSX00CA2BJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0124/2019/VZ-13493/2019/521/JRo

Brno: 14. května 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 27. 3. 2019, jehož účastníkem je

- obviněný – Hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným při zadávání části B „Obuv služební a taktická vhodná pro výkon práce strážníka městské policie, ponožky a opasek do kalhot“ veřejné zakázky „Dodávky výstrojního materiálu pro Městskou policii hl. m. Prahy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 11. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 490628, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 12. 2014, 29. 1. 2015, 26. 2. 2015, 6. 3. 2015, 9. 4. 2015, 13. 4. 2015 a 5. 6. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 227-400623, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 17. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 243-427508, dne 3. 2. 2015 pod ev. č. 2015/S 023-037409, dne 3. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 043-073676, dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 049-084692, dne 11. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 071-125747, dne 16. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 074-130296, dne 9. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 109-197673, dne 26. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 121-220237,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 – **se dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání části B „Obuv služební a taktická vhodná pro výkon práce strážníka městské policie, ponožky a opasek do kalhot“ veřejné zakázky „Dodávky výstrojního materiálu pro Městskou policii hl. m. Prahy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 11. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 490628, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 12. 2014, 29. 1. 2015, 26. 2. 2015, 6. 3. 2015, 9. 4. 2015, 13. 4. 2015 a 5. 6. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 227-400623, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 17. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 243-427508, dne 3. 2. 2015 pod ev. č. 2015/S 023-037409, dne 3. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 043-073676, dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 049-084692, dne 11. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 071-125747, dne 16. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 074-130296, dne 9. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 109-197673, dne 26. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 121-220237, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ nestanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího podkritéria 5. „Pohodlnost a stříh zboží“ natolik srozumitelně a přesně, aby si dodavatelé mohli udělat jasnou představu o tom, jak budou jejich nabídky hodnoceny a aby se mohli na počátku svých úvah i kvalifikovaně rozhodnout o své účasti v zadávacím řízení na předmětnou část veřejné zakázky, neboť stanovil, že v rámci uvedeného hodnotícího podkritéria preferuje „vyšší pohodlnost výstrojních součástí, a to zejména při běžném užívání strážníky Městské policie Hlavního města Prahy“ a že bude hodnotit „stříh zboží, a to zejména se zaměřením na vzhled a funkčnost“, aniž by současně uvedl, jaké konkrétní parametry bude v rámci pohodlnosti a stříhu hodnotit a jaké řešení stříhu co do vzhledu a funkčnosti preferuje, a tudíž bude hodnotit lépe než jiná řešení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na uvedenou část B veřejné zakázky uzavřel dne 11. 1. 2016 rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem – společností XENA Praha s.r.o., IČO 49613791, se sídlem Thunovská 183/18, Malá Strana, 118 00 Praha 1.**

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 – **podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá**

pokuta ve výši 8 000,- Kč (osm tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil

podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZVZ“), dne 20. 11. 2014 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávky výstrojního materiálu pro Městskou policii hl. m. Prahy“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 11. 2014 pod ev. č. zakázky 490628, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 12. 2014, 29. 1. 2015, 26. 2. 2015, 6. 3. 2015, 9. 4. 2015, 13. 4. 2015 a 5. 6. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 227-400623, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 17. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 243-427508, dne 3. 2. 2015 pod ev. č. 2015/S 023-037409, dne 3. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 043-073676, dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 049-084692, dne 11. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 071-125747, dne 16. 4. 2015 pod ev. č. 2015/S 074-130296, dne 9. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 109-197673, dne 26. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 121-220237 (dále jen „veřejná zakázka“). Obviněnému při zadávání veřejné zakázky svědčilo postavení zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ.

2. Podle článku 1. „Úvodní ustanovení“ zadávací dokumentace zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na 5 částí, a to na část A, část B, část C, část D a část E¹. Úřad se zabývá postupem zadavatele toliko v rámci části B veřejné zakázky označené v článku 3. „Předmět veřejné zakázky“, v bodu 3.2. zadávací dokumentace jako „Část B – Obuv služební a taktická vhodná pro výkon práce strážníka MP, ponožky a opasek do kalhot“ (dále také jen „část B veřejné zakázky“).
3. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil obviněný v článku 3. „Předmět veřejné zakázky“, v bodu 3.2. „Část B – Obuv služební a taktická vhodná pro výkon práce strážníka MP, ponožky a opasek do kalhot“ zadávací dokumentace tak, že *„[p]ředmětem veřejné zakázky pro část B jsou dodávky obuvi – služební a taktická vhodná pro výkon práce strážníka městské policie, ponožek a opasek do kalhot. Podrobná specifikace požadované výstroje je uvedena v Příloze č. 1b zadávací dokumentace.“*
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle článku 2. „Informace o zadávacím řízení“ zadávací dokumentace činí 150 000 000 Kč bez DPH na 4 roky, z toho předpokládaná hodnota části B veřejné zakázky činí 24 000 000 Kč bez DPH na 4 roky.
5. Hodnotící kritéria stanovil zadavatel shodně pro všechny části veřejné zakázky v článku 10. „Hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií (platí shodně pro všechny části veřejné zakázky)“ zadávací dokumentace tak, že základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky. Dílčími hodnotícími kritérii zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritérium 1 „Výše nabídkové ceny“ s váhou 60 % a dílčí hodnotící kritérium 2 „Kvalita nabízeného zboží“ s váhou 40 %. V rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ pro část B veřejné zakázky zadavatel stanovil následující podkritéria:
 1. „Hmotnost zboží“ s váhou 25 %,
 2. „Barevnost zboží“ s váhou 5 %,
 3. „Prodyšnost zboží“ s váhou 20 %,

¹ Dle oznámení o zrušení zadávacího řízení, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 6. 2015, zadavatel zrušil zadávací řízení na část A veřejné zakázky dle § 84 odst. 1 písm. a) zákona a na části C, D a E veřejné zakázky dle § 84 odst. 1 písm. e) zákona.

4. „Pohodlnost a stříh zboží“ s váhou 25 %,
5. „Voděodolnost zboží“ s váhou 25 %.
6. Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 1. 7. 2015 vyplývá, že na plnění části B veřejné zakázky podali nabídku 2 uchazeči, a to společnosti XENA Praha s.r.o., IČO 49613791, se sídlem Thunovská 183/18, Malá Strana, 118 00 Praha 1 (dále jen „XENA Praha s.r.o.“ nebo „vybraný uchazeč“)² a Bartolini s.r.o., IČO 28267672, se sídlem Veveří 476/39, 602 00 Brno (dále jen „Bartolini s.r.o.“)³.
7. Dne 11. 1. 2016 uzavřel obviněný na předmět plnění části B veřejné zakázky „Rámcovou smlouvu na dodávky stejnokrojových součástí pro městskou policii hl. m. Prahy – Část B“ (dále jen „rámcová smlouva“) se společností XENA Praha s.r.o.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU A PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), příslušný k dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 ZZVZ, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i projednání přestupků podle ZZVZ, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, a jehož příslušnost k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh dle ZVZ je upravena v § 112 zákona, přípisem č. j. ÚOHS-P0448/2018/VZ-34736/2018/521/JRo ze dne 29. 11. 2018 vyzval obviněného k zaslání dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku a současně požádal obviněného mj. o objasnění stanovení hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek (zejm. ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „Kvalita nabízeného zboží“ a jeho subkritériím) zadavatelem z hlediska možného porušení § 6 odst. 1 zákona.
9. Dne 6. 12. 2018 obdržel Úřad vyjádření od obviněného č. j. MPPH 193614/2018 ze dne 5. 12. 2018 a dokumentaci o veřejné zakázce.
10. Po přezkoumání relevantních podkladů považoval Úřad za prokázané, že zadavatel při zadávání části B veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a proto dne 27. 3. 2019 vydal příkaz č. j. ÚOHS-S0124/2019/VZ-08798/2019/521/JRo (dále jen „příkaz“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 8 000,- Kč.
11. Doručením příkazu obviněnému dne 27. 3. 2019 bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupku.
12. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 116 zákona obviněný.

² Ke dni uzavření smlouvy se sídlem Nad spádem 20/641, 140 00 Praha 4 – pozn. Úřadu

³ Aktuálně se sídlem Poděbradova 285/109, Ponava, 612 00 Brno – pozn. Úřadu

13. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 3. 4. 2019 odpor č. j. MPPH 50062/2019 ze dne 2. 4. 2019 (dále jen „odpor“). Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

Odpor obviněného

14. V úvodu odůvodnění odporu obviněný rekapituluje obsah příkazu (výrok I.) a následně uvádí způsob hodnocení nabídek stanovený v zadávací dokumentaci s tím, že se závěrem Úřadu o tom, že došlo k porušení § 44 odst. 3 písm. h) a § 6 odst. 1 zákona, nesouhlasí. Obviněný mj. uvádí, že: *„Dotčená veřejná zakázka se týká služební výstroje strážníků zadavatele, kteří ji používají při každodenním výkonu své práce. Zadavatel pokládá za velmi podstatné, aby strážníci mohli výstrojní součásti vyzkoušet a vnést své poznatky k její použitelnosti při výkonu služby a promítnout to do hodnotícího procesu nabídek.“*. Na podporu svých tvrzení zadavatel zmiňuje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 – 100 ze dne 6. 11. 2009 a dodává, že dle tohoto rozsudku by žádný subjekt neměl nahrazovat závěry hodnotící komise při hodnocení nabídek jinými závěry. Obviněný dále rovněž uvádí, že: *„V případě přesné definice požadovaného plnění do nejmenšího detailu by tímto byl popřen smysl subjektivního hodnocení a jakákoli existence hodnotící komise by postrádala smysl. Zadavatelé by museli rezignovat na činnost hodnotící komise a hodnocení by probíhalo výlučně výpočtem či dosazením do vzorců. Absence lidského prvku pro samotné hodnocení nabídek však nelze pokládat za správnou cestu při výkladu zákonných ustanovení o zadávání veřejných zakázek.“*
15. Obviněný dodává, že *„(...) požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci řádně specifikovány a uveden způsob hodnocení hodnotící komisí, čímž zadavatel nemá za prokázané, že by došlo z jeho strany k porušení zákona o veřejných zakázkách. Všichni žadatelé o zadávací dokumentaci obdrželi stejný obsah informací a dle svých možností mohli zvážit svoji účast ve veřejné zakázce. K tomuto přisvědčuje i skutečnost, že žádný ze subjektů, který si vyzvedl zadávací dokumentaci, nepožádal o dodatečné vysvětlení ohledně hodnocení nabídek. Zadavatel je tudíž přesvědčen, že hodnocení nabídek bylo popsáno srozumitelným a seznatelným způsobem, který byl zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.“*

Další průběh řízení o přestupku

16. Úřad obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S0124/2019/VZ-10119/2019/521/JRo ze dne 9. 4. 2019 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
17. Úřad dne 16. 4. 2019 obdržel vyjádření zadavatele č. j. MPPH 56895/2019 ze dne 15. 4. 2019.

Vyjádření obviněného ze dne 15. 4. 2019

18. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 15. 4. 2019 předně uvádí, že k vedenému správnímu řízení o přestupku se již v rámci podaného odporu vyjádřil a na své závěry z podaného odporu odkazuje. Dále obviněný navrhuje, aby došlo k provedení důkazů:
- *„Vyzvat veškeré ve veřejném prostoru známé výrobce služební a taktické obuvi (seznam výrobců předloží po schválení návrhu provedení důkazů Zadavatel), zda důvodem jejich neúčasti v dotčené veřejné zakázce bylo nedostatečně jasně*

a srozumitelně popsané hodnocení subkritéria „Pohodlnost a střih zboží“ o celkové váze 10 %.

- *Vyzvat uchazeče v dotčené veřejné zakázce Bartolini s.r.o., jenž nebyl komisí vybrán, k vyjádření, zda by v případě, že by byl podrobněji rozepsán způsob hodnocení v rámci hodnotícího subkritéria „Pohodlnost a střih zboží“, měla tato skutečnost za následek předložení jiného vzorku taktické služební obuvi, než kterou v rámci své nabídky předložil.“.*

19. K návrhu těchto důkazů zadavatel dodává: *„Zadavatel má za to, že provedením daného důkazu by mělo vyjít najevo, že podrobněji popsaný způsob hodnocení by neměl vliv na účast potenciálních dodavatelů a na nabídky služební taktické obuvi jednotlivých uchazečů a nebyl by způsobilý ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.“.*

Další průběh řízení o přestupku

20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0124/2019/VZ-11566/2019/521/JRo dne 29. 4. 2019 Úřad stanovil obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
21. Obviněný se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu řízení o přestupku již nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o veřejné zakázce, odporu a vyjádření obviněného rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

23. V článku 3 „Předmět veřejné zakázky“, bodě 3.2. zadávací dokumentace je vymezen předmět části B veřejné zakázky, jímž je dodávka obuvi - služební a taktické vhodné pro výkon práce strážníka městské policie, ponožek a opasek do kalhot. S podrobnou specifikací požadované výstroje odkazuje článek 3.2 zadávací dokumentace na přílohu č. 1b zadávací dokumentace.
24. V článku 9. „Hodnotící kritéria (platí shodně pro všechny části veřejné zakázky)“ zadávací dokumentace, bodě 9.2.2. týkajícího se části B veřejné zakázky zadavatel stanovil, že pro účely hodnocení požaduje doložit vzorky výstrojních součástí, přičemž vyjmenoval celkem 6 výstrojních součástí, jejichž vzorky požaduje dodat v počtu a velikostech uvedených v tabulce níže.

Vzorek	Počet kusů	Velikost/rozměry UK
Obuv letní perforovaná	5	6,5, 9, 10, 2x 11
Obuv taktická nízká	5	6,5, 9, 10, 2x 11
Obuv taktická vysoká	5	6,5, 9, 10, 2x 11
Opasek do kalhot	5	76, 2x 88, 100, 104
Ponožky letní	10 (párů)	6,5, 9, 10, 2x 11

Ponožky zimní	10 (párů)	6,5, 9, 10, 2x 11
---------------	-----------	-------------------

25. Dále v témže bodě zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „[n]a základě dodaných vzorků bude posuzována kvalita zboží i při výkonu služby např. s ohledem na hmotnost zboží, mačkavost, barevnost, prodyšnost, pohodlnost apod.“

26. V článku 10. „Hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií (platí shodně pro všechny části veřejné zakázky)“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl hodnotící kritéria a ke každému podkritériu v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ uvedl své požadavky.

K podkritériu 5 „Pohodlnost a střih zboží“ zadavatel uvedl:

„V rámci pohodlnosti a střihu zboží[] zadavatel preferuje vyšší pohodlnost výstrojních součástí, a to zejména při běžném užívání strážníky městské policie Hlavního města Prahy. Dále bude v rámci tohoto kritéria hodnocen střih zboží, a to zejména se zaměřením na vzhled a funkčnost.“

27. V článku 10. „Hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií (platí shodně pro všechny části veřejné zakázky)“ zadávací dokumentace dále zadavatel uvedl, že „nejvhodnější nabídce v každém subkritériu bude v ideálním případě přiděleno každým členem hodnotící komise vždy max. 5 bodů. Ostatním nabídkám budou v daném subkritériu body přiděleny na základě porovnání s nejvhodnější nabídkou a dle následující stupnice:

5 bodů – výborný

4 body – velmi dobrý

3 body – dobrý

2 body – dostatečný

1 bod – nedostatečný

0 bodů – naprosto nevyhovující

V každém subkritériu může účastník obdržet od každého člena hodnotící komise 0 až 5 bodů. Posléze budou sečteny body přidělené jednotlivými členy hodnotící komise za konkrétní subkritérium. Tento součet bodů bude u každého subkritéria vynásoben vahou příslušného subkritéria. Poté budou sečteny body, které vyjdou po vynásobení vahou příslušného subkritéria (tzv. „výsledný součet“).

28. V příloze č. 1b zadávací dokumentace zadavatel blíže popisuje u jednotlivých výstrojních součástí, jaké mají splňovat vlastnosti. Např. u obuvi taktické vysoké se mj. uvádí, že „[ú]čelem je ochrana před poraněním či potenciálním úrazem ve výkonu služby v běžných podmínkách (běžný středně náročný terén). Produkt musí splňovat požadavky zdravotní nezávadnosti (antibakteriální vlastnosti, odvod potu, voděodolnost), konstrukční a materiálovou shodu s normou. Podrážka musí zajišťovat svým tvarem a volbou materiálu ochranu proti skluzu, proti proražení ostrými předměty, chladu, odpružení v patě a zajištění nepromokavosti. Obuv není dělená na dámskou a pánskou, proto se preferuje přiměřené odlehčení boty. Boty musí umožnit řízení motorového vozidla, a v případě potřeby i běh atd.“

K aplikaci právní úpravy

29. Podle § 274 odst. 1 písm. a) ZZVZ podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se postupuje v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správních deliktech zahájených Úřadem po dni nabytí účinnosti tohoto zákona, jestliže se týkají zadávání veřejných zakázek nebo rámcových smluv podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
30. Podle § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.
31. Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
32. Úřad uvádí, že byt bylo předmětné zadávací řízení zahájeno za účinnosti ZVZ, a nyní účinný zákon o zadávání veřejných zakázek ve svých přechodných ustanoveních mj. stanoví, že v řízeních o správních deliktech (přestupcích) zahájených Úřadem po dni nabytí účinnosti tohoto zákona se postupuje podle ZVZ, týkají-li se zadávání veřejných zakázek dle ZVZ, je Úřad povinen v souladu s čl. 40 odst. 6 větou druhou Listiny přihlídnout ve prospěch pachatele k případné příznivější pozdější právní úpravě.
33. Před tím, než Úřad přistoupí k posouzení, která právní úprava je pro obviněného příznivější, považuje za vhodné uvést, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon o přestupcích, je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, ode dne účinnosti zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“). Tatáž argumentace se pak vztahuje i k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení je vedeno ve věci spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný.
34. Předmětné správní řízení o přestupku je vedeno v souvislosti s postupem obviněného při stanovení způsobu hodnocení nabídek dle dílčího hodnotícího kritéria, resp. podkritéria ve smyslu § 44 odst. 3 písm. h) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona. Předmětné zadávací řízení bylo zahájeno za účinnosti ZVZ, dle kterého lze postup obviněného v rozporu s cit. ustanoveními zákona kvalifikovat (v případě jeho podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky alespoň v potenciální rovině) jako přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Obsahově shodnou povinnost zadavatele týkající se stanovení pravidel pro hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci veřejné

zakázky zadávané v nadlimitním režimu⁴ vymezuje i § 115 odst. 1 ZZVZ, kdy stanovení zadávacích podmínek v rozporu se ZZVZ lze kvalifikovat jako přestupek dle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

35. Úřad uvádí, že jednání obviněného je přestupkem podle obou citovaných právních předpisů [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona; § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ], přičemž obviněnému by při ukládání sankce podle ZZVZ hrozila stejně vysoká pokuta [srov. ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ, dle kterého se za přestupek podle § 268 odstavce 1 písm. a) až c) ZZVZ, nepoužije-li se postup podle § 268 odstavce 3 ZZVZ, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit] jako podle právní úpravy aplikované v šetřeném případě. Rozdíl mezi úpravou v ZVZ a ZZVZ ale spočívá v tom, že podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je podmínkou pro trestnost příslušného jednání zadavatele alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky, ovšem ve vymezení skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ již tato podmínka absentuje, jinými slovy pozdější úprava v ZZVZ stanoví přísnější podmínky trestnosti uvedeného přestupku, kdy pro jeho konstatování postačí již samotné stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem (zkoumání vlivu na výběr není třeba). Komparací obou právních úprav (tj. ZVZ a ZZVZ) tak lze dojít k závěru, že pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ není pro obviněného příznivější.
36. Na základě povinného zohlednění pravidla uvedeného v čl. 40 odst. 6 Listiny dospěl Úřad po srovnání právní úpravy v zákoně a ZZVZ k tomu závěru, že pozdější právní úprava (tj. ZZVZ) není pro obviněného příznivější (a to ani co do výše pokuty), a proto jednání obviněného posoudil podle zákona. Úřad pro úplnost doplňuje, že na právním postavení obviněného coby zadavatele (viz bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nic nezměnilo ani přijetí ZZVZ (obviněnému svědčí postavení zadavatele rovněž dle § 4 odst. 1 písm. d) ZZVZ), a tudíž ani z tohoto pohledu není pozdější právní úprava (tj. ZZVZ) pro obviněného příznivější.

Relevantní ustanovení právních předpisů

37. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Podle § 11 odst. 1 zákona rámcovou smlouvou se pro účely tohoto zákona rozumí písemná smlouva mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřená na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství.
39. Podle § 11 odst. 2 zákona používá-li tento zákon pojem veřejná zakázka, rozumí se tím i rámcová smlouva podle § 11 odstavce 1 zákona, nestanoví-li tento zákon jinak. Ustanovení tohoto zákona vztahující se na zadávání veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li tento zákon jinak.
40. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech

⁴ A to s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dle § 16 ZZVZ ve spojení s § 25 ZZVZ (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí) – pozn. Úřadu

nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

41. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
42. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

Právní posouzení

43. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky je základním dokumentem zadávacího řízení a nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě podají vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení dle stanovených hodnotících kritérií.
44. Úřad k samotnému vymezení hodnotících kritérií uvádí, že stanovení způsobu hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií je obligatorní součástí zadávací dokumentace [§ 44 odst. 3 písm. h) zákona]. Na základě stanovených hodnotících kritérií probíhá samotný proces hodnocení nabídek (který je jednou z nejdůležitějších fází celého zadávacího řízení), jehož výsledkem je výběr nejvhodnější nabídky.
45. Zákon zadavateli umožňuje zvolit jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky buď nejnižší nabídkovou cenu (jednokriteriální hodnocení), nebo ekonomickou výhodnost nabídky (vícekriteriální hodnocení), přičemž v případě ekonomické výhodnosti nabídky je zadavatel vždy povinen stanovit dílčí hodnotící kritéria, a to tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny a vztahovala se k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, apod. (viz § 78 odst. 4 zákona).
46. S ohledem na to, že samotné pojmenování dílčího hodnotícího kritéria (či jeho podkritérií) nemusí být dostatečným ukazatelem pro uchazeče při zpracování nabídek, jsou na zadavatele zejm. z hlediska dodržení základních zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona kladeny vyšší nároky na jejich specifikaci v zadávací dokumentaci, tj. zadavatel musí v zadávací dokumentaci blíže vymežit, co bude v rámci těchto dílčích kritérií hodnoceno, a to tak, aby každý uchazeč věděl, jaké údaje má ve své nabídce uvádět a v jakém případě bude jeho nabídka hodnocena lépe než nabídky ostatních uchazečů.
47. Skutečnost, že jednotlivá dílčí hodnotící kritéria musí být přesná a jednoznačná, pak potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, kde mj. uvedl, že *„jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“*.

48. Zadavatel tak musí (s ohledem na povinnost dodržovat mj. zásadu transparentnosti v průběhu celého zadávacího řízení) dbát na to, aby dílčí hodnotící kritéria a způsob hodnocení nabídek byl stanoven jednoznačně, srozumitelně a transparentně, aby uchazeči o veřejnou zakázku měli již při zpracovávání svých nabídek jednoznačnou představu o tom, jaké aspekty jejich nabídek budou pro zadavatele při jejich hodnocení určující (kterou nabídku bude považovat zadavatel za nejvhodnější) a na co se tedy při jejich zpracování zaměřit.
49. V souvislosti s použitím „subjektivních“ (rozumí se kvalitativních, číselně nevyjádřitelných) hodnotících kritérií Úřad odkazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012, ve kterém soud konstatoval následující: *„Je povinností zadavatele, aby u kvalitativních kritérií uvedl postup a způsob, jakým budou jednotlivé nabídky hodnoceny a porovnány. Stejně tak u kvalitativních kritérií je nutné určit, pokud to nevyplývá přímo z podstaty věci, v jakých jednotkách budou měřeny.“*
50. Účelem výše zmíněné zásady transparentnosti, zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, je mj. dle ustálené rozhodovací praxe zajištění toho, aby zadávání veřejné zakázky proběhlo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů. Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla pro hodnocení nabídek (na straně uchazečů může vzniknout interpretační nejistota ohledně údajů uvedených zadavatelem v zadávací dokumentaci, resp. postup zadavatele je následně zpětně nepřezkoumatelný, neboť nejsou-li pravidla hodnocení stanovena dopředu jednoznačně a srozumitelně, nelze následně ověřit, zda se zadavatel při hodnocení nabídek od stanovených pravidel neodchýlil).
51. Aby mohl být i navazující proces hodnocení nabídek považován za transparentní, musí hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií reflektovat předem stanovené vymezení těchto kritérií, přičemž nelze připustit situaci, aby se zadavatel, resp. hodnotící komise, jakkoliv odchýlil od způsobu hodnocení nabídek stanoveného v zadávací dokumentaci. Hodnocení číselně nevyjádřených kritérií musí být dostatečně podrobně zdůvodněno a musí obsahovat údaje, proč je určitá nabídka hodnocena lépe než ostatní. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejvhodnější nabídky, a proto má stěžejní význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivit hodnocení.
52. Pro dodržení základních zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 odst. 1 zákona tak je v souvislosti s vymezením hodnotících kritérií nezbytné, aby uchazečům o veřejnou zakázku bylo již v době přípravy nabídky známo, co bude předmětem hodnocení, jaké jsou preference zadavatele, tj. co bude hodnoceno kladně a co naopak negativně, a jakým způsobem bude hodnocení probíhat.
53. V šetřeném případě zadavatel v článku 10. „Hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií (platí shodně pro všechny části veřejné zakázky)“ zadávací dokumentace stanovil, že základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky. Dílčími hodnotícími kritérii zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritérium 1 „Výše nabídkové ceny“ s váhou 60 %

a dílčí hodnotící kritérium 2 „Kvalita nabízeného zboží“ s váhou 40 %. V rámci dílčího hodnotícího kritéria 2 „Kvalita nabízeného zboží“ pro část B veřejné zakázky zadavatel stanovil následující podkritéria:

1. „Hmotnost zboží“ s váhou 25 %,
2. „Barevnost zboží“ s váhou 5 %,
3. „Prodyšnost zboží“ s váhou 20 %,
4. „Pohodlnost a střih zboží“ s váhou 25 %,
5. „Voděodolnost zboží“ s váhou 25 %.

54. Ke způsobu hodnocení nabídek podle podkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“ zadavatel v článku 10. zadávací dokumentace uvedl pouze, že *„[v] rámci pohodlnosti a střihu zboží zadavatel preferuje vyšší pohodlnost výstrojních součástí, a to zejména při běžném užívání strážníky Městské policie hlavního města Prahy. Dále bude v rámci tohoto kritéria hodnocen střih zboží, a to zejména se zaměřením na vzhled a funkčnost.“*. Namísto popisu způsobu hodnocení nabídek podle daného podkritéria zadavatel prakticky pouze opsal jinými slovy název podkritéria a zcela se vyhnul vymezení konkrétních parametrů, podle kterých bude v rámci tohoto podkritéria nabídka hodnotit. Jak je uvedeno shora, dle vyjádření obviněného měly být předložené vzorky vyzkoušeny příslušníky Městské policie hl. m. Prahy (kteří nebyli dle tvrzení zadavatele členy hodnotící komise) s tím, že tyto příslušníci provedli bodové hodnocení do předem stanovených formulářů a na základě tohoto subjektivního hodnocení prostřednictvím provedené zkoušky následně členové hodnotící komise jednotlivým nabídkám v daném subkritériu přidělovali příslušný počet bodů.
55. Ačkoliv byla hodnotící komisi určena stupnice bodování, nebylo ze zadávacích podmínek pro uchazeče čitelné, za jakých podmínek může uchazeč dosáhnout jakého bodového hodnocení, resp. dodavatelé si při absenci potřebných objektivních pravidel pro hodnocení nabídek z hlediska příslušného podkritéria nemohli udělat žádnou relevantní představu o tom, jakým způsobem bude jimi nabízené plnění hodnoceno a jak za účelem vyhovění tomuto podkritériu nastavit svoji nabídku. Zadavatel měl v rámci podkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“ definovat své preference konkrétním a pro dodavatele dostatečně seznatelným způsobem tak, aby dodavatelé jasně pochopili, co zadavatel ve vztahu k poptávanému plnění, jehož specifikaci uvedl v příloze č. 1b zadávací dokumentace, bude hodnotit lépe, jak to ostatně učinil např. v rámci podkritérií 4 „Prodyšnost zboží“ a 6 „Voděodolnost zboží“, k jejichž způsobu hodnocení v čl. 10. zadávací dokumentace mj. uvedl, že *„[v] rámci kritérií prodyšnost a voděodolnost[] bude lépe hodnocena vyšší nabízená hodnota nad minimální požadavky stanovené zadavatelem, a to u výstrojních součástí[,] u kterých jsou požadavky vyjádřeny“*. Zde tedy zadavatel uvedl konkrétní hledisko, na základě kterého si dodavatelé mohli udělat obrázek o tom, jaké plnění bude pro zadavatele lepší, resp. mohlo jim být jasné, že čím vyšší hodnoty v daných parametrech jimi nabízené plnění dosáhne, tím je větší pravděpodobnost, že dodavatelé při hodnocení nabídek mohou obdržet v rámci bodového hodnocení více bodů. Obdobně objektivně měl zadavatel postupovat u podkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci u požadavku na pohodlnost pouze uvedl, že *„[p]referuje vyšší pohodlnost výstrojních součástí, a to zejména při běžném užívání strážníky městské policie Hlavního města Prahy“*,

a u požadavku na střih zboží uvedl toliko, že střih zboží bude hodnocen zejména se zaměřením na „vzhled a funkčnost“, což je však bez uvedení jakéhokoliv bližšího popisu zcela nedostatečné.

56. Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 4. 11. 2015 (dále jen „Zpráva“) Úřad zjistil, že zadavatel v rámci hodnocení předmětného podkritéria u obou nabídek uvedl některé nedostatky (jako např. že u letní obuvi chybí podpora klenby), aniž by v zadávací dokumentaci uvedl, že právě tyto budou hodnoceny negativně (obdobně uvedl i některé skutečnosti, které naopak hodnotil pozitivně, jako např. variabilitu vložky do boty). Uchazeči tak dopředu, tj. v zadávacích podmínkách nebyli obeznámeni o tom, jakým způsobem bude v rámci podkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“ nabízené plnění hodnoceno, a tudíž jaké řešení zadavatel preferuje (dodavatelům tak nebylo známo, jak mají např. nabídku obuvi nastavit tak, aby lépe vyhověla požadavku zadavatele na pohodlnost). Výše uvedený způsob hodnocení se pak z hlediska představy dodavatelů o preferencích zadavatele dostává do roviny naprosté abstrakce v případě výstrojní součásti opasku do kalhot, jenž měl být v rámci části B veřejné zakázky rovněž předložen pro účely hodnocení.
57. Úřad si je vědom toho, že v obdobných veřejných zakázkách je určitá míra subjektivity v rámci hodnocení nabídek standardní, avšak zadavatel ani v tomto případě nesmí rezignovat na nastavení určitého objektivního „vzorce“ či „klíče“, podle kterého se musí nabídky hodnotit (např. v šetřeném případě prostřednictvím přidělováním bodů jednotlivým nabídkám) tak, aby takové hodnocení bylo dopředu všem účastníkům zadávacího řízení zřejmé a pochopitelné a aby taková metoda hodnocení byla přezkoumatelná. Podrobnou definici objektivních pravidel, podle kterých bude zadavatel jednotlivé nabídky z hlediska požadovaných podkritérií hodnotit ale zadávací dokumentace neobsahovala.
58. Na základě skutečnosti, že uchazeči nebyli předem (v zadávacích podmínkách) obeznámeni s tím, jaké parametry budou v rámci hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ podle podkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“ zkoumány, a zejména pak s tím, jaké jsou u těchto parametrů zadavatelovy preference a jaké řešení co do pohodlnosti, vzhledu a funkčnosti preferuje a bude hodnotit lépe než jiná řešení, Úřadu nezbývá než konstatovat, že způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího podkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“ zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách netransparentně.

K vlivu na výběr nejvhodnější nabídky

59. Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda výše uvedeným postupem obviněného mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, přičemž uvádí, že nejasně stanovený popis hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího podkritéria 5 „Pohodlnost a střih zboží“ mohl sehrát roli při zvažování potenciálních dodavatelů, zda podat nabídku na plnění části B veřejné zakázky či nikoliv, případně jakým způsobem ji sestavit. K této otázce se vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může*

stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jí stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil“. Není tedy rozhodující, zda k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení pokuty potenciální možnost, že k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky jednáním zadavatele mohlo dojít.

60. K výše uvedenému dále předseda Úřadu např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 uvedl, že *„[z]ákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.“* Nejvyšší správní soud pak v odůvodnění rozsudku č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016 konstatoval, že v případě, že správní orgán shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Dále Nejvyšší správní soud v cit. rozsudku uvedl, že *„[p]okud 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, (.....) 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.“*
61. Úřad s ohledem na výše uvedenou rozhodovací praxi soudů a jeho vlastní rozhodovací činnost tedy k podmínce (potenciality) podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky uvádí, že výše uvedený postup obviněného ve výsledku mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by totiž zadavatel nastavil zadávací podmínky ohledně způsobu hodnocení nabídek jiným, transparentnějším způsobem, s vybraným uchazečem by nemusela být uzavřena rámcová smlouva a mohla být naopak zadavatelem jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče. Pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem a zadávací podmínky stanovil transparentním způsobem, pak není vyloučeno, že mohl obdržet i nabídky od dalších dodavatelů, které mohly být pro obviněného ekonomicky výhodnější (takto nedostatečně nastavené zadávací podmínky mohly totiž další dodavatele od podání potenciálně výhodnějších nabídek odradit). Dále nutno doplnit, že při transparentním vymezení požadavků zadavatele na způsob hodnocení v rámci předemného podkritéria by bývalo mohlo dojít i k odlišnému bodovému hodnocení u obou obdržených nabídek, pokud by dodavatelé měli dopředu možnost přizpůsobit své nabídky tak, aby co nejlépe odpovídaly preferencím zadavatele. Obviněný tak s ohledem na vše shora uvedené svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
62. Úřad tedy konstatuje, že i druhá podmínka pro naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je v daném případě naplněna.
63. Pokud jde o poslední podmínku, Úřad konstatuje, že obviněný uzavřel dne 11. 1. 2016 rámcovou smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad tak uzavírá, že jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby mohlo být konstatováno, že se obviněný dopustil přestupku ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a mohla být uložena pokuta dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona.

K argumentaci obviněného

64. Obviněný v odporu mj. uvádí, že „[v] případě, že bude aplikován názor Úřadu, tak jakékoli poznatky strážníků na danou výstrojní součástku jsou zbytečné, jelikož způsob hodnocení musí být stanoven způsobem, kdy bude již ze zadávací dokumentace zřejmé, kolik bodů bude přiděleno v jakém kritériu, a to bez ohledu na samotnou zkušenost strážníka, který bude danou výstrojní součástku každý den používat“ a dále že „[v] případě přesné definice požadovaného plnění do nejmenšího detailu by tímto byl popřen smysl subjektivního hodnocení a jakákoli existence hodnotící komise by postrádala smysl.“. K tomu Úřad uvádí, že hodlá-li se obviněný při hodnocení nabídek podle hodnotících podkritérií opírat o faktor subjektivity (tj. subjektivní poznatky jednotlivých strážníků Městské policie hl. m. Prahy získaných při běžném užívání předmětné obuvi), nezbavuje ho to v žádném případě povinnosti (s ohledem na zásadu transparentnosti) vymezit tato kritéria vždy v nezbytných podrobnostech tak, aby dodavatelé dopředu nepochybně věděli, v jakých aspektech budou jejich nabídky soutěžit, resp. jak budou hodnoceny, aby tomu mohli přizpůsobit své nabídky a také zvážit svoji účast v zadávacím řízení. Úřad nemůže souhlasit s tím, že by se při dostatečně přesném, jasném a jednoznačně stanoveném způsobu hodnocení vytrácel smysl subjektivního hodnocení a odborné hodnotící komise jako takové. Tvrzení obviněného o popření smyslu subjektivního hodnocení a o ztrátě smyslu hodnotící komise je zcela neopodstatněné; subjektivita hodnocení totiž musí spočívat až v samotném hodnocení jednotlivých členů hodnotící komise, kteří budou mít přesně a jednoznačně stanoveno, co má být předmětem hodnocení. Úřad proto opakuje, že v žádném případě nesnižuje význam hodnotící komise a význam subjektivního faktoru v rámci hodnocení nabídek, ale přesto je vždy nezbytné, aby zadavatel (obviněný) zadávací podmínky nastavil tak, aby potenciální dodavatelé jednoznačně měli povědomí o tom, na základě jakých pravidel budou nabídky hodnoceny, a tudíž aby takováto pravidla či metoda hodnocení nabídek byla přezkoumatelná. Takovou objektivní metodu hodnocení jednotlivých nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ podle hodnotícího podkritéria „Pohodlnost a střih zboží“ ovšem Úřad v zadávací dokumentaci postrádá.
65. Obviněný v odporu ke způsobu hodnocení nabídek odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 – 100 ze dne 6. 11. 2009, na který reaguje slovy: „Dle výše uvedeného by nemělo dojít k situaci, kdy se jakýkoli subjekt pokouší nahrazovat závěry hodnotící komise v otázce hodnocení nabídek jinými závěry.“. K tomu Úřad uvádí, že závěry citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nikterak nerozporuje, avšak zároveň dodává, že tyto závěry na daný případ nijak nedopadají, když předmětem přezkumu v daném případě není samotné hodnocení provedené hodnotící komisí, ale stanovení způsobu hodnocení v zadávací dokumentaci. Úřad tak myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nezkoumá, nehodnotí, ani se je nesnaží nahradit vlastním správním uvážením. Úřad toliko nad rámec uvádí, že nejasně a netransparentně stanovený způsob hodnocení může implikovat nejasnost i u samotného hodnocení prováděného hodnotící komisí, když není zřejmé, co konkrétně a jakým způsobem budou její jednotliví členové hodnotit, přičemž tento závěr je platný obecně.
66. Obviněný v odporu dále uvádí, že žádný ze subjektů, který si vyzvedl zadávací dokumentaci, si ohledně způsobu hodnocení nabídek nevyžádal žádné dodatečné informace, což obviněného rovněž vede k přesvědčení, že způsob hodnocení nabídek nastavil správně

a v souladu se zákonem. K tomu Úřad uvádí, že (potenciální) dodavatelé nemají povinnost kontrolovat zákonnost postupu zadavatele (obviněného) v zadávacím řízení, a nemají tudíž ani povinnost před případným podáním nabídky žádat zadavatele (obviněného) o dodatečné informace či vysvětlení jakékoliv pasáže zadávací dokumentace. Uvedená skutečnost, tak nemůže být „důkazem“ či „potvrzením“ zákonného postupu zadavatele (obviněného), když pro spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona stačí, aby nedodržení postupu stanoveného zákonem mělo alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

67. Úřad, s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0165/2018/VZ-36976/2018/322/JSu ze dne 14. 12. 2018, konstatuje, že v souvislosti s vlivem postupu obviněného na výběr nejvhodnější nabídky lze uvažovat o dvojitým vlivu, kdy v případě některých úkonů – typicky těch, které se týkají zadávacích podmínek, lze uvažovat o tom, že jejich vliv směřuje tzv. „vně“ zadávacího řízení. Jinak řečeno 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. Naproti výše popsanému vlivu postupu zadavatele stojí vliv tzv. „dovnitř“, čili směrem ke známému okruhu uchazečů o veřejnou zakázku. Při posuzování vlivu vně zadávacího řízení pak judikatura tuzemských soudů (viz výše) dovozuje, že postačuje, aby byl takový vliv pouze v rovině potenciality. Naopak při posuzování vlivu „dovnitř“ potencialita dopadu na výběr nejvhodnější nabídky nemusí za všech okolností dostačovat.
68. Není tak relevantní ani skutečnost, zda by dodavatel Bartolini s.r.o. při přesnějším stanovení způsobu hodnocení předložil jiný vzorek taktické služební obuvi, pročť Úřad považuje provedení důkazu navrhovaného obviněným ve vyjádření (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí) za bezúčelné a v rozporu se zásadou procesní ekonomie. I pokud by totiž bylo eventuálně zjištěno, že nezákonný postup obviněného související se stanovením shora jmenovaného dílčího hodnotícího podkritéria neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, co se uchazečů o veřejnou zakázku týče, stále by zde byla z pohledu Úřadu dána potencialita vlivu ve vztahu ke všem dalším dodavatelům, kteří se mohli o posuzovanou veřejnou zakázku, pakliže by zadávací podmínky netrpěly nezákonností, ucházet, tzn. vliv „vně“ zadávacího řízení, kterážto je pro naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zcela dostačující. S ohledem na výše uvedené považuje Úřad za nadbytečné rovněž provedení důkazu navrhovaného obviněným ve vyjádření za účelem zjištění, zda důvodem neúčasti všech ve veřejném prostoru známých výrobců služební a taktické obuvi bylo nedostatečně jasně a srozumitelně popsané hodnocení předmětného dílčího hodnotícího podkritéria, neboť jak bylo uvedeno shora, vliv „vně“ zadávacího řízení směřuje k neznámé množině dodavatelů, přičemž z hlediska posuzování vlivu vně zadávacího řízení dle judikatury tuzemských soudů stačí alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky; z tohoto pohledu by tedy zjišťování příslušných vyjádření ve veřejném prostoru známých výrobců služební a taktické obuvi představovalo zkoumání konkrétní, skutečné míry vlivu na výběr (to navíc toliko ve vztahu k části plnění části B veřejné zakázky, neboť jejím předmětem byla rovněž dodávka ponožek a opasek do kalhot). Takové dokazování by tak ve skutečnosti směřovalo k prokázání jiné (poruchové) formy přestupku než přestupku upraveného zákonem (který je ohrožovacím). S ohledem na to, že potencialita vlivu na výběr je pro konstatování přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dostačující, by provádění tohoto důkazu Úřadem bylo bezúčelné a potažmo rovněž v rozporu se zásadou procesní

ekonomie. Nad rámec uvedeného pak Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. srpna 2018 sp. zn. 9 As 195/2017, ve kterém Nejvyšší správní soud k otázce potenciálního vlivu na výběr nejvhodnější nabídky uvedl, že aby se o takový vliv nejednalo, „*muselo by být prokázáno, že s ohledem na specifické okolnosti zakázky ani jeden takový dodavatel [který by mohl být v tomto případě zadávacími podmínkami odrazen, a to v rámci EU a dalších států uvedených v § 6 odst. 2 zákona] skutečně neexistuje, nikoliv, že je nepravděpodobné, že by existoval.*“. Úřad je přesvědčen, že takový důkaz by nemohlo opatření důkazních prostředků navržených zadavatelem nikdy přinést.

Shrnutí

69. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše Úřad konstatuje, že obviněný se v šetřeném případě dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části B předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného zboží“ nestanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího podkritéria 5. „Pohodlnost a stříh zboží“ natolik srozumitelně a přesně, aby si dodavatelé mohli udělat jasnou představu o tom, jak budou jejich nabídky hodnoceny, a aby se mohli na počátku svých úvah i kvalifikovaně rozhodnout o své účasti v zadávacím řízení na předmětnou část veřejné zakázky, neboť stanovil, že v rámci uvedeného hodnotícího podkritéria preferuje „vyšší pohodlnost výstrojních součástí, a to zejména při běžném užívání strážníky Městské policie Hlavního města Prahy“ a že bude hodnotit „stříh zboží, a to zejména se zaměřením na vzhled a funkčnost“, aniž by současně uvedl, jaké konkrétní parametry bude v rámci pohodlnosti a stříhu hodnotit a jaké řešení stříhu co do vzhledu a funkčnosti preferuje, a tudíž bude hodnotit lépe než jiná řešení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na uvedenou část B veřejné zakázky uzavřel dne 11. 1. 2016 rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem – společností XENA Praha s.r.o.
70. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

71. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
72. Podle § 121 odst. 3 zákona, účinného v době spáchání přestupku, odpovědnost právnické osoby za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Totožně upravoval dobu, ve které dochází k zániku odpovědnosti za přestupek, od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017 i § 270 odst. 3 ZZVZ. Podle § 270 odst. 5 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017 činí promlčecí doba 5 let.
73. Podle § 270 odst. 6 písm. a) ZZVZ se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
74. 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.

75. Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve výše cit. ustanoveních. Úřad uvádí, že ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku č. I. tohoto rozhodnutí došlo dne 11. 1. 2016, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu. Úřad se o možném spáchání přestupku dozvěděl v listopadu 2018, kdy získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem. Správní řízení ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dnem doručení příkazu. Úřad konstatuje, že byly zachovány obě lhůty (jak subjektivní, tak objektivní) pro zahájení správního řízení dle zákona, jakož i dle ZZVZ, resp. neuplynula ani promlčecí lhůta dle § 270 odst. 5 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017.
76. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
77. Rámcová smlouva byla s vybraným uchazečem dle čl. 15. „Platnost a účinnost smlouvy“, bodu 15.1. rámcové smlouvy uzavřena na dobu určitou, a to na 4 roky, přičemž v cit. bodu je dále uvedeno, že rámcová smlouva „zaniká vyčerpáním finanční[ho] limitu odpovídajícího předpokládané hodnotě veřejné zakázky – část B ze strany Kupujícího, tj. 24 000 000,- Kč. Tato Smlouva zanikne tedy uplynutím doby, na kterou je sjednána, anebo vyčerpáním výše uvedeného finančního limitu podle toho, která z[e] skutečností nastane dříve.“. Podle bodu 15.2. rámcové smlouvy lze tuto smlouvu i všechny související kupní smlouvy zrušit dohodou smluvních stran, jejíž součástí je i vypořádání vzájemných závazků a pohledávek; odstoupením od smlouvy a písemnou výpovědí z jakéhokoliv důvodu, nebo i bez jeho uvedení, s výpovědní lhůtou 3 měsíců. Rámcová smlouva dle sdělení zadavatele ze dne 12. 2. 2019 zasláno v reakci na přípis Úřadu č. j. ÚOHS-P0448/2018/VZ-03666/2019/521/JRo ze dne 6. 2. 2019 zanikla na základě právní skutečnosti, a to výpovědí vybraného uchazeče ze dne 28. 4. 2016, přičemž výpovědní lhůta skončila ke dni 31. 7. 2016. Celková výše kupní ceny, která byla vybranému uchazeči za plnění části B veřejné zakázky uhrazena, činí dle vyjádření zadavatele a doložených dokladů 257 040,- Kč bez DPH, tj. 311 019,- vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 31 101,90 Kč.
78. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přestupku, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Podle § 112 odst. 3 zákona o přestupcích na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti zákona o přestupcích použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li pro pachatele výhodnější. Úřad proto rovněž přihlédne k § 37 a násl. zákona o přestupcích, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností než úprava obsažená v zákoně (která je svojí povahou speciální), které je nutno při určení druhu a výměru správního trestu zvažovat.
79. 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.

80. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku 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).
81. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) 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).
82. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že jednáním obviněného nedošlo k zákonem předvídanému postupu podle § 44 odst. 3 písm. h) ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když obviněný nedostatečně a netransparentně vymezil hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího podkritéria 5 „Pohodlnost a stříh zboží“.
83. Uvedený přestupek přitom nelze považovat za přestupek bagatelního charakteru, protože netransparentní vymezení hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci mohlo mít významný negativní dopad do celkového výsledku zadávacího řízení. V daném případě dodavatelé neměli jednoznačné informace potřebné ke zpracování svých nabídek tak, aby tyto co nejlépe vyhovovaly požadavkům zadavatele (kdy při znalosti požadavků a preferencí zadavatele mohly být nabídky uchazečů, kteří podali nabídku, koncipovány odlišně jak z hlediska parametrů nabízeného zboží, tak z hlediska nabídkové ceny), a dalším následkem byl rovněž zpětně nepřezkoumatelný postup zadavatele při samotném hodnocení nabídek v rámci uvedeného podkritéria, kdy měl zadavatel příliš široký prostor pro vlastní subjektivní uvážení (ve smyslu libovůle), jakým způsobem bude nabídky hodnotit. V důsledku nezákonného postupu zadavatele se tak výsledek zadávacího řízení může zásadně lišit od stavu, který by mohl nastat v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a způsob hodnocení vymezil transparentně, neboť není vyloučeno, že zadavatel mohl obdržet i nabídky od dalších dodavatelů, které mohly být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, resp. mohlo, jak je uvedeno shora, dojít i k odlišnému bodovému hodnocení u obou obdržených nabídek. Nelze přitom odhlížet od skutečnosti, že hodnocení nabídek představuje zcela klíčovou fázi zadávacího řízení; netransparentností tak byla postižena stěžejní fáze výběru nejvhodnější nabídky. Spáchaný přestupek tak lze hodnotit jako spíše závažný, byť na druhé straně rozhodně nedosahuje nejvyššího stupně závažnosti, kterým lze hodnotit situace úplné ignorace zákona.
84. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009 č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku 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 otázkou 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 (nyní přestupky).

85. Jak již bylo uvedeno v bodě 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání projednávaného přestupku došlo dne 11. 1. 2016. V souběhu s projednávaným přestupkem je dále přestupek (či přestupky):
- o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. S0080/2019/VZ-05889/2019/532/KSt ze dne 26. 2. 2019, který byl spáchán dne 31. 10. 2015, a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 6 500 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. příkazu č. j. S0083/2019/VZ-05894/2019/533/BKu ze dne 26. 2. 2019, které byly spáchány dne 22. 12. 2015, resp. 7. 1. 2016, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 8 000 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0078/2019/VZ-10403/2019/531/MKi ze dne 11. 4. 2019, které byly spáchány dne 24. 7. 2015, resp. 25. 8. 2015, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 16 500 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. příkazu č. j. ÚOHS-S0165/2019/VZ-11880/2019/522/PKř ze dne 26. 4. 2019, které byly spáchány dne 21. 4. 2015, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 20 000 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0107/2019/VZ-11983/2019/523/JMa ze dne 30. 4. 2019, které byly spáchány dne 3. 6. 2015 a dne 4. 7. 2015, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 18 000 Kč;
 - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocích I. a II. příkazu č. j. ÚOHS-S0177/2019/VZ-12200/2019/513/JLí ze dne 30. 4. 2019, které byly spáchány dne 18. 8. 2015 a 1. 9. 2015, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 14 500 Kč;
 - o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku IV. příkazu č. j. ÚOHS-S0187/2019/VZ-12593/2019/511/MCh ze dne 6. 5. 2019, který byl spáchán dne 30. 3. 2016, a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 32 500 Kč;

86. 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.
87. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za všechny uvedené přestupky a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky ukládající konkrétní pokuty za spáchání přestupků uvedených v bodě 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávané přestupky zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutími (resp. příkazy) uvedenými v bodě 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání tam uvedených přestupků.
88. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil rovněž dobu, která uplynula od spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, neboť, jak Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015 judikoval, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“*
89. Při určení výše pokuty Úřad dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem obviněného a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje. Za účelem zjištění ekonomické situace obviněného Úřad vycházel z návrhu rozpočtu hl. m. Prahy na rok 2019⁵, ze kterého vyplývá, že obviněný bude hospodařit v roce 2019 s objemem příjmů v řádu desítek miliard korun. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).

⁵ Dostupné na http://www.praha.eu/file/2853565/Navrh_usneseni_a_duvodova_zprava.pdf

90. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, 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. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená pokuta projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení pokuty. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
91. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
92. 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.

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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Hlavní město Praha, Městská policie hl. m. Prahy, Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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