



UOHSX00D9O2E

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0072/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-09903/2020/523/GHo

Brno: 31. března 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupcích zahájeném dne 13. 2. 2020 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1,

ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) téhož zákona při zadávání veřejné zakázky „Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051-II“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. Z2019-001918,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** - Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051-II“** zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. Z2019-001918, **v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1**

**citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 citovaného zákona, neboť požadoval v čl. VI. odst. 5 návrhu smlouvy o dílo, který tvoří přílohu zadávací dokumentace ze dne 16. 1. 2019, doložení dokladu o dispozici (buď formou vlastnictví, nebo smluvním zajištěním) obalovnou asfaltových směsí jako součást nabídky prostřednictvím přílohy návrhu smlouvy o dílo, přičemž dále v čl. 10.3 zadávací dokumentace ze dne 16. 1. 2019 stanovil požadavek na kapacitu výroby této obalovny min. 120 t/hod., ačkoliv k plnění předmětu citované veřejné zakázky by zcela jistě postačovala nižší kapacita výroby obalovny, čímž vytvořil bezdůvodně překážky hospodářské soutěže a zvýhodnil některé dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když na její předmět uzavřel dne 17. 6. 2019 smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem – STRABAG a.s., IČO 60838744, t. č. se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5.**

## II.

**Obviněný – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – 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 ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, když dne 17. 6. 2019 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051-II“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. Z2019-001918, v průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0202/2019/VZ zahájeného dne 17. 5. 2019, aniž by vyčkal uplynutí doby, po kterou platí zákaz uzavření smlouvy podle ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem – STRABAG a.s., IČO 60838744, t. č. se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, čímž ovlivnil výběr dodavatele.**

## III.

**Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá**

**pokuta ve výši 300 000 Kč (tři sta tisíc korun českých).**

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

## IV.

**Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – 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. Obviněný – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) – zahájil dne 16. 1. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051-II“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 1. 2019 pod ev. č. Z2019-001918 (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“). Zadavateli při zadávání veřejné zakázky svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona, neboť z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že zadavatel byl založen zejména proto, aby spravoval, udržoval a opravoval nemovitý majetek (silnice II. a III. třídy, místní a vybrané účelové komunikace) na území hlavního města Prahy, a že jeho jediným akcionářem je hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, Staré Město, 110 00 Praha 1, tj. zadavatel je ze 100 % ovládán jiným veřejným zadavatelem (územním samosprávným celkem).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil obviněný v čl. 2 zadávací dokumentace ze dne 16. 1. 2019 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) jako „*rekonstrukci komunikace včetně chodníku v rozsahu ulice Dědinská po ulici Pilotů, [a] to podle projektové dokumentace tvořící nedílnou součást této zadávací dokumentace. Dojde k výměně všech konstrukčních vrstev a bude upravena křižovatka ulic Parašutistů – Dědinská. Vozovka je navržena s krytem z asfaltového betonu. Chodníky jsou navrženy z litého asfaltu. Chodníkové přejezdy jsou navrženy [z] betonové dlažby tl. 80 mm. Odvodnění vozovky je řešeno příčným a podélným sklonem do nových uličních vpustí. Zároveň se stavbou bude prováděna obnova veřejného osvětlení, kterou bude realizovat MHMP a bude s touto stavbou koordinována. [...]*“.
3. Obviněný stanovil v čl. 10.3 zadávací dokumentace, že „*dodavatel je povinen v návrhu smlouvy vybrat odpovídající alternativu a připojit jako přílohu příslušný doklad dle dále uvedeného. Dále je dodavatel povinen jako přílohu smlouvy zpracovat plán trasy s uvedením vzdáleností k místu plnění v km, po které bude zajišťovat včasnou dodávku potřebného množství asfaltových směsí na stavenišť. [...] Dodavatel doloží splnění této obchodní podmínky přiložením přílohy k návrhu smlouvy o dílo, kterou bude buď nájemní smlouva, pojistná smlouva, potvrzení pojišťovny nebo výpis majetkové evidence, popř. jiný alternativní doklad prokazující vlastnictví obalovny v případě zvolené první alternativy v návrhu smlouvy o dílo nebo originálem nebo úředně ověřenou kopií smlouvy o budoucí spolupráci v případě zvolení druhé alternativy v návrhu smlouvy o dílo. K plánu trasy s uvedením vzdálenosti k místu plnění v km, po které bude zajišťovat včasnou dodávku potřebného množství asfaltových směsí na stavenišť, zadavatel uvádí, že pro zajištění včasné dodávky asfaltových směsí s nezbytnými technologickými parametry musí být obalovna v dojezdové vzdálenosti maximálně 40 km od místa plnění zakázky a musí mít dostatečnou kapacitu pro plnění veřejné zakázky, tj. výkon min. 120 t/h. Dodavatel doloží splnění této obchodní podmínky přiložením přílohy ke smlouvě o dílo, kterou bude výše specifikovaný plán trasy.*“.
4. V čl. VI. odst. 5 návrhu smlouvy o dílo, který tvoří přílohu zadávací dokumentace (dále jen „**návrh smlouvy o dílo**“) se uvádí, že „*zhotovitel prohlašuje, že*

*Alternativně:*

*je schopen zajistit dostatečné množství asfaltových směsí nutných k realizaci veřejné zakázky v době jejího plnění, neboť je vlastníkem obalovny asfaltových směsí, což dokládá výpisem ze své majetkové evidence, popř. pojistnou smlouvou, přičemž tento doklad přikládá jako přílohu k této smlouvě.*

*nebo:*

*je schopen zajistit dostatečné množství asfaltových směsí nutných k realizaci veřejné zakázky v době jejího plnění, neboť má smluvně zajištěnou dodávku asfaltových směsí pro realizaci veřejné zakázky, což dokládá smlouvou o budoucí spolupráci, přičemž tuto smlouvu o budoucí spolupráci přikládá jako přílohu k této smlouvě.“*

5. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 2. 2019 vyplývá, že obviněný obdržel ve lhůtě pro podání žádostí o účast celkem 8 žádostí o účast, přičemž všichni dodavatelé prokázali kvalifikaci a byli vyzváni výzvou k podání nabídek na veřejnou zakázku ze dne 1. 4. 2019 k podání nabídky. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 30. 4. 2019 vyplývá, že obviněný obdržel celkem 6 nabídek, přičemž jako ekonomicky nejvýhodnější byla vybrána nabídka účastníka zadávacího řízení STRABAG a.s., IČO 60838744, t. č. se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný dodavatel**“ nebo také „**STRABAG a.s.**“).
6. Dne 25. 4. 2019 doručil dodavatel Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „**stěžovatel**“ nebo též „**navrhovatel**“) obviněnému námitky proti zadávacím podmínkám z téhož dne (dále jen „**námítky**“). Obviněný námitky odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne 7. 5. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které odeslal stěžovateli téhož dne.
7. Z důvodu existence pochybností o tom, zda obviněný postupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky v souladu se zákonem, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupků, k čemuž se vyjadřuje níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

## **II. RELEVANTNÍ SKUTEČNOSTI PŘEDCHÁZEJÍCÍ ZAHÁJENÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH**

8. Úřad obdržel dne 17. 5. 2019 návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „**návrh**“), přičemž navrhovatel v návrhu brojil mimo jiné proti zadávací podmínce spočívající v požadavku na doložení dokladu o dispozici (buď formou vlastnictví, nebo smluvním zajištěním) obalovnou asfaltových směsí o kapacitě výroby min. 120 t/hod. Dnem obdržení návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0202/2019 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0202/2019/VZ-14041/2019/523/GHo ze dne 20. 5. 2019 (dále jen „**správní řízení S0202/2019/VZ**“).
9. Dne 17. 6. 2019 uzavřel obviněný smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem (dále jen „**smlouva o dílo**“). Z čl. II. odst. 1 smlouvy o dílo plyne, že předmětem smlouvy je plnění předmětu veřejné zakázky.
10. Úřad uvádí, že uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem byla naplněna hypotéza uvedená v ust. § 257 písm. j) zákona [„*zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu*“

na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky“] a Úřadu nezbylo nic jiného, než zahájené správní řízení S0202/2019/VZ zastavit. Dne 20. 6. 2019 proto Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0202/2019/VZ-17220/2019/523/GHo, kterým zastavil správní řízení S0202/2019/VZ.

11. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) získal pochybnosti o tom, zda obviněný postupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem, konkrétně zda obviněný nestanovil zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky v rozporu s ust. § 36 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 zákona, neboť požadoval doložení dokladu o dispozici (buď formou vlastnictví, nebo smluvním zajištěním) obalovnou asfaltových směsí o kapacitě výroby min. 120 t/hod., a dále zda obviněný neporušil pravidlo stanovené v ust. § 246 odst. 1 písm. d) zákona, když dne 17. 6. 2019 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, v průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0202/2019/VZ zahájeného dne 17. 5. 2019, aniž by vyčkal uplynutí doby, po kterou platí zákaz uzavření smlouvy podle ust. § 246 odst. 1 písm. d) zákona, uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.
12. Z výše uvedených důvodů Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0072/2020/VZ ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a b) zákona.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Účastníkem správního řízení podle § 256 zákona je obviněný.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad obviněnému dopisem č. j. ÚOHS-04992/2020/523/GHo ze dne 13. 2. 2020. Oznámení o zahájení správního řízení bylo obviněnému doručeno téhož dne, čímž bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) zahájeno řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupků obviněným.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-04998/2020/523/GHo ze dne 13. 2. 2020 Úřad stanovil obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Dne 20. 2. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného z téhož dne.
16. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-07521/2020/523/GHo ze dne 6. 3. 2020 stanovil obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě určené tímto usnesením ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### *Vyjádření obviněného ze dne 20. 2. 2020*

17. Dne 20. 2. 2020 doručil obviněný Úřadu vyjádření z téhož dne, v němž předně shrnuje průběh zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku a dále se vyjadřuje k pochybnostem týkajícím se spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a b) zákona uvedeným Úřadem v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 13. 2. 2020.
18. K pochybnosti, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona obviněný uvádí, že k uzavření smlouvy o dílo došlo z důvodu administrativního pochybení. Obviněný si byl okamžitě vědom, že porušil zákaz uzavření smlouvy dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona a že spáchal přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, pročež přijal opatření k nápravě spočívající v uzavření dohody o ukončení smlouvy o dílo ze dne 9. 8. 2019 (dále jen

„**dohoda o ukončení smlouvy o dílo**“) aniž by došlo k započetí plnění smlouvy o dílo. V této souvislosti obviněný uvádí, že si je vědom skutečnosti, že institut opatření k nápravě dle § 49 zákona se váže toliko na průběh zadávacího řízení a obviněný jej přijal až po ukončení předmětného zadávacího řízení, nicméně dle názoru obviněného se uvedené nápravné opatření vztahuje k uzavření smlouvy o dílo, tj. právnímu jednání, které dle obviněného do zadávacího řízení spadá.

19. Obviněný dále uvádí, že následně zahájil nové zadávací řízení (na předmět plnění šetřené veřejné zakázky) na veřejnou zakázku „Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051-III“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-032512 (dále jen „**nové zadávací řízení**“ nebo „**nová veřejná zakázka**“), kde v zadávacích podmínkách upravil zadávací podmínku, jež byla předmětem námitek stěžovatele, čímž se snažil napravit své pochybení. Obviněný uvádí, že v novém zadávacím řízení zní zadávací podmínka následovně: *„Vybraný dodavatel je povinen po dobu předmětu plnění veřejné zakázky: vlastnit obalovnu nebo mít smluvně zajištěné dodávky směsi v dopravní vzdálenosti v souladu s ČSN a TKP. Obalovna (vlastnictví obalovny nebo smluvně zajištěné dodávky směsi – dále jen obalovna) musí být schopna vyrobit asfaltové směsi tak, jak je uvedeno v kompletní dokumentaci pro danou stavbu, a ty musí mít platně průkazní zkoušky. To znamená, že musí být uvedeny na <http://www.pjpk.cz/asfaltove-smesi-obalovky/>. Zadavatel bude po vybraném dodavatel[i] před podpisem smlouvy požadovat s doložením obalovny i doložení dokumentace z navrhované trasy (plán trasy s detailním rozpisem časů a průměrné rychlosti vozidla přepravujícího požadovanou asfaltovou směs), aby mohl zadavatel prověřit reálnost dojezdové vzdálenosti a kvalitu dovážené směsi, v souladu s relevantními technickými normami TKP 7. Zadavatel si vyhrazuje právo každou z doložených obaloven uvedených vybraným dodavatelem prověřit oddělením laboratoře zadavatele.“*
20. Obviněný rovněž vyjadřuje svůj názor, že nedošlo k ovlivnění výběru dodavatele, neboť v důsledku uzavření dohody o ukončení smlouvy o dílo došlo fakticky ke zrušení zadávacího řízení a obviněný k zajištění předmětu veřejné zakázky zahájil nové zadávací řízení včetně úpravy namítané zadávací podmínky. Obviněný v této věci doplňuje, že zahájil nové zadávací řízení s totožným předmětem plnění jako je u šetřené veřejné zakázky a zadávací podmínky upravil a stěžovatel se tak mohl zúčastnit tohoto zadávacího řízení. Obviněný má tedy za to, že nemohlo dojít k porušení ani ohrožení právem chráněného zájmu společnosti spočívající v narušení hospodářské soutěže a v této souvislosti cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2008-45 ze dne 14. 12. 2009: *„stejně jako dosud u trestných činů, tak i pro trestnost jednání vykazujícího formální znaky přestupku je třeba, aby došlo také k naplnění jeho materiální stránky. Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.“*

21. Obviněný uzavírá, že správní řízení vedené pod sp. zn. S0072/2020/VZ o přestupcích je neúčelné, neboť obviněný zahájil nové zadávací řízení, jehož se mohl účastnit mimo jiné stěžovatel, a nebyla tedy omezena hospodářská soutěž.
22. K pochybnosti, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, obviněný uvádí, že proti této zadávací podmínce směřovaly taktéž námitky stěžovatele, přičemž stěžovatel v námitkách a následně v návrhu argumentuje, že lze zajistit dodávku prostřednictvím dodávek směsi z několika obaloven asfaltových směsí s nižším výkonem než je 120 t/hod. vyrábějících směsí totožného typu. Obviněný uvádí, že k veškerým skutečnostem, které jej vedly ke stanovení šetřené zadávací podmínky stanovené v čl. 10.3 zadávací dokumentace, se již podrobně a srozumitelně vyjádřil v rozhodnutí o námitkách, na něž v této souvislosti odkazuje. Obviněný je přesvědčen o objektivní důvodnosti šetřené zadávací podmínky, nicméně v zájmu zachování hospodářské soutěže a v zájmu napravení vlastního postupu přistoupil k zásadní úpravě této zadávací podmínky v novém zadávacím řízení.
23. Na závěr svého vyjádření obviněný uvádí, že v šetřeném případě v plném rozsahu eliminoval a napravil jakýkoliv škodlivý následek svého jednání, když na základě vlastní iniciativy uzavřel dohodu o ukončení smlouvy o dílo ještě předtím, než bylo započato plnění smlouvy o dílo a dále zahájil zadávací řízení na novou veřejnou zakázku s totožným předmětem plnění jako šetřená veřejná zakázka, přičemž zadávací podmínky na novou veřejnou zakázku byly nastaveny s přihlédnutím k tvrzením stěžovatele.

#### *Shrnutí obsahu rozhodnutí o námitkách*

24. Vzhledem ke skutečnosti, že obviněný odkazuje ve svém vyjádření ze dne 20. 2. 2020 na rozhodnutí o námitkách, shrnuje Úřad dále relevantní argumentaci obviněného obsaženou v rozhodnutí o námitkách.
25. Obviněný uvádí, že kapacita obalovny o výkonu 120 t/hod. je dnes již běžným standardem a uvedený parametr tak nelze považovat za diskriminační. Obviněný jej odůvodňuje s odkazem na technologické aspekty, např. dostatečnou produkci asfaltu v daném čase, aby mohl být asfaltový povrch položen v odpovídající vrstvě „bez přerušení“, a nedocházelo tak k poklesu teplot a možnému nespojení vrstev vozovky. Nekvalitní provedení stavební prací pak pro obviněného znamená vést reklamační řízení, v jehož rámci by muselo dojít k odfrézování a opětovnému položení nové asfaltové směsi.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

26. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření obviněného, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

27. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

28. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení jako
- a) podmínky kvalifikace,
  - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
  - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
  - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
29. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
30. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení*

31. V čl. 2 písm. ac) „umístění stavby“ průvodní zprávy označené „zak. č. 3753/2016 Parašutistů, č. akce 999051 Praha 6“ (dále jen „průvodní zpráva“) se uvádí, že „komunikace v ulici Parašutistů patří dle zákona č. 13/1994 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů mezi místní obslužné komunikace.“
32. V čl. 8 bodu 8.1 písm. a) „základní charakteristiky stavby“ průvodní zprávy je stanoveno, že „[d]élka řešeného úseku je 221,47 m. Šířka vozovky mezi obrubami, je navržena v šířce 5,25 m.“
33. Kromě právě uvedených skutečností Úřad v této souvislosti odkazuje i na body 2. - 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

*Právní posouzení*

34. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávacími podmínkami ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona jsou míněny veškeré podmínky stanovené zadavatelem týkající se průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, účasti v zadávacím řízení a také další podmínky pro uzavření smlouvy. Za součást podmínek účasti v zadávacím řízení je třeba považovat podmínky kvalifikace, technické podmínky, obchodní nebo jiné smluvní podmínky a zvláštní podmínky. Řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v zadávacím řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na jejich základě rozhodují, zda se vůbec budou zadávacího řízení účastnit.
35. Během celého zadávacího procesu je zadavatel povinen dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek stanovené v § 6 zákona. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Diskriminací se rozumí jiný, rozdílný přístup k jedné skupině než k jiné skupině či celku. V oblasti veřejných zakázek se diskriminací míní zejména bezdůvodně ztížená možnost či přímo nemožnost účasti v zadávacím řízení pro jednoho nebo více dodavatelů.



Podstatou řádné aplikace této zásady tedy je, aby žádný z dodavatelů nebyl postupem zadavatele bezdůvodně zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům. Zásadu zákazu diskriminace je zadavatel povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení, a to již v době přípravy zadávacích podmínek. Zadávací podmínky tedy musí být nastaveny tak, aby vůči všem potenciálním dodavatelům působily rovně a nediskriminačně (§ 6 odst. 2 zákona), přičemž z těchto základních zásad vyplývá, že zadávací podmínky nesmí určitému okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně dávat jakoukoli konkurenční výhodu.

36. K významu základních zásad uvedených v § 6 zákona, zejména pak k zásadě zákazu diskriminace se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud např. v rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, kde konstatoval, že „[p]ojem ‚diskriminace‘ podle § 6 zákona (...) v první řadě implikuje rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny.“ V tomto rozsudku se dále uvádí, že „(...) toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...) smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“ Citovaný rozsudek se sice vztahuje k postupu zadavatele dle již neúčinné právní úpravy (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů), ale uvedené zásady a principy postupu v zadávacím řízení zůstaly zachovány i ve stávajícím zákoně o zadávání veřejných zakázek. Za skrytou formu diskriminace je tedy ve smyslu cit. závěrů soudu třeba považovat postup zadavatele, který nastavením zadávacích podmínek znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, ačkoliv by předmět veřejné zakázky mohli úspěšně realizovat.
37. V šetřeném případě obviněný stanovil v návrhu smlouvy o dílo požadavek, aby dodavatelé předložili dokument prokazující dispozici (buď formou vlastnictví, nebo smluvním zajištěním) obalovnou asfaltových směsí, přičemž v zadávací dokumentaci dále stanovil požadavek na kapacitu výroby uvedené obalovny min. 120 t/hod. Požadavek na dispozici obalovnou asfaltových směsí s min. výkonem 120 t/hod. byl tedy obviněným stanoven jako podmínka účasti v zadávacím řízení, která měla být splněna předložením doplněného návrhu smlouvy o dílo a jeho příloh jako součást nabídky podané každým dodavatelem.
38. S ohledem na povinnost obviněného stanovit zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu, je předmětem posouzení otázka, zda parametry požadavku na dispozici obalovnou asfaltových směsí byly nastaveny v souladu se zákonem, jinak řečeno, zda požadavek na výkon obalovny min. 120 t/hod. nebyl stanoven diskriminačně, a to tou měrou, že to reálně vyvolává důsledky v podobě omezení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.
39. V souvislosti s požadavkem na stanovení výkonu obalovny asfaltových směsí při výstavbě komunikací Úřad odkazuje na dokument Ministerstva dopravy – Odbor infrastruktury

s názvem „Technické kvalifikační podmínky staveb pozemních komunikací“ z dubna 2008, jehož součástí je kapitola 7 „Hutněné asfaltové vrstvy“ obsahující požadavky na materiály, technologické postupy, výrobu a zkoušky při provádění hutněných asfaltových vrstev při výstavbě, opravách a údržbě pozemních komunikací (dále jen „TKP č. 7“). V bodu 7.3.2.1 „obalovna asfaltových směsí“ TKP č. 7 se uvádí, že obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinovou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušovaná, plynulá pokládka, přičemž minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice musí být 120 t/hod.

40. Z výše uvedeného je zřejmé, že obalovna asfaltových směsí s výkonem 120 t/hod. je požadována pro dálnice a rychlostní silnice, jejichž šířka bývá projektována mezi 25,5-33,5 m<sup>1</sup>, zatímco předmětem plnění veřejné zakázky je rekonstrukce komunikace, která je klasifikovaná jako místní obslužná komunikace, jejíž šířka byla projektována na 5,25 m. V této souvislosti Úřad konstatuje, že pro místní obslužnou komunikaci o délce 221,47 m a projektované šířce 5,25 m, je požadavek na zajištění obalovny, jejíž výkon odpovídá požadavkům na výstavbu 5 až 6 krát širších dálnic a rychlostních silnic, neadekvátní.
41. K argumentu obviněného (blíže viz bod 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že požadavek na dispozici obalovnou asfaltových směsí o výkonu min. 120 t/hod. stanovil s ohledem na technologické aspekty, např. dostatečnou produkci asfaltu v daném čase, Úřad uvádí následující. Úřad nepochybně potřebu obviněného mít při realizaci plnění šetřené veřejné zakázky zajištěnou dostatečnou produkci asfaltu v daném čase, nicméně vzhledem ke konkrétním okolnostem šetřeného případu, kdy je předmětem plnění šetřené veřejné zakázky místní obslužná komunikace o projektované šířce 5 až 6 krát menší než je šířka rychlostních silnic a dálnic, má Úřad za to, že je možné zajistit dostatečnou produkci asfaltu i prostřednictvím dodávek asfaltových směsí z obalovny s nižším výkonem než 120 t/hod. Námitka obviněného je tedy lichá.
42. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě je požadavek na doložení dispozice obalovnou asfaltových směsí o kapacitě výroby min. 120 t/hod. v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, neboť zvýhodňuje dodavatele, kteří disponují obalovnou asfaltových směsí s uvedenou kapacitou výroby oproti dodavatelům, kteří disponují obalovnami asfaltových směsí s nižší kapacitou výroby než 120 t/hod.
43. Vycházejí z výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona a v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona, neboť tím, že stanovil požadavek na dispozici obalovnou asfaltových směsí s kapacitou výroby min. 120 t/hod., vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a zvýhodnil některé dodavatele, konkrétně ty dodavatele, kteří v příslušné dojezdové vzdálenosti disponují obalovnou asfaltových směsí o uvedeném (či vyšším) výkonu.
44. K námitce obviněného, že nemohlo dojít k porušení ani ohrožení právem chráněného zájmu společnosti, neboť obviněný zahájil nové zadávací řízení, v němž upravil šetřenou zadávací podmínku, a stěžovatel se tak mohl zúčastnit tohoto zadávacího řízení (blíže viz bod 20.

---

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu: Dle kategorizace komunikací uvedené na internetových stránkách <http://www.ceskedalnice.cz/odborne-info/kategorie-komunikaci/>

odůvodnění tohoto rozhodnutí), se Úřad vyjádří souhrnně níže v bodech 63. a 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

45. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 citovaného zákona, neboť požadoval v čl. VI. odst. 5 návrhu smlouvy o dílo, který tvoří přílohu zadávací dokumentace, doložení dokladu o dispozici (buď formou vlastnictví, nebo smluvním zajištěním) obalovnou asfaltových směsí jako součást nabídky prostřednictvím přílohy návrhu smlouvy o dílo, přičemž dále v čl. 10.3 zadávací dokumentace stanovil požadavek na kapacitu výroby této obalovny min. 120 t/hod., ačkoliv k plnění předmětu citované veřejné zakázky by zcela jistě postačovala nižší kapacita výroby obalovny, čímž vytvořil bezdůvodně překážky hospodářské soutěže a zvýhodnil některé dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když na její předmět uzavřel dne 17. 6. 2019 smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem.

### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

#### *Relevantní ustanovení zákona*

46. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli.
47. 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.
48. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
49. Podle § 257 písm. j) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky.
50. 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.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení*

51. V čl. II. odst. 1 smlouvy o dílo se uvádí, že „[p]ředmětem smlouvy je zhotovení díla: „Parašutistů, Praha 6, č. akce 999051-II“ a dále, že se jedná o „rekonstrukci komunikace včetně chodníku v rozsahu ulice Dědinská po ulici Pilotů. Dojde k výměně všech konstrukčních vrstev a bude upravena křižovatka ulic Parašutistů – Dědinská. Vozovka je navržena s krytem z asfaltového betonu. Chodníky jsou navrženy z litého asfaltu. Chodníkové přejezdy jsou navrženy [z] betonové dlažby tl. 80 mm. Odvodnění vozovky je řešeno příčným a podélným sklonem do nových uličních vpustí. Zároveň se stavbou bude prováděna obnova veřejného osvětlení, kterou bude realizovat MHMP a bude s touto stavbou koordinována. [...]“.

*Právní posouzení*

52. Úřad v obecné rovině uvádí, že zákonodárce stanovil v § 246 odst. 1 zákona lhůty, v nichž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Základním účelem stanovených tzv. „blokačních lhůt“ je vytvoření časového prostoru pro zjednání nápravy protiprávního jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky, a to dříve, než zadavatel uzavře smlouvu s vybraným dodavatelem; po jejím uzavření již nápravy v zásadě nelze dosáhnout. „Blokační lhůty“ postihují období po výběru dodavatele, resp. po rozhodnutí o vyloučení a odsouvají oprávnění zadavatele uzavřít smlouvu v závislosti na uplatnění opravných prostředků dodavatele (v pozici stěžovatele nebo navrhovatele). V případě, že dodavatel v pozici navrhovatele podá Úřadu včasné návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení, nastupuje poslední „blokační lhůta“ v délce 60 dnů od zahájení správního řízení, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem. V rámci této 60 denní lhůty by měl Úřad rozhodnout ve věci a vydat meritorní rozhodnutí. Pokud však zadavatel i přes zákonný zákaz uzavře v průběhu této „blokační lhůty“ smlouvu s vybraným dodavatelem, ukončí tímto úkonem zadávací řízení a zadá veřejnou zakázku. Úřadu následně nezbyvá nic jiného, než podle § 257 písm. j) zákona zahájené správní řízení usnesením zastavit. V situaci, kdy zadavatel tedy uzavře smlouvu s vybraným dodavatelem v průběhu 60 denní „blokační lhůty,“ znemožní svým jednáním Úřadu přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele v zadávacím řízení a vydání meritorního rozhodnutí. Cílem této 60 denní „blokační lhůty“ tedy je nezmaření věcného přezkumu podaného návrhu navrhovatelem v tom smyslu, že by došlo k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem a následnému zastavení zahájeného správního řízení Úřadem.
53. Jak Úřad uvedl výše, podmínkou pro započítání běhu 60 denní „blokační lhůty“ je podání včasného návrhu na zahájení správního řízení u Úřadu. V této souvislosti Úřad obecně uvádí, že dle ustanovení § 251 odst. 2 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítnul námitky. Zadavatel má přitom povinnost podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona odeslat rozhodnutí o námitkách stěžovateli do 15 dnů od doručení námitek. V šetřeném případě vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, že dne 25. 4. 2019 byly obviněnému doručeny námitky proti zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že obviněný stanovil lhůtu pro podání nabídek do 26. 4. 2019, byly námitky navrhovatelem podány v zákonné lhůtě podle ust. § 242 odst. 4 zákona [„pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty (...)“]. Zadavatel námitky odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne

7. 5. 2019, které odeslal stěžovateli téhož dne. Z právě uvedeného plyne, že posledním dnem lhůty pro podání návrhu Úřadu a ve stejnopisu zadavateli byl den 17. 5. 2019.
54. Úřad uvádí, že dne 17. 5. 2019 doručil navrhovatel Úřadu návrh, přičemž stejnopis návrhu byl obviněnému doručen téhož dne. Dnem, kdy Úřad návrh obdržel tj. 17. 5. 2019, bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S 0202/2019/VZ. Úřad konstatuje, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl podán včas, a byla tedy splněna podmínka podle ust. § 246 odst. 1 písm. d) zákona pro existenci zákonného zákazu zadavatele uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Obviněný tedy v šetřeném případě nebyl oprávněn ve lhůtě 60 dnů ode dne 17. 5. 2019 uzavřít smlouvu s dodavatelem.
55. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že obviněný uzavřel dne 17. 6. 2019 s vybraným dodavatelem na předmět plnění šetřené veřejné zakázky smlouvu o dílo. S ohledem na výše uvedené Úřad tedy konstatuje, že obviněný nedodržel pravidlo stanovené v ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) zákona, když dne 17. 6. 2019 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, v průběhu správního řízení S0202/2019/VZ zahájeného dne 17. 5. 2019, aniž by vyčkal uplynutí doby, po kterou platí zákaz uzavření smlouvy podle citovaného ustanovení zákona, uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem na předmět plnění veřejné zakázky. V souvislosti s právě uvedeným Úřad činí dílčí závěr, že obviněný naplnil první znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. d) zákona.
56. Další znak skutkové podstaty 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 citovaného ustanovení zákona, musí nezákonným postupem obviněného dojít k ovlivnění nebo alespoň potenciálnímu ovlivnění výběru dodavatele. Zákon tedy v případě přestupku podle citovaného ustanovení zákona nevyžaduje výlučně prokázání vlivu na výběr dodavatele, postačí takové jednání (postup) zadavatele, které mohlo mít potenciální vliv na výběr dodavatele.
57. 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 nejhodnější nabídky lze uvažovat o dvojitým vlivu. 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.
58. Naproti výše popsanému vlivu postupu zadavatele stojí vliv tzv. „dovnitř“, čili 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 a další).

59. Je zřejmé, že v daném případě vliv postupu obviněného na výběr dodavatele směřuje „dovnitř“, tedy ke známému okruhu účastníků zadávacího řízení, respektive k vybranému dodavateli. Vliv „vně“ je v tomto případě zcela vyloučen, neboť již uplynula lhůta pro podání nabídek, čímž se zadávací řízení uzavřelo přístupem jakéhokoliv dalšího dodavatele a postup obviněného tak může být posuzován toliko ve vztahu k již uzavřenému okruhu dodavatelů – účastníků zadávacího řízení. V šetřeném případě obviněný nedodržel pravidlo stanovené v ust. § 246 odst. 1 písm. d) zákona tím, že porušil zákonný zákaz uzavřít smlouvu ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, když v průběhu správního řízení S0202/2019/VZ zahájeného dne 17. 5. 2019 uzavřel dne 17. 6. 2019 smlouvu s vybraným dodavatelem na předmět plnění veřejné zakázky. Úřad uvádí, že v návaznosti na tuto skutečnost zahájené správní řízení S0202/2019/VZ usnesením č. j. ÚOHS-S0202/2019/VZ-17220/2019/523/GHo ze dne 20. 6. 2019 zastavil (blíže viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
60. Úřad uvádí, že po uzavření smlouvy je zadávací řízení ukončeno a Úřad již nemůže z povahy věci uložit nápravné opatření [k tomu srov. § 51 odst. 1 zákona, kdy *„zadávací řízení je ukončeno uzavřením smlouvy (...)“*]. Úřad tedy konstatuje, že obviněný uzavřením smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem znemožnil Úřadu věcný přezkum úkonů obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky a vydání meritorního rozhodnutí v rámci správního řízení S0202/2019/VZ. V případě, že by zadavatel neuzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, mohl by Úřad přezkoumat skutečnosti uváděné navrhovatelem v návrhu [konkrétně mj. též tvrzenou nezákonnost zadávací podmínky spočívající v požadavku na doložení dokladu o dispozici (buď formou vlastnictví, nebo smluvním zajištěním) obalovnou asfaltových směsí o kapacitě výroby min. 120 t/hod.] a vydat v rámci vedeného správního řízení meritorní rozhodnutí. S ohledem na závěry učiněné Úřadem ve výroku I. tohoto rozhodnutí lze vycházet z toho, že Úřad by nepochybně v rozhodnutí vydaném v rámci správního řízení S0202/2019/VZ konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, a uložil by podle ust. § 263 odst. 3 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení [*„stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení“*]. S vybraným dodavatelem STRABAG a.s. by pak tedy nemohla být uzavřena smlouva.
61. Lze tedy učinit dílčí závěr, že obviněný tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 246 odst. 1 písm. d) zákona, když dne 17. 6. 2019 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, v průběhu správního řízení S0202/2019/VZ zahájeného dne 17. 5. 2019, aniž by vyčkal uplynutí doby, po kterou platí zákaz uzavření smlouvy podle citovaného ustanovení zákona, uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem na předmět plnění veřejné zakázky, ovlivnil výběr dodavatele STRABAG a.s., a tudíž znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v (přezkoumávaném případě nikoli pouze potenciálním, nýbrž skutečným) ovlivnění výběru dodavatele byl naplněn.
62. Posledním znakem skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je zadání veřejné zakázky, tedy uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že obviněný uzavřel dne 17. 6. 2019 smlouvu na veřejnou zakázku

s vybraným dodavatelem STRABAG a.s., došlo k naplnění i tohoto znaku skutkové podstaty přestupku podle předmětného ustanovení zákona.

*K argumentům obviněného o neexistenci společenské škodlivosti*

63. K námitce obviněného, že nemohlo dojít k porušení ani ohrožení právem chráněného zájmu společnosti, neboť obviněný zahájil nové zadávací řízení, v němž upravil šetřenou zadávací podmínku, a stěžovatel se tak mohl zúčastnit tohoto zadávacího řízení, a dále k námitce, že obviněný uzavřel dne 9. 8. 2019 dohodu o ukončení smlouvy o dílo (blíže viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující.
64. Podle § 270 odst. 1 zákona se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. Předmětné ustanovení upravuje vyvratitelnou právní domněnku společenské škodlivosti každého jednání, které naplní formální znaky přestupku podle zákona. V důsledku existence této právní domněnky se tedy Úřad nemusí v řízení o přestupku pro konstatování naplnění jeho skutkové podstaty výslovně zabývat společenskou škodlivostí předmětného jednání. To ovšem platí pouze do okamžiku, kdy se obviněný pokusí uvedenou právní domněnku vyvrátit, jinými slovy řečeno, kdy se pokusí prokázat, že existují takové mimořádné okolnosti, které společenskou škodlivost jeho jednání (materiální znak přestupku) vylučují. V daném případě obviněný uplatnil argumentaci směřující k vyvrácení uvedené právní domněnky uvedenou výše v bodu 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
65. Úřad má za to, že jednání obviněného bylo společensky škodlivé a jako takové naplnilo i materiální znak přestupku. Ve vztahu k první námitce obviněného týkající se zahájení nového zadávacího řízení s upravenou zadávací podmínkou Úřad uvádí, že v šetřeném případě byl jednáním obviněného ohrožen veřejný zájem spočívající v zajištění efektivní hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jež je chráněn skutkovou podstatou přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že obviněný stanovil diskriminační zadávací podmínky. Úřad uvádí, že na společenské škodlivosti jednání obviněného nemůže nic změnit jeho tvrzení, že zahájil nové zadávací řízení, v němž upravil šetřenou zadávací podmínku a stěžovatel se tak mohl zúčastnit tohoto zadávacího řízení. Obviněný se sice snažil napravit své jednání uvedeným úkonem, nicméně obviněný zahájil jiné (nové) zadávací řízení a toto jednání obviněného nemohlo vyvrátit skutečnost, že v právě šetřeném zadávacím řízení nastavil zadávací podmínky diskriminačně, čímž omezil hospodářskou soutěž. Stěžovatel se sice mohl zúčastnit nového zadávacího řízení, nicméně stěžovatel zamýšlel zúčastnit se šetřeného zadávacího řízení, ve kterém však obviněný vlivem nezákonně stanovených zadávacích podmínek zvýhodnil některé dodavatele, čímž omezil konkurenční prostředí a zároveň zadal veřejnou zakázku. Zahájení nového zadávacího řízení s upravenou šetřenou zadávací podmínkou nelze tedy považovat za významnou okolnost, která by vylučovala, že jednáním obviněného spočívajícím ve vytvoření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže a zvýhodnění některých dodavatelů byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem, neboť po ukončení zadávacího řízení již nelze pochybení zadavatele zhojit.
66. K druhé námitce obviněného týkající se vyloučení společenské škodlivosti uzavřením dohody o ukončení smlouvy o dílo uvádí Úřad následující. V šetřené věci byl jednáním obviněného dále ohrožen veřejný zájem spočívající (především) v ochraně navrhovatele týkající se jeho

práv na přezkum úkonů zadavatele a dále tímto jednáním došlo k omezení dozorové pravomoci Úřadu vydat meritorního rozhodnutí, jež jsou oba chráněny skutkovou podstatou přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 246 odst. 1 písm. d) zákona, a to tím, že obviněný nezákonně uzavřel v zadávacím řízení S0202/2019/VZ smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem. Úřad uvádí, že ani v tomto případě nemůže na společenské škodlivosti jednání obviněného nic změnit jeho argument, že dne 9. 8. 2019 uzavřel dohodu o ukončení smlouvy o dílo, neboť obviněný se sice snažil napravit své jednání v tomto případě uzavřením citované dohody, nicméně uvedený úkon obviněného nemůže zvrátit skutečnost, že obviněný uzavřel v šetřeném zadávacím řízení nezákonně smlouvu o dílo, čímž jednoznačně ukončil zadávací řízení, a znemožnil tedy Úřadu vydat meritorní rozhodnutí. Uzavření dohody o ukončení smlouvy o dílo nelze tedy považovat za okolnost, která by vylučovala, že jednáním obviněného spočívajícím v nezákonném uzavření smlouvy o dílo byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem. Úřad však dodává, že zahájení nového zadávacího řízení s upravenou zadávací podmínkou, jakož i uzavření dohody o ukončení smlouvy o dílo zohlednil při stanovení výše sankce jako významné polehčující okolnosti (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

67. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v ustanovení § 246 odst. 1 písm. d) zákona, když dne 17. 6. 2019 na předmětnou veřejnou zakázku, v průběhu správního řízení vedeného pod sp. zn. S0202/2019/VZ zahájeného na návrh dne 17. 5. 2019, aniž by vyčkal uplynutí doby, po kterou platí zákaz uzavření smlouvy podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona, uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem, čímž ovlivnil výběr dodavatele.

### **K výroku III. rozhodnutí – uložení pokuty**

68. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a b) zákona.
69. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
70. 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.
71. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupků uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí došlo dne 17. 6. 2019, kdy obviněný uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem.
72. Z výše uvedených údajů tedy vyplývá, že promlčecí doba dle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupky nezanikla.
73. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.



74. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
75. Úřad uvádí, že za přestupky uvedené ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve stejné výši [stejná horní hranice pokut dle § 268 odst. 2 písm. a) zákona], a je tedy nutné uložit dle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích pokutu podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. Úřad uložil pokutu za přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí, který posoudil jako nejzávažnější, a to s ohledem na skutečnost, že obviněný svým nezákonným postupem znemožnil Úřadu věcný přezkum úkonů obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky a vydání meritorního rozhodnutí v rámci správního řízení S0202/2019/VZ. K přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad přihlédně jako k přitěžující okolnosti.
76. Podle uzavřené smlouvy o dílo cena veřejné zakázky činí částku ve výši 9 554 907,14 Kč vč. DPH. Z výše uvedeného vyplývá, že za spáchání přestupku dle výroku II. tohoto rozhodnutí činí horní hranice pokuty částku ve výši 955 490,714 Kč, po zaokrouhlení 955 491,- Kč.
77. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédně zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
78. 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 cit. ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
79. Pokud jde o výklad neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy 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).
80. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nedošlo k zákonem předvídanému postupu dle § 246 odst. 1 písm. d) zákona, neboť obviněný uzavřel dne 17. 6. 2019 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky před uplynutím 60 dnů ode dne 17. 5. 2019, kdy bylo zahájeno správní řízení S0202/2019/VZ, čímž znemožnil Úřadu přezkum úkonů obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky a vydání meritorního rozhodnutí. Pokud by obviněný postupoval v souladu s § 246 odst. 1 písm. d) zákona, mohl by Úřad přezkoumat skutečnosti uváděné navrhovatelem v návrhu [mj. též tvrzenou nezákonnost zadávací podmínky spočívající v požadavku na doložení dokladu o dispozici (buď formou vlastnictví, nebo smluvním zajištěním) obalovnou asfaltových směsí o kapacitě výroby min. 120 t/hod.]

a vydat v rámci vedeného správního řízení S0202/2019/VZ meritorní rozhodnutí. S ohledem na závěry učiněné Úřadem ve výroku I. tohoto rozhodnutí, by Úřad ve vydaném rozhodnutí nepochybně konstatoval, že obviněný stanovil zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, a uložil by podle ustanovení § 263 odst. 3 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu (pravomoc Úřadu vykonávat dozor nad zadáváním veřejných zakázek) se jedná o jedno z nejzávažnějších porušení zákona ze strany obviněného, neboť v daném případě obviněný svým jednáním zcela omezil práva navrhovatele, neboť v důsledku hrubého porušení (*de facto* ignorace) zákona a jeho pravidel obviněným se navrhovateli nedostalo zákonem garantované ochrany. Obviněný dále svým jednáním znemožnil Úřadu přezkum úkonů obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky a vydání meritorního rozhodnutí, které mohlo směřovat k nápravě nezákonného postupu obviněného. Z uvedeného je zřejmé, že se v šetřeném případě jedná o závažné porušení zákona.

81. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchání přestupku. Následek spáchání přestupku pak spočívá v tom, že smlouva byla uzavřena s vybraným dodavatelem za okolností, které v důsledku nezákonného postupu obviněného omezily navrhovatele na jeho právech, znemožnily Úřadu přezkoumat skutečnosti uváděné navrhovatelem v návrhu a vydat v šetřené věci meritorní rozhodnutí. V případě dodržení pravidla stanoveného v § 246 odst. 1 písm. d) zákona ze strany obviněného by Úřad s ohledem na závěry učiněné ve výroku I. tohoto rozhodnutí v rámci správního řízení S0202/2019/VZ vydal rozhodnutí, kterým by zrušil zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku a vybraný dodavatel by nebyl vybrán k uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že porušení zákona obviněným bylo nutno kvalifikovat jako závažné, neboť obviněný naprosto nepřijatelným způsobem omezil právo navrhovatele na jeho zákonem garantovanou ochranu a Úřadu v podstatě znemožnil vydat meritorní rozhodnutí (jedná se v podstatě o jednání na úrovni úplné ignorace zákona a jím stanovených pravidel), bylo by na místě uložení pokuty minimálně v horní polovině její maximální možné výše.
82. Uložení sankce v cca 1/3 zákonné sazby pak Úřadu umožnila skutečnost, že obviněný uzavřel dne 9. 8. 2019 dohodu o ukončení smlouvy o dílo, resp. že šetřenou zadávací podmínku v novém zadávacím řízení již korigoval. Dle názoru Úřadu již další snížení výše pokuty není možné, neboť jednou z funkcí trestu je i generální prevence, tzn., že trest má výchovně působit nejen (byť primárně) na zadavatele samotného (tj. potrestat ho za protiprávní jednání a předcházet opakovanému porušování zákona z jeho strany), ale i na ostatní zadavatele, přičemž je třeba dát (i volbou adekvátní výše trestu) jednoznačně najevo, že trestané jednání obviněného je v oblasti veřejného zadávání absolutně neakceptovatelné.
83. 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. Porušení zákona obviněným bylo nutno kvalifikovat jako závažné, neboť zadavatel naprosto nepřijatelným způsobem potlačil právo navrhovatele na přezkum úkonů obviněného ze strany Úřadu a následně vydání meritorního rozhodnutí. Úřadu je rovněž z jeho dozorové činnosti nad zadáváním veřejných zakázek známo, že takové jednání zadavatelů je zcela ojedinělé.

84. Při určování výše pokuty Úřad ve prospěch obviněného zohlednil jako významnou polehčující okolnost fakt, že obviněný zahájil nové zadávací řízení, v němž korigoval šetřenou zadávací podmínku a dále, že uzavřel dne 9. 8. 2019 s vybraným dodavatelem dohodu o ukončení smlouvy o dílo. Dle čl. III. uvedené dohody byla tato uzavřena ještě před započítáním plnění dle smlouvy o dílo.
85. Co se týká dalších okolností, za kterých byl přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí spáchán, Úřad shledal ve smyslu § 40 písm. b) zákona o přestupcích jako přitěžující okolnost spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
86. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem (správním deliktem) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné odkázat na 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 Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„soud dovodil, že při trestání správních deliktů tímž 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).
87. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající přestupky, za které již obviněnému byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí došlo dne 17. 6. 2019. Úřad ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádným dalším přestupkem.
88. Při posuzování výše uložené pokuty Úřad dále vycházel z premisy, že pokuta (jak již bylo naznačeno výše) uložená obviněnému za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem – a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn.

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 je výše uložené pokuty vzhledem k okolnostem případu, kdy obviněný svým jednáním de facto ignoroval zákon a jím stanovená pravidla, čímž omezil navrhovatele na jeho právech (navrhovateli se nedostalo zákonem garantované ochrany) a znemožnil Úřadu přezkum skutečností uváděných navrhovatelem v návrhu a vydání meritorního rozhodnutí přiměřená a naplňuje dostatečně obě funkce právní odpovědnosti.

89. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta – ať už uložená v jakékoli výši – může jevit jako krajně „nespravedlivá“, a to konkrétně v situaci, kdy by zcela „zmařila“ ekonomickou podstatu pachatele přestupku. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z obsahu (poslední uveřejněné) výroční zprávy obviněného za rok 2018 umístěné na internetových stránkách <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=875858> vyplývá, že obviněný hospodařil v roce 2018 s majetkem v řádu stovek milionů korun. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž obviněný v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
90. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžité 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 sankce 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 sankce.
91. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační, neboť Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši cca 1/3 zákonné sazby.
92. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
93. 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.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení**

94. Podle ust. § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.

95. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
96. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, vycházel Úřad při jejich uložení z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
97. 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 výtěžku, 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.
98. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, ve kterém dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků, 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 IV. tohoto rozhodnutí.
99. 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 2020000072.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:**

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