



UOHSX00F1LXM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0116/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-25747/2021/163/MPe

Brno 25.08.2021

V řízení o rozkladu ze dne 16. 7. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- obec **Těrlicko**, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 31. 5. 2021 JUDr. Sylvou Totkovou Kolderovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12009, IČO 70599785, se sídlem Pavlovova 586/8, 736 01 Havířov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-22760/2021/500/Alv ze dne 8. 7. 2021 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0192/2021/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**Restaurace Těrlicko**“, na jejíž předmět plnění zadavatel uzavřel dne 30. 10. 2020 smlouvu o dílo č. 278/2020/ŠKA,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-22760/2021/500/Alv ze dne 8. 7. 2021 vydané v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0192/2021/VZ

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup zadavatele a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu 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 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 3. 5. 2021 podnět týkající se postupu zadavatele – obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 31. 5. 2021 JUDr. Sylvou Totkovou Kolderovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12009, IČO 70599785, se sídlem Pavlovova 586/8, 736 01 Havířov, (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky „Restaurace Těrlicko“, na jejíž předmět plnění zadavatel uzavřel dne 30. 10. 2020 smlouvu o dílo č. 278/2020/ŠKA, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad si na základě obdrženého podnětu vyžádal dne 6. 5. 2021 přípisem č. j. ÚOHS-15140/2021/531/MHo od obviněného příslušnou dokumentaci související s jeho postupem při zadávání veřejné zakázky.
3. Úřad po přezkoumání podkladů, které jsou součástí spisu, získal pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty zadal podlimitní veřejnou zakázku jako zakázku malého rozsahu, a tedy ji nezadal v žádném z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení dle § 3 zákona, čímž by porušil pravidlo stanovené v § 2 odst. 3 zákona.
4. Úřad zjistil, že obviněný v dokumentu s názvem „Písemná výzva k předložení cenové nabídky a prokázání splnění kvalifikace k veřejné zakázce malého rozsahu na stavební práce“ ze dne 28. 8. 2020 (dále jen „**výzva k podání nabídek**“), konkrétně v části IV s názvem „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ stanovil předpokládanou hodnotu ve výši 4 500 000 Kč bez DPH. Nicméně obviněný dne 30. 10. 2020 uzavřel s vybraným dodavatelem – Milan Chroboček, IČO 40349811, se sídlem Jarošova 1235/29e, 736 01 Havířov – Šumbark, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) smlouvu o dílo č. 278/2020/ŠKA (dále jen „**smlouva**“), kde v čl. V s názvem „Cena díla“ byla celková cena za plnění veřejné zakázky stanovena na 7 264 871,35 Kč bez DPH.

5. Obviněný ve svém stanovisku ze dne 14. 5. 2021 sdělil, že předpokládaná hodnota byla stanovena vzhledem k zakázkám obdobného charakteru v době předpokládané rekonstrukce, tj. v roce 2017.
6. Úřad vydal dne 27. 5. 2021 příkaz č. j. ÚOHS-17776/2021/500/Alv (dále jen „**příkaz**“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona, a současně obviněnému uložil za spáchání tohoto přestupku pokutu ve výši 100 000 Kč. Příkaz byl obviněnému doručen dne 28. 5. 2021.
7. Dnem 28. 5. 2021 bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
8. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 1. 6. 2021 odpor z téhož dne (dále jen „**odpor**“). Odporem obviněný napadal příkaz v celém rozsahu, neboť jej považoval za nesprávný a nezákonný. Úřad se dle obviněného nevypořádal se všemi jeho námitkami a neprovedl řádné dokazování. Obviněný konstatoval, že příkaz je rovněž nepřezkoumatelný. Současně obviněný rozporoval výši uložené pokuty.
9. 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.
10. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 15. 6. 2021 konstatoval, že svým postupem nenaplnil skutkovou podstatu přestupku kvalifikovaného dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jelikož v jeho postupu nelze spatřovat ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Obviněný dále argumentoval tím, že i když zadal veřejnou zakázku jako zakázku malého rozsahu, fakticky jeho postup odpovídal zákonným požadavkům na zjednodušené podlimitní řízení. Obviněný při stanovení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky dle jeho slov vycházel z předpokládané hodnoty stanovené v roce 2017, kdy původně měla být zakázka zadána. Obviněný tvrdil, že nemohl předpokládat, že cena prací a materiálu za období od roku 2017 do roku 2020 vzroste takto zásadním způsobem, a proto se důvodně domníval, že limit pro veřejné zakázky malého rozsahu na stavební práce, tedy 6 000 000 Kč, nebude překročen. Jakmile obviněný zjistil, že je limit předpokládané hodnoty zakázky malého rozsahu překročen, tuto skutečnost vyhodnotil a postupoval v souladu se svou směrnicí č. 8/2013 s názvem „Zásady pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu (VZMR)“ (dále jen „**směrnice**“). V předmětné směrnici jsou dle obviněného stanovena pravidla postupu pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Tyto skutečnosti dle obviněného vylučují odpovědnost za přestupek. Minimálně se však jedná o podstatné okolnosti, které je nutno zohlednit v rámci úvah o uložení trestu.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 8. 7. 2021 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-22760/2021/500/Alv v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0192/2021/VZ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty, zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu, tzn. nezadal ji v žádném z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona v podlimitním režimu podle části třetí zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 30. 10. 2020 uzavřel

s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 100 000 Kč. Výrokem III uložil Úřad obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

13. Úřad své rozhodnutí odůvodnil tím, že rozhodujícím okamžikem pro stanovení předpokládané hodnoty v tomto případě byl okamžik zadání zakázky, tedy uzavření smlouvy. V případě zakázky na stavební práce je nepochybné, že od roku 2017 došlo k navýšení cen stavebního materiálu, a tedy, že cena stavebních prací v čase stoupá. Obviněný si proto měl dle Úřadu stanovit předpokládanou hodnotu dvakrát, a to ve fázi rozhodnutí o zadání veřejné zakázky mimo režim zákona a následně z důvodu ověření správnosti svého postupu k okamžiku zamýšleného uzavření smlouvy. I v okamžiku uzavření smlouvy totiž musí předpokládaná hodnota odpovídat limitu pro veřejné zakázky malého rozsahu. Úřad konstatoval, že z důvodu chybně stanovené předpokládané hodnoty, zadal obviněný veřejnou zakázku neoprávněně mimo režim zákona. Pokud totiž obviněný zjistil, že nabídky uchazečů, zejména nabídka vybraného dodavatele, přesahuje limit 6 000 000 Kč bez DPH, pak byl povinen zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení. Úřad rovněž nepřisvědčil tvrzení obviněného, že jeho postup byl obdobný postupu stanovenému pro zjednodušené podlimitní řízení. Tím, že výzva k podání nabídek nebyla vyvěšena na profilu zadavatele, nýbrž pouze na úřední desce obviněného a na jeho webových stránkách, nebyly splněny zákonné požadavky na zveřejnění, v důsledku čehož byl omezen okruh potenciálních dodavatelů. Postup obviněného tak dle Úřadu mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož tento mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů. Úřad přistoupil k uložení souhrnného trestu, jelikož zjistil, že nyní řešený přestupek obviněného je v souběhu s jiným přestupkem. Výši pokuty Úřad shledal za přiměřenou a nikoliv likvidační.

III. Rozklad obviněného

14. Dne 16. 7. 2021 podal obviněný k předsedovi Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí, které mu bylo doručeno dne 8. 7. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

15. Obviněný v rozkladu předně namítá, že napadené rozhodnutí postrádá právní úvahy týkající se otázky ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Obviněný shledává napadené rozhodnutí z tohoto důvodu nepřezkoumatelným.
16. Obviněný dále namítá, že jeho postupem nedošlo k naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tedy nedošlo k porušení § 2 odst. 3 zákona a zároveň k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Faktický postup obviněného totiž odpovídal zákonným požadavkům na podlimitní zadávací řízení ve smyslu části třetí zákona a Úřad měl tuto skutečnost zohlednit. Jelikož Úřad hodnotil zadávací řízení dle jeho formálního označení, aniž by zohlednil jeho faktický průběh, dospěl k nesprávnému právnímu závěru. Úřad měl dle obviněného hodnotit, zda fakticky došlo nebo mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže a tyto své závěry řádně odůvodnit. Jelikož se do zadávacího řízení přihlásili celkem 4 dodavatelé, je dle obviněného zřejmé, že k omezení hospodářské soutěže nedošlo, a to ani potenciálně. Obviněný doplňuje, že do zadávacího řízení by se nikdy nepřihlásilo více dodavatelů, což dovozuje z vlastních zkušeností jakožto realizátora 2 – 3 obdobných zakázek ročně. Obviněný v tomto směru rovněž navrhuje doplnění dokazování, kdy by na požádání

předsedy Úřadu doložil soupis všech podlimitních zakázek s počtem přihlášených dodavatelů. Takto zjištěné skutečnosti by dle obviněného nutně přispěly k závěru předsedy Úřadu, že ačkoliv předpokládaná hodnota přeskočila hranici 6 000 000 Kč bez DPH, soutěž o veřejnou zakázku nebyla narušena.

17. Obviněný závěrem namítá nepřiměřenost uložené pokuty.

Závěr rozkladu

18. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, příp. aby vrátil věc Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**ZOP**“) přezkoumal napadené rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu obviněného.

V. K námitkám rozkladu

K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

22. Obviněný rozkladem namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nezabýval tím, v čem shledává „ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru dodavatele“. Úřad odůvodnil svůj závěr o potencialitě ovlivnění toliko formálním výkladem porušení postupu dle § 2 odst. 3 zákona, nicméně další úvahy Úřadu v tomto směru v napadeném rozhodnutí zcela absentují. Napadené rozhodnutí proto obviněný považuje za nikoliv řádně odůvodněné, a tedy nepřezkoumatelné.
23. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 As 132/2018 – 63 se podává, že: „*Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení.*“¹

¹ Pozn. předsedy Úřadu: i když se zmiňovaný rozsudek týká přezkumu soudního rozhodnutí, je nepochybné, že jsou závěry v něm uvedené zcela aplikovatelné i na rozhodnutí správního orgánu.

24. V nyní řešeném případě Úřad na základě zjištěného skutkového stavu dospěl k závěru, že byla naplněna skutková podstata přestupku vymezeného v § 268 odst. 1 písm. a) zákona, vč. naplnění znaku ovlivnění (potenciality ovlivnění) výběru. Úřad svůj závěr odůvodnil tím, že pokud by obviněný postupoval při zadávání veřejné zakázky v zákonem stanoveném režimu, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů. Nelze navíc vyloučit, že by tyto nabídky mohly být výhodnější. Tímto postupem tak mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v bodě 60 odůvodnění napadeného rozhodnutí dále shrnul: *„Obviněný se svým postupem vyhnul povinností pro zadávání veřejné zakázky dle zákona, čímž narušil hospodářskou soutěž (ať již potenciálně, či reálně), a to bez ohledu na to, zda k tomuto došlo úmyslně či nikoliv. Postupem dle zákona mělo být šetřené plnění zadáváno jakožto podlimitní veřejná zakázka, u které má zadavatel na výběr z použití některého z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení definovaných zákonem. Se zahájením těchto řízení je pak spojená mj. i uveřejňovací povinnost, která nabývá různých podob v závislosti na konkrétním druhu zadávacího řízení. Ve všech případech tato uveřejnění umožňují širokému okruhu dodavatelů na trhu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku a tím tedy zvyšovat míru konkurence, k čemuž v obviněném zvoleném postupu mimo režim zákona nedošlo, neboť informace o zadávacím postupu směřujícím k zadání veřejné zakázky nebyla uveřejněna na profilu zadavatele podle § 214 zákona [srov. § 53 odst. 1 zákona].“*

25. Z výše uvedeného je zřejmé, že Úřad náležitě odůvodnil napadené rozhodnutí způsobem, ze kterého je patrný postup a myšlenky, jež jej vedly k závěrům o naplnění znaku ovlivnění výběru. Úřad se taktéž vypořádal se všemi dílčími tvrzeními obviněného týkajícími se ovlivnění či možného ovlivnění výběru uvedenými ve vyjádřeních ze dne 14. 5. 2021 a 15. 6. 2021. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je tudíž zcela dostatečné a vyhovující požadavkům § 68 odst. 3 správního řádu, kladeným na odůvodnění rozhodnutí. Napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Zda jsou úvahy Úřadu týkající se naplnění znaku ovlivnění výběru po právní stránce správné, bude řešeno níže, jelikož se nejedná o otázku přezkoumatelnosti správního rozhodnutí. Námitka obviněného je nedůvodná.

K otázce naplnění skutkové podstaty přestupku

26. Obviněný rozkladem namítá, že svým postupem neporušil § 2 odst. 3 zákona, poněvadž jakkoliv byla předmětná veřejná zakázka označena jako zakázka malého rozsahu, *„faktický postup odpovídal požadavkům na podlimitní zadávací řízení“*. Úřad tak údajně nesprávně hodnotil zadávací řízení podle jeho formálního označení, přičemž měl dané zadávací řízení hodnotit dle jeho faktického provedení. Úřad rovněž dle obviněného chybně posoudil pouze směrnici, nikoliv konkrétní zadávací postup. Předpokládanou hodnotu stanovil obviněný správně ve smyslu § 16 odst. 6 zákona, když vycházel z informací o zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění. Dle obviněného rovněž není naplněn znak skutkové podstaty přestupku spočívající v ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Postup obviněného dle jeho slov nemohl vést k omezení hospodářské soutěže, jelikož podali nabídku celkem 4 dodavatelé.
27. Obviněný dále navrhuje doplnění dokazování spočívající v předložení soupisu všech podlimitních zakázek s doložením počtu přihlášených dodavatelů.
28. Ze skutkových zjištění plyne, že obviněný zadal veřejnou zakázku jako zakázku malého rozsahu mimo režim zákona, ačkoliv uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem na hodnotu přesahující částku stanovenou v § 27 zákona pro veřejné zakázky malého rozsahu.

29. Dle § 2 odst. 3 věty první zákona platí, že zadavatel je povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení existují výjimky, jež jsou specifikovány v § 29 (obecné výjimky), § 30 (výjimky pro podlimitní veřejné zakázky) a § 31 (výjimka pro veřejné zakázky malého rozsahu) zákona.
30. Před zahájením zadávacího řízení musí zadavatel stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Správné stanovení předpokládané hodnoty je nezbytné pro následující řádné provedení zadávacího řízení. Nutno podotknout, že stanovení předpokládané hodnoty je nezbytné provést i tehdy, pokud zadavatel nezadá veřejnou zakázku v zadávacím řízení, ale aplikuje některou z výjimek pro podlimitní zakázky, resp. zadává veřejnou zakázku malého rozsahu, tedy pokud postupuje mimo režim zákona. Zadavatel nemusí předpokládanou hodnotu zkoumat, jedná-li se o naplnění obecné výjimky dle § 29 zákona.
31. Předpokládanou hodnotou se ve smyslu § 16 odst. 1 věty druhé zákona rozumí „*předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích*“, přičemž do její výše se nezahrnuje DPH. Do předpokládané hodnoty se zahrne hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku, není-li dále stanoveno jinak. Rovněž se do ní zahrne předpokládaná hodnota změn závazků ze smlouvy, byly-li tyto změny vyhrazeny, a také předpokládaná výše cen, odměn nebo jiných plateb, které zadavatel poskytne dodavatelům v souvislosti s jejich účastí v zadávacím řízení (viz § 16 odst. 2, 3, 4 zákona).
32. Podle § 16 odst. 5 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
33. V komentářové literatuře k § 16 odst. 5 zákona je dále uvedeno: „*Zadavatel zpravidla stanovuje předpokládanou hodnotu dříve než k okamžiku zahájení zadávacího řízení, neboť znalost předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nezbytná pro určení režimu vlastního zadávání veřejné zakázky. Je však nezbytné, aby zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zohlednil její případné změny (související např. s cenovým vývojem, změnou náročnosti plnění apod.), které nastanou v mezidobí mezi skutečným stanovením předpokládané hodnoty a vlastním zahájením zadávacího řízení.*“ (viz MACEK, I. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, s. 73). Obdobné platí taktéž v případě stanovení předpokládané hodnoty u veřejné zakázky zadávané mimo režim zákona. V případě **veřejných zakázek malého rozsahu se předpokládaná hodnota stanovuje k okamžiku zadání veřejné zakázky** (k okamžiku uzavření smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem). Stanovená výše předpokládané hodnoty tak musí být k tomuto okamžiku aktuální, tedy zadavatel při jejím stanovení musí zohlednit například vývoj cen ve srovnání se svými dřívějšími výpočty. Dále je rovněž nezbytné zohlednit nabídkovou cenu dodavatele, kterému má být zakázka zadána. Překročí-li totiž výše předložené nabídkové ceny zákonný limit pro veřejné zakázky malého rozsahu, je nezbytné, aby zadavatel přehodnotil vyšší stanovené předpokládané hodnoty tak, aby odpovídala obdrženým nabídkovým cenám, a následně zahájil zadávací řízení dle zákona.
34. Obdobné konstatoval také Úřad v bodě 46 odůvodnění napadeného rozhodnutí: „*V případě, kdy zadavatel zadávací řízení neprovádí - zadává veřejnou zakázku malého rozsahu – je rozhodujícím okamžikem pro stanovení předpokládané hodnoty okamžik zadání zakázky.*“

Fakticky by tak zadavatel měl stanovit předpokládanou hodnotu dvakrát, tedy poprvé ve fázi rozhodnutí o zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a podruhé z důvodu ověření správnosti svého postupu k okamžiku zamýšleného uzavření smlouvy, neboť i v tomto okamžiku musí předpokládaná hodnota odpovídat limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu. V této fázi zadavatel posuzuje, zda nabídková cena vybraného dodavatele nepřesahuje finanční limity platné pro veřejné zakázky malého rozsahu, když v opačném případě by nemohl aplikovat výjimku podle ustanovení § 31 zákona pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a tedy by nemohl smlouvu s vybraným dodavatelem uzavřít.“ K uvedenému je možné shrnout, že důvodem onoho dvojího stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky je právě snaha předejít obdobným situacím. Tedy situacím, kdy zadavatel nesprávně vyhodnotí cenu poptávaného plnění a teprve z nabídek zjistí, že se již pohybuje v limitech pro postup v režimu zákona.

35. Z hlediska stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nezbytné reflektovat, zda stanovená výše předpokládané hodnoty nepřesahuje zákonem stanovený limit. Daná skutečnost je totiž určující pro režim, ve kterém musí být veřejná zakázka zadána. Limity pro veřejné zakázky malého rozsahu jsou stanoveny v § 27 zákona. V nyní řešeném případě je z výzvy k podání nabídek patrné, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 14 odst. 3 zákona. Zákonná hranice pro realizaci veřejné zakázky malého rozsahu na stavební práce je vymezena v § 27 písm. b) zákona a činí 6 000 000 Kč bez DPH.
36. Zadavatel v části IV výzvy k podání nabídek stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 4 500 000 Kč. Následně však s vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu na částku 7 264 871,35 Kč bez DPH, tedy 8 790 494,33 Kč vč. DPH. Je tedy zřejmé, že limit pro veřejné zakázky malého rozsahu byl při zadání předmětné veřejné zakázky překročen. Jelikož se v tomto případě jednalo o podlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 26 zákona, nebyl obviněný oprávněn zadat veřejnou zakázku jako zakázku malého rozsahu mimo režim zákona. Obviněným chybně stanovená předpokládaná hodnota zapříčinila porušení § 2 odst. 3 zákona, jelikož obviněný nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení.
37. Nelze přisvědčit tvrzení obviněného, že předpokládaná hodnota měla být stanovena dle § 16 odst. 6 zákona, a to na základě údajů a informací o zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění. Uvedené je možno použít pro prvotní určení finančních nákladů realizace veřejné zakázky tak, aby zadavatel shledal, zda je možné uvažovat o postupu mimo režim zákona, tedy zda reálně může zadávat veřejnou zakázku malého rozsahu. Nutno podotknout, že i tyto údaje by měly být aktuální, nikoliv několik let staré. Zákonem předvídaným okamžikem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je však v případě veřejných zakázek malého rozsahu okamžik zadání veřejné zakázky, jak již bylo konstatováno výše. K tomuto okamžiku pak musí předpokládaná hodnota odpovídat reálnému stavu na trhu. Lze doplnit, že: *„Oproti postupu při prvotním stanovení předpokládané hodnoty zadavatel nestanovuje předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, resp. na základě průzkumu trhu či předběžných tržních konzultací, ale posuzuje, zda nabídková cena vybraného dodavatele nepřesahuje finanční limity platné pro veřejné zakázky malého rozsahu, resp. podlimitní veřejné zakázky. Prvotně stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky a předpokládaná hodnota stanovená k okamžiku zadání veřejné zakázky se mohou lišit (byť by se nemělo jednat o výrazný rozdíl, který by pak spíše svědčil o nesprávném stanovení předpokládané hodnoty), nicméně v obou*

*případech je nutné, aby odpovídaly maximálně finančním limitům pro veřejné zakázky malého rozsahu, resp. podlimitní veřejné zakázky. V opačném případě nebude možné využít výjimky pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení podle § 30, resp. § 31.*² (viz. DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 97.) V nyní řešeném případě tak zadavatel nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, přičemž ji stanovil taktéž k nesprávnému okamžiku. Nad rámec předseda Úřadu reaguje na dílčí námitky obviněného následovně. Tvrzení obviněného, že nebylo možné očekávat růst cen stavebních prací a stavebního materiálu, v tomto případě neobstojí. Pokud totiž zadavatel, jak tvrdí, běžně realizuje obdobné zakázky, musel být obeznámen s tím, že ceny stavebních prací každým rokem stoupají. Muselo mu být zřejmé, že se hodnota veřejné zakázky za uplynulé 3 roky nutně musela zvýšit (indikací pro tuto úvahu mohly být i výše jednotlivých předkládaných nabídkových cen, které výrazně přesahovaly částku stanovenou pro zakázky malého rozsahu). Výše uvedené argumentaci obviněného proto nelze přisvědčit.

38. Tvrdí-li dále obviněný, že jeho postup odpovídal postupu pro zjednodušené podlimitní řízení dle § 53 zákona, nelze s tímto souhlasit. Jak již uvedl Úřad v bodě 57 odůvodnění napadeného rozhodnutí, obviněný například nezohlednil povinnost uveřejňovací. Obviněný uveřejnil výzvu k podání nabídek toliko na úřední desce obce a na webových stránkách, ačkoliv měl dle zákona uveřejnit dané informace na profilu zadavatele. Zadavatel byl dále povinen zaslat písemnou výzvu k podání nabídek celkem 5 dodavatelům, jak plyne z § 53 odst. 1 zákona, čímž by splnil svou povinnost postupu dle zákona. Obviněný však oslovil toliko 3 dodavatele. Lze souhlasit s Úřadem, že obviněný nezahájil v souladu se zákonem zadávací řízení, a proto Úřad správně dále nezkoumal naplnění dalších podmínek pro postup v podlimitním řízení. Již z tohoto je zřejmé, že postup v podlimitním řízení dle § 53 zákona nebyl naplněn. Lze dodat, že tímto postupem taktéž odepřel uchazečům i další práva plynoucí ze zákona (například oprávnění podat námitky proti zadávacím podmínkám). Postup obviněného tak vykazuje znaky vyšší intenzity porušení zákona. Doplňková argumentace obviněného týkající se aplikace směrnice, je taktéž zcela lichá. Shodně se závěrem Úřadu v bodě 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí mám za to, že směrnice, jakožto interní předpis obviněného, stanovuje pro postup v podlimitním řízení mírnější podmínky, než které plynou ze zákona. Pro posouzení daného případu proto nemá směrnice žádnou relevanci.
39. Zadavatel tedy v tomto případě nenaplnil požadavky stanovené zákonem pro vedení podlimitního řízení, resp. zjednodušeného podlimitního řízení a jeho postup proto nelze shledat za postup v režimu zákona. Dílčím závěrem lze shledat, že obviněný svým postupem porušil § 2 odst. 3 zákona.
40. Aby byla naplněna skutková podstata přestupku kvalifikovaného v § 268 odst. 1 písm. a) zákona, je nezbytné, aby postup zadavatele ovlivnil nebo alespoň mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Obviněný v rámci podaného rozkladu namítá, že jeho postup nemohl ovlivnit výběr, a to ani potenciálně, jelikož obdržel celkem 4 nabídky, přičemž 3 dodavatele oslovil přímo. Tímto byla dle obviněného soutěž zachována. Obviněný navíc podotýká, že se do žádné z takto soutěžených zakázek nikdy nepřihlásili více jak 3 dodavatelé. Uvedené

² Pozn. Tučné písmo užito předsedou Úřadu pro zdůraznění.

Ize dle obviněného dokázat doložením soupisu všech podlimitních zakázek s doložením počtu dodavatelů.

41. S tvrzeními obviněného však nelze souhlasit. Jelikož obviněný neuveřejnil výzvu k podání nabídek na profilu zadavatele, neobsáhl okruh všech potenciálních dodavatelů, kteří by se mohli o veřejnou zakázku ucházet. Tímto výrazně omezil okruh dodavatelů, byť v potenciální rovině. Potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona však k naplnění skutkové podstaty přestupku plně postačuje. K otázce *možnosti* ovlivnění výběru lze taktéž odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 6. 2020, č. j. 29 Af 34/2017-220.³
42. Skutečnost, že v již dříve realizovaných veřejných zakázkách nebyla účast dodavatelů vyšší, nemůže hrát v tomto případě roli. Snahu obviněného zachovat soutěž alespoň v minimální možné míře lze vzít toliko v úvahu v rámci stanovení výše pokuty, což Úřad správně zohlednil. Lze konstatovat, že Úřad posoudil věc správně a v souladu se zákonem. K ovlivnění výběru v tomto případě skutečně mohlo dojít, jelikož obviněný mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů.
43. Dílčím závěrem lze konstatovat, že v tomto případě byla naplněna skutková podstata přestupku kvalifikovaného v § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
44. Předseda Úřadu posoudil návrh obviněného na doplnění dokazování, přičemž tomuto nevyhověl a nevyžádal si tak soupis jím realizovaných podlimitních veřejných zakázek. V daném případě by se totiž jednalo o důkaz nadbytečný. Skutkový stav byl v tomto případě zjištěn. Předseda Úřadu má za prokázané, že postup obviněného mohl potenciálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož neuveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, nebyl osloven zákonem předpokládaný okruh potenciální dodavatelů. Potencialita ovlivnění v tomto případě spočívá totiž v tom, že při správném postupu mohla výzva zveřejněná na profilu zadavatele oslovit dalšího dodavatele, byť i jen jednoho, který by mohl podat výhodnější nabídku. Navrhovaný důkazní prostředek proto nemůže uvedený závěr rozporovat, jelikož by daný soupis nereflekoval reálný trh, a tedy skutečný počet potenciálních dodavatelů. Pro posouzení daného případu je proto stěžejní vycházet primárně z okolností nyní projednávaného případu.

K výši pokuty

45. Obviněný dále namítá nepřiměřenost uložené sankce. Správní orgán měl dle obviněného zohlednit skutečnosti tvrzené obviněným alespoň v rámci úvah o výši pokuty. Obviněný má za to, že zjištěné okolnosti tohoto případu odůvodňují postup dle § 43 odst. 2 ZOP.
46. Tvrdí-li obviněný, že správní pokuta byla uložena v nepřiměřené výši, nelze s tímto souhlasit. Úřad dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku kvalifikovaného v § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Za přestupek dle předmětného ustanovení zákona lze dle § 268 odst. 2 uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. V šetřeném případě byla ve smlouvě o dílo stanovena cena veřejné zakázky

³ Ačkoliv daný rozsudek dopadá na předcházející právní úpravu zákona č. 137/2016 Sb., o veřejných zakázkách, je plně aplikovatelný i na ZZVZ.

ve výši 7 264 871,35 Kč bez DPH, tj. 8 790 494,33 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tedy v daném případě činí 879 049,- Kč (tedy 10 % ceny veřejné zakázky).

47. Pro účely posouzení stanovené výše pokuty je nezbytné taktéž přezkoumat, jaké skutečnosti Úřad zohlednil.
48. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil povahu a závažnost spáchaného přestupku (viz body 76 – 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a dospěl k závěru, že protiprávní jednání obviněného představuje závažný stupeň intenzity porušení zákona, jelikož byl vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, jímž je zajištění otevřené hospodářské soutěže, která je předpokladem výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky a prostředkem k realizaci veřejné zakázky v souladu se zákonem a principy vymezenými v § 6 zákona. Úřad taktéž v bodě 78 odůvodnění napadeného rozhodnutí při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchaní přestupku spočívajícím ve vyloučení řádné hospodářské soutěže, tedy v omezení okruhu potenciálních dodavatelů. Nelze totiž vyloučit, že nabídka jiného eventuálního dodavatele by mohla být výhodnější. V tomtéž bodě Úřad zohlednil také polehčující okolnost spočívající v tom, že obviněný uveřejnil informace týkající se zadání veřejné zakázky alespoň na svých webových stránkách a na úřední desce obce, byť se nejednalo o profil zadavatele dle zákona. Jako další polehčující okolnost v tomto směru shledal Úřad taktéž to, že obviněný v rámci předmětné veřejné zakázky obdržel celkem 4 nabídky. Lze říci, že dopady jednání obviněného jsou sníženy částečným zachováním soutěže. Úřad dále neshledal existenci přitěžující okolnosti. Při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad taktéž k majetkovým poměrům obviněného, což je patrné z bodu 85 odůvodnění napadeného rozhodnutí, poněvadž přihlédl k rozpočtu obviněného na rok 2021.
49. Úřad dále z vlastní činnosti zjistil, že protiprávní jednání obviněného je v souběhu s jiným přestupkem, a to přestupkem, za nějž byla příkazem ze dne 27. 5. 2021, č. j. ÚOHS-17775/2021/500/Alv, který nabyl právní moci dne 8. 6. 2021, uložena pokuta ve výši 2 000 Kč. Při stanovení výše pokuty pak Úřad správně zohlednil zjištěné skutečnosti (viz body 81 – 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad ve světle výše zjištěných skutečností přistoupil k uložení souhrnného trestu, a to se zohledněním zásady absorpce. *„Pro účely postihu sbíhajících se přestupků, nezávisle na skutečnosti, zda se jedná o souběh jednočinný nebo vícečinný, je tak pro ukládání správních trestů stanoven princip absorpce spočívající v absorpci sazeb, kdy přísnější správní trest pohlcuje správní trest mírnější.“* (viz JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2020, s. 335). Zásadu absorpce lze ovšem v tomto případě aplikovat toliko tak, že se zohlední pokuty uložené za přestupky, o kterých již bylo rozhodnuto, a které jsou v souběhu s přestupkem řešeným v nyní projednávaném případě. Úřad totiž nemá zmocnění zrušit předcházející výrok o trestu a uložit tak jeden trest za všechny sbíhající se přestupky. Úřad tedy zcela správně zohlednil existující sbíhající se přestupek a přihlédl k němu v rámci stanovení výše pokuty.
50. Lze shrnout, že Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty všechny relevantní skutečnosti.
51. Uložil-li Úřad pokutu ve výši 100 000 Kč, uložil pokutu na spodní hranici přípustné sazby. Lze ji shledat přiměřenou. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, jak k dané výši Úřad dospěl, stejně tak je zřejmé, jaké úvahy jej k tomu vedly a co vše při stanovení výše pokuty zohlednil. Výše dané pokuty navíc naplňuje funkce odpovědnosti. Obecně lze tedy říci,

že pokuta uložená obviněnému za spáchání přestupku má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci preventivní a funkci represivní. Přestože již tedy samotné vedení správního řízení ve věci možného spáchání přestupku může působit na obviněného preventivně, musí být v případě konstatování spáchání přestupku uložena taková sankce, která vedle preventivního působení bude pro zadavatele představovat i trest, tedy naplní funkci represivní. V daném případě tedy naplnila výše uložené pokuty obě tyto funkce.

52. Obviněný závěrem svého rozkladu uvádí, že okolnosti tohoto případu odůvodňují upuštění od uložení správního trestu ve smyslu § 43 odst. 2 ZOP.
53. *„Upuštění od uložení správního trestu je institutem výjimečným, který je správní orgán oprávněn, nikoliv povinen, využít pouze za podmínek stanovených zákonem. Správní orgán tak může, pokud nejsou splněny podmínky pro využití jiných institutů (například mimořádného snížení výměry pokuty), posoudit specifické okolnosti konkrétního případu a reagovat tak na situaci, že by správní trest byl nepřiměřeně přísný nebo by bylo neúčelné ho ukládat.“* (viz JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 348). Dle předmětného ustanovení ZOP lze od uložení správního trestu upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě.
54. Prostřednictvím uvedeného institutu je možné obecně upustit od uložení správního trestu, jsou-li pro to splněny podmínky zákona. V nyní řešeném případě však daný institut užit nelze. Dle § 270 odst. 11 se § 43 ZOP na postup Úřadu podle zákona nepoužije. I za předpokladu, že by bylo možné dané ustanovení aplikovat, nebyly by pro to splněny podmínky, jelikož obviněný svým postupem závažně porušil zákon a značně narušil hospodářskou soutěž.
55. Závěrem lze konstatovat, že výše pokuty je zcela adekvátní vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přestupku. Se zřetelem k výše uvedenému je nezbytné setrvat na Úřadem stanovené pokutě ve výši 100 000 Kč.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

56. Závěrem konstatuji, že jsem napadené rozhodnutí přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
57. K zákonnosti napadeného rozhodnutí poukazuji, že Úřad zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad také řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl ke svým závěrům. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Shrnutí

58. Závěrem lze konstatovat, že obviněný nebyl oprávněn zadat veřejnou zakázku mimo režim zákona, jelikož předpokládaná hodnota k okamžiku zadání veřejné zakázky přesahovala limit pro veřejné zakázky malého rozsahu na stavební práce. Obviněný měl zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Tím, že tak neučinil, porušil povinnost stanovenou v § 2 odst. 3 zákona.

Jelikož obviněný neuveřejnil na profilu zadavatele výzvu k podání nabídek, neobsáhl zákonem předpokládaný okruh potenciálních dodavatelů, kteří mohli podat své nabídky. Tímto obviněný zapříčinil ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a to alespoň v potenciální rovině, jelikož mohl obdržet jiné (výhodnější) nabídky. Obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku kvalifikovaného v § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Uložená výše pokuty je přiměřená.

VI. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

JUDr. Sylva Totková Kolderová, advokátka, Pavlovova 586/8, 736 01 Havířov

Vypraveno dne

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