



UOHSX00FLHWB

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0510/2021/VZ

Brno 23. 12. 2021

Číslo jednací: ÚOHS-44023/2021/510/MKo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 5. 11. 2021 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona obviněným - statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň - při zadávání veřejné zakázky „Dodávka systému nuceného větrání s rekuperací Gymnázium Františka Křížíka, Plzeň“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-045605, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-624009,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň – **se dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka systému nuceného větrání s rekuperací Gymnázium Františka Křížíka, Plzeň“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 12. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno**

dne 21. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-045605 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-624009, **nedodržel zásadu přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona ve spojení s § 48 odst. 3 citovaného zákona, když** rozhodnutím ze dne 10. 3. 2021 **vyloučil dodavatele – PROFI KLIMA solution s.r.o., IČO 06120059, se sídlem Nademlejnská 1069/24, 198 00 Praha 9 – z účasti v zadávacím řízení** podle § 48 odst. 3 citovaného zákona z důvodu, že jmenovaný dodavatel nepředložil ve své nabídce doklad prokazující poskytnutí jistoty, ačkoliv jmenovaný dodavatel požadovanou jistotu ve lhůtě pro podání nabídek složil na účet obviněného, pouze doklad o jejím složení neučinil součástí nabídky, ale obviněnému jej doložil následně na základě výzvy k objasnění a doplnění nabídky ze dne 3. 2. 2021 a obviněný si byl vědom skutečnosti, že požadovaná jistota na účet obviněného byla řádně složena dne 26. 1. 2021, tj. ve lhůtě pro její složení stanovené obviněným v čl. XVII. zadávací dokumentace, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky uzavřel dne 7. 5. 2021 s vybraným dodavatelem – Entalpa s.r.o., IČO 28403304, se sídlem Tomáše Bati 1075, 674 01 Třebíč – Smlouvu o dílo č. OZS/2020/21.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se obviněnému – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá**

**pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).**

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

## III.

Podle ustanovení § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovení § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, se obviněnému – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň – **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 – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“ nebo též „obviněný“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 18. 12. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka systému nuceného větrání s rekuperací Gymnázium Františka Křížíka, Plzeň“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 12. 2020 pod ev. č. Z2020-045605, a v Úředním věstníku Evropské

unie uveřejněno dne 23. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 250-624009 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. V bodě II.1.4) „Stručný popis“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ obviněný vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Cílem projektu je realizace systému nuceného větrání s rekuperací v prostorách stávající budovy Gymnázia Františka Křížíka v Plzni. Instalované vzduchotechniky jsou výhradně řešeny jako řízené větrání s rekuperací s úpravou teploty vystupujícího větracího vzduchu. Řízené větrání je řešeno v prostorách tříd a vedlejších prostorách určených pro personál a učitelský sbor“.*
3. Obviněný dne 17. 3. 2021 rozhodl o výběru dodavatele – Entalpa s.r.o., IČO 28403304, se sídlem Tomáše Bati 1075, 674 01 Třebíč (dále jen „vybraný dodavatel“), přičemž oznámení o výběru ze dne 17. 3. 2021 bylo doručeno účastníkům zadávacího řízení téhož dne.
4. Dne 7. 5. 2021 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na předmět plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva o dílo“).

## II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona 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, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 16. 4. 2021 podnět z téhož dne týkající se postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky (dále jen „podnět“). Podnět byl zaevidován pod sp. zn. P0201/2021/VZ. Jednou z namítaných skutečností v podnětu bylo to, že zadavatel neoprávněně/nedůvodně vyloučil společnost PROFI KLIMA solution s.r.o, IČO 06120059, se sídlem Nademlejnská 1069/24, 198 00 Praha 9 (dále jen „společnost PROFI KLIMA“) z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 3 zákona z důvodu, že společnost PROFI KLIMA nepředložila ve své nabídce doklad prokazující poskytnutí jistoty, ačkoliv společnost PROFI KLIMA požadovanou jistotu ve lhůtě pro podání nabídek složila na účet obviněného, pouze doklad o jejím složení neučinila součástí nabídky, ale obviněnému jej doložila následně na základě výzvy k objasnění a doplnění nabídky ze dne 3. 2. 2021 (dále jen „výzva k objasnění“).

## III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

6. Dne 5. 11. 2021 vydal Úřad příkaz č. j. ÚOHS-37308/2021/500/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 50 000,- Kč. Příkaz byl obviněnému doručen dne 5. 11. 2021. Tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
7. Účastníkem řízení o přestupcích je podle ustanovení § 256 zákona obviněný.
8. Dne 10. 11. 2021 obdržel Úřad odpor obviněného proti shora uvedenému příkazu z téhož dne. Podle ustanovení § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

9. Usnesením č. j. ÚOHS-37858/2021/511/LHI ze dne 11. 11. 2021 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které byl podle ustanovení § 36 odst. 1 a 2 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a ve které byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-42048/2021/511/LHI ze dne 9. 12. 2021 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl podle ustanovení § 261 odst. 3 zákona vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V uvedené lhůtě (ani později) se obviněný k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Odpor ze dne 10. 11. 2021**

11. K výroku I. příkazu obviněný uvedl, že nesouhlasí s právní kvalifikací skutku, kterého se dopustil, jako přestupku. Obviněný k tomu prvně uvádí, že se ztotožňuje s teoretickým vymezením zásady přiměřenosti, které Úřad učinil v příkazu, avšak domnívá se, že právě s tímto vymezením je Úřadem provedená aplikace zásady přiměřenosti v přímém rozporu. Dle názoru obviněného je zadavatel povinen aplikovat zásadu přiměřenosti v případě, že zákon zadavateli ponechává určitou míru volnosti. Obviněný dále uvádí, že právě v jeho případě nepřichází aplikace zásady přiměřenosti v úvahu, neboť zákon v § 48 odst. 3 ve spojení s § 41 odst. 4 písm. a) zákona zadavateli explicitně uložil, jak má v zadávacím řízení postupovat, tj. vyloučit účastníka, který nepředložil doklad o složení jistoty v nabídce ze zadávacího řízení.
12. Dále obviněný uvádí, že zákonodárce si je zjevně vědom přílišného formalismu zákona, když se v minulém volebním období Poslanecké sněmovny pod sněmovním tiskem 1099/0 projednával vládní návrh novely zákona, který § 48 odst. 3 zákona nově koncipoval jako možnost, a nikoliv povinnost zadavatele vyloučit ze zadávacího řízení účastníka, který neprokázal složení jistoty. Přitom z důvodové zprávy k této novele je dle obviněného zřejmé, že zákonodárce odlišuje současné a připravované znění.
13. Obviněný taktéž poukazuje na to, že zvolený jazykový a historický výklad § 41 odst. 4 písm. a) ve spojení s § 48 odst. 3 zákona zastává i drtivá většina odborné komentářové literatury. Taktéž obviněný odkazuje na veřejně dostupný dokument zveřejněný na stránkách Ministerstva vnitra.
14. Dále obviněný odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-40931/2020/500/ISo ze dne 18. 12. 2020, kde Úřad odkazuje na komentářovou literaturu, která mj. uvádí, že „*doklad prokazující složení (peněžní jistota) či zřízení jistoty (bankovní záruka a pojištění záruky) musí být vždy součástí nabídky*“.
15. Obviněný nezpochybňuje, že mezi druhy jistoty, které zákon předvídá, existují rozdíly, a to zvláště v samotném způsobu jejich poskytnutí, avšak odmítá závěr, že by doklad o provedení platby peněžité záruky představoval pouze formální doložení již existující skutečnosti, bez něhož by byl obviněný i tak schopen využít svého práva na plnění z jistoty, jak Úřad uvedl v příkazu. Obviněný namítá, že provedení samotné platby, byť fakticky převádějící peněžní masu do dispozice zadavatele, ještě neznamená, že je zadavatel oprávněn se z této masy skutečně uspokojit a naplnit tedy funkci zajištění, kterou jistota představuje. Na bankovní účet totiž může ze strany dodavatele přijít peněžní masa i pro jiné účely, než je poskytnutí jistoty, resp. může se jednat i o omyl. Pokud by tomu tak bylo a zadavatel se přesto z peněžní masy uspokojil, jednalo by se o bezdůvodné obohacení. Obviněný proto odmítá tvrzení Úřadu uvedené v příkazu, že účel jistoty byl v šetřeném případě prokazatelně naplněn. Obviněnému totiž nebylo k okamžiku skončení lhůty pro podání nabídek zřejmé, zda poskytnutá peněžní

masa je skutečně jistotou, když účastník do nabídky vložil potvrzení banky, z něhož toto sdělení nijak nevyplývalo, ba naopak svědčilo o tom, že zasláná peněžní částka jistotou není. K tomu, že zadávací řízení je formalizovaný proces, obviněný odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0440/2018/VZ-37585/2018/531/MKi ze dne 17. prosince 2018.

16. Obviněný se dále vyjadřuje ke skutečnosti, že účastník na základě výzvy k objasnění doložil správný doklad o složení jistoty. Obviněný připomíná, že výzva k objasnění byla zaslána pouze za účelem potvrzení závěru, že účastník složení jistoty neprokázal, k čemuž obviněný byl oprávněn (viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-19726/2020/323/VVa ze dne 29. 6. 2020). Na druhé straně, i pokud by bylo zaslání této výzvy považováno za rozporné se zákonem, obviněný následně přijal opatření k nápravě dle § 49 odst. 1 zákona spočívající ve vyloučení účastníka, k němuž byl dle § 48 odst. 3 zákona povinen. Pokud jde pak o zprávu pro příjemce uvedenou v dodatečném potvrzení banky, pak obviněný odkazuje na závěry učiněné v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci 2 A 2/99 – 10 ze dne 24. 06. 1999.
17. Nad rámec výše řečeného obviněný uvádí, že v zadávacím řízení vyvinul veškerou snahu pro to, aby účastníka vyloučit nemusel, neboť i obviněnému se zdál zákonný postup velmi přísný. Toto dokládá zevrubná rešerše judikatury a odborné komentářové literatury k předmětné právní otázce a dále vznesený dotaz poskytovateli dotace. Vzhledem k tomu, že i poskytovatel dotace uvedl, že je potřeba dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení, neměl obviněný fakticky již žádný prostor pro jiné rozhodnutí, neboť se v dobré víře řídil názorem správního orgánu. S ohledem na právě uvedené proto obviněný uvádí, že ačkoliv je přesvědčen o tom, že přestupek vůbec nespáchal, pokud by i přesto Úřad od svého závěru uvedeného v příkazu neupustil, tak dle obviněného jsou v takovém případě naplněny okolnosti dle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích. Podle uvedeného ustanovení „právník osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila“. Obviněný dle svého názoru veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, s ohledem na výše řečené vyvinul, a proto za údajný přestupek neodpovídá.
18. K výroku II. příkazu obviněný uvádí, že nesouhlasí ani s výší uložené pokuty (50 000 Kč). Domnívá se, že i kdyby Úřad dospěl k závěru, že se o přestupek jednalo a obviněný za něj odpovídá, okolnosti výše uvedené (tj. vyvinutí maximální snahy obviněným, aby jednal v souladu se zákonem, drtivá většina odborných výkladů souladných s postupem obviněného v zadávacím řízení, zcela jednoznačná vůle zákonodárce, jak předmětná ustanovení o jistotě interpretovat a aplikovat atd.) vyznívají ve prospěch uložení pouze symbolické výše pokuty v řádech maximálně stovek korun. Neboli, vzal-li by Úřad v potaz rovněž skutečnosti výše uvedené, musel by dospět k závěru, že povaha a závažnost přestupku dle § 37 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky je zanedbatelná. Dle obviněného odpovědnost zákonodárce za nastavení logických a přiměřených pravidel zadávacích řízení nelze přenášet na obviněného, a dokonce ho za to sankcionovat, což je postup rozporný se zásadami právního státu.
19. Obviněný uzavírá, že vzhledem ke všem okolnostem případu nebyl přestupek dovozovaný Úřadem obviněným spáchán, neboť obviněný postupoval zcela v souladu s pravidly stanovenými zákonem, a tudíž není naplněna skutková podstata dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

**IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

20. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o zadávacím řízení, stanoviska obviněného učiněného v podaném odporu a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 3 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 3. 2021 vyloučil společnost PROFI KLIMA solution s.r.o. z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 3 zákona z důvodu, že jmenovaný dodavatel nepředložil ve své nabídce doklad prokazující poskytnutí jistoty, ačkoliv jmenovaný dodavatel požadovanou jistotu ve lhůtě pro podání nabídek složil na účet obviněného, pouze doklad o jejím složení neučinil součástí nabídky, ale obviněnému jej doložil následně na základě výzvy k objasnění a doplnění nabídky ze dne 3. 2. 2021 a obviněný si byl vědom skutečnosti, že požadovaná jistota na účet obviněného byla řádně složena dne 26. 1. 2021, tj. ve lhůtě pro její složení stanovené obviněným v čl. XVII. zadávací dokumentace, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky uzavřel dne 7. 5. 2021 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo.

**K výroku I. rozhodnutí*****Relevantní ustanovení zákona***

21. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
22. Podle § 41 odst. 1 zákona stanovil-li zadavatel zadávací lhůtu, může v zadávací dokumentaci požadovat, aby účastník zadávacího řízení poskytl ve lhůtě pro podání nabídek jistotu.
23. Podle § 41 odst. 3 písm. a) zákona poskytne účastník zadávacího řízení jistotu formou složení peněžní částky na účet zadavatele.
24. Podle § 41 odst. 4 písm. a) zákona účastník zadávacího řízení prokáže v nabídce poskytnutí jistoty sdělením údajů o provedené platbě zadavateli, jde-li o peněžní jistotu.
25. Podle § 48 odst. 3 zákona zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty.
26. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zadavatel se 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.

***Relevantní ustanovení jiných právních předpisů***

27. Podle § 23 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. (dále jen „zákon č. 199/1994“) zadavatel je povinen vyžádat v podmínkách obchodní veřejné soutěže, aby uchazeči k zajištění splnění svých povinností vyplývajících z účasti v obchodní veřejné soutěži poskytli jistotu.
28. Podle § 24 odst. 1 zákona č. 199/1994 jistota může být uchazečem poskytnuta pouze jednou z těchto forem:



- a) bankovní zárukou,
- b) složením peněžní částky na účet zadavatele.

29. Podle § 24 odst. 2 zákona č. 199/1994 peněžní částka odpovídající výši jistoty musí být připsána na účet zadavatele nejpozději v den předcházející dni otevírání obálek. Bankovní záruka musí být v písemné formě předložena zadavateli nejpozději do konce soutěžní lhůty.
30. Podle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.

**Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

31. V čl. XII. s názvem „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „Nabídky podané dodavateli ve veřejné zakázce budou v souladu s ustanovením § 114 ZZVZ hodnoceny podle své ekonomické výhodnosti.

*Základním kritériem hodnocení je ekonomická výhodnost nabídky na základě nejnižší celkové nabídkové ceny.*

*Hodnocení bude provedeno následujícím způsobem: Nabídky budou seřazeny podle výše celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH.*

*Jako nejvhodnější bude hodnocena nabídka, ve které je uvedena nejnižší celková nabídková cena bez DPH.“*

32. V čl. XVI. s názvem „Zadávací lhůta a jistota“ zadávací dokumentace je mj. uvedeno, že „Zadavatel v souladu s § 41 ZZVZ požaduje, aby účastníci k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytl jistotu ve výši 250 000 Kč.

*Jistota bude poskytnuta jednou z následujících forem:*

*(...)*

*(b) složení peněžní částky na účet zadavatele*

*Dokladem prokazujícím poskytnutí jistoty formou složení peněžní částky na účet zadavatele je výpis z účtu účastníka u peněžního ústavu, z něhož je patrné, že účastník převedl částku ve výši odpovídající požadované jistotě na účet zadavatele uvedený níže nebo potvrzení peněžního ústavu o složení částky ve výši odpovídající požadované jistotě na účet zadavatele. Potřebné údaje pro složení jistoty na účet zadavatele jsou následující: bankovní účet zadavatele č. 478 304 0217/0100, vedený u Komerční banky, a.s. Variabilním symbolem platby je IČO (identifikační číslo) účastníka, příp. datum narození účastníka, je-li účastníkem fyzická osoba, předkládajícího nabídku. Jistota ve formě složení peněžní částky na účet zadavatele musí být připsána na účet zadavatele ve lhůtě pro podání nabídek.“*

33. V čl. XVII. s názvem „Lhůta pro podání nabídek“ zadávací dokumentace je uvedeno, že lhůta pro podání nabídek končí dne 27. 1. 2021 v 9:00 hodin.
34. Z nabídky společnosti PROFI KLIMA vyplývá, že její součástí bylo potvrzení o platbě vystavené společností Fio banka, a.s., ve kterém banka potvrzuje, že dne 26. 1. 2021 byla na účtu 2001226692/2010 vedeném na majitele PROFI KLIMA solution s.r.o. zaúčtována platba na částku 250 000 Kč. Dále je zde uveden směr pohybu platby: příjem, číslo protiúctu: č. 2100369330/2010 a typ pohybu: platba převodem uvnitř banky.

35. Z protokolu o hodnocení a posouzení nabídek vyplývá, že společnost PROFI KLIMA podala nabídku s nejnižší nabídkovou cenou.
36. V žádosti o objasnění a doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů ze dne 3. 2. 2021 (dále jen „žádost o objasnění“) je mj. uvedeno následující:

*„Ve Vámi podané nabídce byl doklad o provedené transakci na jiný účet, než na účet pro složení jistoty uvedený v zadávací dokumentaci. Zadavatel zjistil, že na účet č. 478 304 0217/0100 dne 27. 01. 2021 byla ze strany účastníka částka ve výši 250.000,- Kč skutečně připsána. Zadavatel tudíž žádá o objasnění, co mělo být doloženo dokladem v nabídce nazvaným „091 - JISTOTA\_23648829298\_na\_uctu\_2001226692“ a jakým způsobem z něho vyplývá, že účastník složil na účet zadavatele včas jistotu. Pokud jde toliko o nedopatření, účastník předloží potvrzení peněžního ústavu o převodu částky na účet zadavatele či potvrzení o složení částky ve výši 250.000,- Kč odpovídající požadované jistotě na účet zadavatele, z něhož bude zřejmé, v jaký okamžik byla částka 250.000,- Kč na účet zadavatele připsána, tj. zda se tak stalo nejpozději do 27. 01. 2021, 9:00 hodin.“*

37. Z objasnění a doplnění nabídky ze dne 15. 2. 2021 (dále jen „objasnění nabídky“) zaslání společnosti PROFI KLIMA obviněnému vyplývá, že společnost PROFI KLIMA dne 26. 1. 2021 převedla ze svého účtu vedeného u společnosti Fio banka, a.s. částku 250 000 Kč na účet č. 4783040217/0100. Tato skutečnost plyne z potvrzení o platbě, které vystavila společnost Fio banka, a.s. a které je součástí objasnění nabídky. V potvrzení o platbě je jako variabilní symbol uvedeno číslo 06120059 a jako zpráva pro příjemce je uvedeno „PROFI KLIMA solution s.r.o. – jistota veřejná zakázka: Dodávka systému nuceného větrání s rekuperací Gymnázium Františka Křížíka, Plzeň“.

38. Z rozhodnutí a oznámení zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení z účasti v zadávacím řízení ze dne 10. 3. 2021 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) vyplývá, že obviněný vyloučil společnost PROFI KLIMA dle § 48 odst. 3 zákona z toho důvodu, že společnost PROFI KLIMA nepředložila v nabídce doklad prokazující složení jistoty dle § 41 odst. 4 písm. a) zákona a dle čl. XVI zadávací dokumentace. Konkrétně pak obviněný k důvodu vyloučení uvedl mj. následující:

*„Účastník zadávacího řízení předložil ve své nabídce podané v zadávacím řízení na Zakázku (dále jen „nabídka“) k prokázání složení jistoty doklad: „091 - JISTOTA\_23648829298\_na\_uctu\_2001226692“, z něhož vyplývá, že Účastník zaslal částku ve výši 250.000,- Kč na účet 2001226692/2010, tj. jiný účet, než na který měla být jistota zaslána dle čl. XVI. zadávací dokumentace, když tímto účtem Zadavatele je bankovní účet č. 478 304 0217/0100 vedený u Komerční banky, a.s.*

*S ohledem na to, že Účastník složení peněžní jistoty deklaroval na jiný než požadovaný bankovní účet Zadavatele, a vzhledem ke skutečnosti, že Zadavatel fakticky evidoval na účtu č. 478 304 0217/0100 Účastníkem složenou částku ve výši 250.000,- Kč, dotázal se Zadavatel v žádosti ze dne 03. 02. 2021 Účastníka na objasnění, co mělo být doloženo jmenovaným dokladem (091 – JISTOTA\_23648829298\_na\_uctu\_2001226692) a jakým způsobem z tohoto dokladu vyplývá, že Účastník složil na bankovní účet Zadavatele včas jistotu.*

*V souvislosti s doložením dokladů ze strany Účastníka k výzvě Zadavatele, mezi kteréžto doklady náleží rovněž nový doklad potvrzující složení jistoty na účet č. 478 304 0217/0100*



*vedený u Komerční banky, a.s. lze dovést, že se Účastník dopustil při podání nabídky pochybení spočívajícího v tom, že předložil namísto dokladu prokazujícího složení jistoty na účet č. 478 304 0217/0100 vedený u Komerční banky, a.s. doklad o jiné transakci, a že tato peněžní transakce, jejíž provedení Účastník ve své nabídce doložil (tj. transakce na účet 2001226692/2010), žádným způsobem složení jistoty ve smyslu čl. XIV. zadávací dokumentace neprokázala.*

*Z doplnění Účastníka lze rovněž seznat, že úmyslem Účastníka bylo složit jistotu právě na bankovní účet č. 478 304 0217/0100 vedený u Komerční banky, a.s., a že se tak nestalo nedopatřením (současně se složením na účet uvedený v zadávací dokumentaci) na jiný účet v dispozici Zadavatele*

*Zadavatel tudíž konstatuje, že v nabídce zcela absentoval doklad požadovaný dle § 41 odst. 4 písm. a) ZZVZ a dle čl. XIV zadávací dokumentace. Poskytnutí jistoty se přitom v souladu s čl. XIV zadávací dokumentace prokazuje některým z následujících dokladů:*

*(a) výpis z účtu účastníka u peněžního ústavu, z něhož je patrné, že účastník převedl částku ve výši odpovídající požadované jistotě na účet zadavatele*

*(b) potvrzení peněžního ústavu o složení částky ve výši odpovídající požadované jistotě na účet zadavatele.*

*Ani jeden ze jmenovaných dokladů nebyl součástí nabídky v době jejího podání. Z toho důvodu je nutné konstatovat, že Účastník nesplnil svou povinnost danou ZZVZ, ani požadavek stanovený Zadavatelem v čl. XVI zadávací dokumentace, tedy nepředložil doklad prokazující složení peněžní částky na účet Zadavatele coby součást nabídky (a ve lhůtě pro podání nabídek).“*

39. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení obviněný dále uvádí, že „S ohledem na uvedené je nutné konstatovat, že Účastník zadávacího řízení Zadavateli v nabídce neprokázal poskytnutí jistoty (takový doklad nebyl součástí nabídky) a Zadavatel nedisponuje zákonnou možností tuto vadu jakkoli napravit, načež tato by nemohla být napravena ani výzvou ve smyslu § 46 ZZVZ, neboť příslušný doklad není možné vůbec doplňovat. Ačkoliv tak Účastník řádný doklad prokazující poskytnutí jistoty Zadavateli adresoval, stalo se tak teprve až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, což dle shora uvedených konstantních závěrů nelze přijmout.“. Z rozhodnutí o vyloučení plyne, že tento svůj právní názor obviněný opírá o komentářovou literaturu (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 255. a HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. aktualizované a doplněné vydání, k § 41 a 48 ZZVZ.). Dále obviněný v rozhodnutí o vyloučení odkazuje na názor poskytovatele dotace (Státní fond životního prostředí ČR), který dle obviněného ve své odpovědi na dotaz obviněného týkající se nutnosti prokázat poskytnutí jistoty v nabídce konstatoval, že doklad prokazující poskytnutí jistoty formou složení peněžní částky na účet musí být obsažen v nabídce.
40. Z dokumentů předložených obviněným vyplývá, že v rámci emailové komunikace mezi obviněným a poskytovatelem dotace (Státním fondem životního prostředí ČR) obviněný položil poskytovateli dotace dotaz týkající se možnosti „zhojení“ nedostatku nabídky

spočívajícího v tom, že v nabídce nebyl vložen doklad o úhradě peněžité jistoty, přičemž poskytovatel dotace odpověděl následující:

*»Z Vámi uvedených tvrzení vyplývá, že účastník poskytl jistotu formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nicméně s ohledem na skutečnost, že doklad o složení jistoty, doložený v nabídce, deklaroval složení dané částky na jiný než požadovaný účet zadavatele, lze mít za to, že doklad o složení jistoty nebyl v okamžiku podání nabídky její součástí.*

*Dle § 41 zákona č. 134/2016 Sb. Zákon o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) je zadavatel oprávněn požadovat, aby účastník zadávacího řízení poskytl ve lhůtě pro podání nabídek jistotu. Skutečnost, že jistota byla ve lhůtě pro podání nabídek složena, se prokazuje v případě:*

- peněžní jistoty sdělením údajů o provedené platbě zadavateli,*
- bankovní záruky originálem záruční listiny,*
- pojištění záruky písemným prohlášením pojistitele*

*Důvodová zpráva k uvedenému § 41 ZZVZ uvádí, že informace nebo doklad o složení jistoty musí být vždy součástí nabídky, a to v okamžiku podání nabídky, tj. účastník zadávacího řízení nesmí doklad prokazující složení jistoty předložit po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Neprokáže-li účastník zadávacího řízení ve své nabídce složení jistoty, zadavatel takového účastníka zadávacího řízení vyloučí podle § 48 odst. 3 ZZVZ.*

*Zadavatel tak nemůže v případě chybějícího dokladu či údaje k prokázání složení jistoty v nabídce využít možnosti dané § 46 ZZVZ a požádat účastníka o doplnění tohoto dokladu.*

*Komentářová literatura k jistotě ve formě složení peněžní částky na účet zadavatele uvádí, že není postačující pro naplnění povinnosti účastníka prokázat poskytnutí jistoty jen tím, že složí peněžní částku na účet určený zadavatelem, ale v nabídce musí současně (vedle toho) s odkazem na § 41 odst. 4 písm. a) ZZVZ sdělit údaje o provedené platbě, přestože zadavatel na svém účtu složenou částku „vidí“; sdělením údajů o provedené platbě je zadavatel schopen identifikovat, že platba od daného účastníka byla poskytnuta (složena) právě za účelem poskytnutí jistoty pro dané zadávací řízení. Pokud tak účastník neučiní (nesloží peněžní prostředky a současně nesdělí údaje o provedené platbě), musí jej zadavatel (povinně) vyloučit dle komentovaného § 48 odst. 3 ZZVZ.*

*S ohledem na výše uvedené se proto domníváme, že ve shora uvedených případech je potřeba dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení.«*

#### **Právní posouzení**

41. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že požadovat po dodavatelích poskytnutí jistoty je právem zadavatele, nikoliv jeho povinností. Smyslem institutu poskytnutí jistoty dle § 41 zákona je především zajistit, aby účastníci zadávacího řízení dostáli svým povinnostem, jež jim z účasti v zadávacím řízení plynou. Další důležitou funkcí složení jistoty je možnost saturovat z její výše případnou újmu způsobenou zadavateli účastníkem zadávacího řízení při porušení konkrétních povinností v průběhu zadávacího řízení. Zákon stanovuje maximální výši jistoty, již lze požadovat, přičemž ukládá dodavateli povinnost zajistit její platnost po stanovenou lhůtu, tj. obligatorně po celou dobu trvání zadávací lhůty podle § 40 zákona. V ustanovení § 41 odst. 3 zákon taxativním způsobem vymezuje formy jistoty, a to tak, že účastníkům zadávacího

řízení umožňuje poskytnutí jistoty formou složení konkrétní peněžní částky na účet zadavatele (dále i jen „peněžítá jistota“), formou bankovní záruky nebo formou pojištění záruky.

42. Pokud zadavatel požaduje poskytnutí jistoty, je povinen v zadávací dokumentaci stanovit kromě absolutní výše částky požadované jistoty a měny, ve které má být jistota poskytnuta, také číslo účtu a další potřebné údaje (variabilní, případně specifický symbol) pro složení jistoty peněžní. Účet, na který lze složit peněžní jistotu, musí patřit zadavateli, aby s peněžními prostředky (jistotou) na účtu zadavatele nemohl účastník v průběhu zadávacího řízení disponovat. Dle § 41 odst. 4 zákona účastník zadávacího řízení prokáže v nabídce poskytnutí jistoty, přičemž v případě složení jistoty na účet zadavatele (tj. peněžní jistoty) se jedná o takový doklad, který průkazným způsobem doloží skutečnost, že částka odpovídající požadované výši jistoty byla složena na účet zadavatele (typicky výpis z účtu dodavatele).
43. V šetřeném případě obviněný v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na poskytnutí jistoty, kde mj. stanovil potřebné údaje pro složení peněžní jistoty na účet obviněného. Dále obviněný uvedl i způsob identifikace platby účastníka zadávacího řízení pomocí variabilního symbolu, kterým je buď IČO účastníka v případě právnické osoby či datum narození účastníka v případě fyzické osoby. Jako doklad o složení peněžní jistoty obviněný požadoval výpis z účtu účastníka u peněžního ústavu nebo potvrzení peněžního ústavu o složení částky (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
44. Součástí nabídky společnosti PROFI KLIMA byl doklad o provedené platbě (jednalo se o částku ve shodné výši, v jaké požadoval obviněný složit jistotu, tj. 250 000 Kč) na jiný účet než ten, který byl pro složení jistoty uveden v zadávací dokumentaci (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obviněný se následně obrátil na společnost PROFI KLIMA s žádostí o objasnění nabídky, ve které obviněný uvedl, že na účet stanovený v zadávací dokumentaci byla ze strany společnosti PROFI KLIMA přijata částka 250 000 Kč (tj. ve výši požadované jistoty), avšak v nabídce společnosti PROFI KLIMA byl obsažen doklad vztahující se k jiné platbě a na jiný účet. Obviněný dále žádostí o objasnění vyzval společnost PROFI KLIMA k doložení správného dokladu o složení peněžité jistoty prokazujícího, že jistota byla složena ve lhůtě pro podání nabídky (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Společnost PROFI KLIMA následně v rámci objasnění nabídky předložila „Potvrzení o platbě“ prokazující zaplacení částky ve výši požadované jistoty na k tomu určený účet obviněného dne 26. 1. 2021 (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
45. Následně obviněný vyloučil společnost PROFI KLIMA z účasti v zadávacím řízení z důvodu dle § 48 odst. 3 zákona, neboť společnost PROFI KLIMA nepředložila v nabídce doklad prokazující složení jistoty dle § 41 odst. 4 písm. a) zákona a dle čl. XVI zadávací dokumentace (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Doklad potvrzující složení peněžité jistoty dle názoru obviněného nelze dodatečně doložit ve smyslu § 46 zákona, a to ani v případě, kdy jistota byla ve lhůtě pro podání nabídek fakticky složena, ale její složení nebylo prokázáno v nabídce společnosti PROFI KLIMA (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
46. S ohledem na výše uvedené se Úřad dále bude zabývat zákonností vyloučení společnosti PROFI KLIMA ze zadávacího řízení.
47. Pokud jde o samotné poskytnutí jistoty, lze mít dle Úřadu jednoznačně za nesporné, že jistota musí být fakticky poskytnuta ve lhůtě pro podání nabídek a pokud v této lhůtě poskytnuta není, nelze akceptovat její dodatečné poskytnutí na základě výzvy zadavatele podle § 46

zákona, neboť v takovém případě by poskytnutí jistoty zcela jistě nenaplnilo její základní funkce (tj. zejména zajistit, aby účastníci zadávacího řízení dostali svým povinnostem, jež jim z účasti v zadávacím řízení plynou, dále viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

48. V šetřeném případě je dle Úřadu zjevné, že společnost PROFI KLIMA jistotu obviněnému ve lhůtě pro podání nabídek opravdu poskytla (požadovaná peněžená částka ve výši 250 000 Kč byla skutečně připsána na bankovní účet obviněného dne 27. 1. 2021, viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale nedoložila v nabídce k okamžiku jejího podání správný doklad prokazující poskytnutí jistoty. K tomu Úřad dále uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení taktéž vyplývá, že obviněný si byl vědom toho, že částka odpovídající výši požadované jistoty byla fakticky na jeho účet určený ke složení jistoty složena, neboť to výslovně uvedl v žádosti o objasnění (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z této platby přitom obviněný mohl ihned identifikovat společnost PROFI KLIMA (neboť jak plyne z potvrzení o platbě, společnost PROFI KLIMA podle požadavků zadávacích podmínek uvedla u této platby jako variabilní symbol své IČO; současně u této platby společnost PROFI KLIMA do zprávy pro příjemce uvedla svůj celý název společnosti s tím, že se jedná o jistotu složenou k předmětné veřejné zakázce - viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z výše uvedeného má tedy Úřad za to, že není pochyb o faktickém složení jistoty (ve formě peněžitě jistoty zasláné na požadovaný účet v dispozici obviněného). Taktéž je zřejmé, že obviněný o tom, že příslušná částka byla na jeho účet společností PROFI KLIMA složena, věděl, přičemž má Úřad za to, že obviněný byl schopen (resp. měl být schopen) přiřadit tuto platbu k jejímu účelu, tj. jako jistotu na veřejnou zakázku, neboť to v údajích platby bylo jasně uvedeno.
49. Podstatou šetřeného případu je však otázka, zda doklad prokazující poskytnutí jistoty musel být součástí nabídky již v okamžiku jejího podání, resp. zda to, že součástí nabídky nebyl, bylo oprávněným důvodem k vyloučení společnosti PROFI KLIMA v situaci, kdy byl obviněný i přes absenci dokladu o poskytnutí jistoty v nabídce prokazatelně obeznámen s tím, že jistota byla uhrazena. K tomu Úřad nejprve uvádí, že na rozdíl od jiných forem jistoty (tj. bankovní záruky a pojištění záruky) se v případě peněžní jistoty liší způsob jejího skutečného poskytnutí ve vztahu k zadavateli a způsob prokázání poskytnutí. Peněžní jistota je zadavateli poskytnuta již v okamžiku, kdy je zadavatelem požadovaná částka připsána na jeho bankovní účet. Doklad, který má zadavateli účastník zadávacího řízení v nabídce předložit, pak pouze prokazuje, že je peněžní částka na příslušném bankovním účtu zadavatele skutečně připsána (byť zadavatel o samotném připsání částky může vědět ještě před obdržáním nabídky z výpisu svého účtu). Peněžitá jistota je tedy zadavateli poskytnuta nezávisle na tom, zda předmětný doklad prokazující její poskytnutí byl součástí nabídky v okamžiku jejího podání, či nikoliv; oproti tomu v případě bankovní záruky a pojištění záruky zadavatel k tomu, aby byl případně schopen využít svého práva na plnění z jistoty podle § 41 odst. 8 zákona, nezbytně potřebuje originál záruční listiny či údaje uvedené v písemném prohlášení pojistitele. Dle Úřadu tak předání dokladu o provedení platby peněžitě záruky plní jinou funkci než předložení dokladů v případě bankovní záruky a pojištění záruky, neboť v prvně uvedeném případě se fakticky jedná pouze o formální doložení existující skutečnosti. Podle Úřadu je tak nutno mezi jednotlivými způsoby složení jistoty, resp. způsoby doložení složení jistoty rozlišovat, a vždy je též nutno zohledňovat specifické skutkové okolnosti konkrétního případu.
50. Situace, kdy peněžitá jistota byla ve lhůtě pro podání nabídek na účet zadavatele složena a účastník v nabídce pouze nepředložil doklad, který tuto skutečnost prokazuje, tedy

nepředstavuje doplnění, resp. poskytnutí jistoty jako takové, ale pouze doplnění dokladu prokazujícího její poskytnutí. Důležitou okolností pro šetřený případ je dle Úřadu přitom nejen to, že tato jistota byla celou dobu vázána v moci obviněného, neboť příslušná peněžní částka byla převedena na jeho účet, ale i (a zejména) to, že obviněný o úhradě této částky věděl a z údajů uvedených u platby byl schopen zjistit, že představuje jistotu složenou k šetřené veřejné zakázce.

51. Pokud v šetřeném případě byla peněžní jistota do konce lhůty pro podání nabídek obviněnému skutečně poskytnuta (to, že společnost PROFÍ KLIMA složila požadovanou jistotu na účet obviněného, Úřad rozvedl již výše, viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a obviněný o této skutečnosti věděl (což plyne z žádosti o objasnění viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak skutečnost, že účastník zadávacího řízení doplnil doklad prokazující poskytnutí jistoty až v rámci postupu podle § 46 zákona, na tom, že peněžní jistota byla fakticky v řádné lhůtě složena, nic nezměnila. Obviněný byl v tomto případě na rozdíl od ostatních forem jistoty schopen využít svého práva na plnění z jistoty podle § 41 odst. 8 zákona, neboť danou peněžní jistotou materiálně skutečně disponoval již od okamžiku jejího připsání na jeho účet (tj. od 27. 1. 2021), přičemž z údajů uvedených u platby věděl, že se jedná o platbu společnosti PROFÍ KLIMA a že jejím účelem je složení jistoty pro veřejnou zakázku.
52. Úřad tedy shrnuje, že ze zjištěných skutečností vyplývá, že společnost PROFÍ KLIMA ve lhůtě pro podání nabídek složila na k tomu určený účet obviněného jistotu ve správné výši, u této platby uvedla údaje, z nichž jasně vyplývalo, že složená částka představuje jistotu pro účely zadávacího řízení, obviněný o této skutečnosti prokazatelně věděl, a společnost PROFÍ KLIMA následně, na základě výzvy dle § 46 zákona, dodatečně doložila správný doklad o složení jistoty. Přestože tedy jistota byla ve stanovené lhůtě obviněnému poskytnuta a obviněný o této skutečnosti věděl, přistoupil k vyloučení společnosti PROFÍ KLIMA ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 3 zákona. Úřad konstatuje, že s ohledem na účel, k němuž jistota slouží, a na fakt, že tento účel byl v šetřeném případě prokazatelně naplněn, neboť jistota byla obviněnému fakticky poskytnuta již při podání nabídky a u platby bylo jasně uvedeno, pro jaký účel byla poskytnuta, nelze dle Úřadu dojít k jinému závěru, než že tento postup zadavatele nebyl v souladu se zásadou přiměřenosti. Obviněný i přesto, že doklad prokazující složení jistoty chyběl v nabídce, měl informaci o tom, že jistota složena byla, neboť to jasně plynulo z platby společnosti PROFÍ KLIMA a z údajů, jež byly u této platby uvedeny. Fakticky tedy již tím, že k realizaci této platby došlo a byly u ní uvedeny příslušné identifikační údaje, bylo prokázáno, že jistota byla poskytnuta. Současně Úřad podotýká, že potvrzení o platbě omylem předložené společností PROFÍ KLIMA v nabídce nemohlo obviněného nijak zmást na tom, že by reálně obdržená platba na účet obviněného nenaplňovala účel jistoty, neboť z uvedeného potvrzení o platbě plyne, že se jedná o příchozí platbu na účet společnosti PROFÍ KLIMA a nikoliv o odchozí platbu. Dle Úřadu tedy muselo být obviněnému zřejmé, že k vložení tohoto dokladu o platbě do nabídky došlo omylem. Úřad tak má za to, že případná dispozice s příchozí peněžní částkou by neměla atributy bezdůvodného obohacení tak, jak tvrdí obviněný, neboť se jednalo o platbu doplněnou o údaje, z nichž byla zřejmá vůle společnosti PROFÍ KLIMA předat obviněnému tuto částku pro účel poskytnutí jistoty k šetřené veřejné zakázce, a současně nesprávné potvrzení o platbě předložené v nabídce účel reálně obdržené platby nijak nepopíralo.



53. K argumentaci obviněného, že novela zákona (projednávaná pod sněmovním tiskem č. 1099/0) nově obsahuje rozdílnou úpravu pro případy neprokázání poskytnutí jistoty, z čehož dle obviněného plyne, že teprve od platnosti a účinnosti nové právní úpravy tak bude možné využít postup podle § 46 zákona a zadavatel bude oprávněn zaslat účastníkovi řízení výzvu k doplnění dokladu o složení jistoty dle § 46 zákona, Úřad uvádí, že si je současného znění § 48 odst. 3 zákona a v něm stanovené povinnosti vědom, nicméně zdůrazňuje, že v celém průběhu zadávacího řízení musí zadavatel dodržovat i základní zásady stanovené v § 6 zákona. Právě s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti šetřeného případu, jež byly popsány výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, má přitom Úřad za to, že i přesto, že by se postup obviněného mohl jevit jako souladný s § 48 odst. 3 zákona, není možno jej považovat za zákonný právě z důvodu nedodržení zásady přiměřenosti. Z toho, že zákonodárce připravuje novelizaci předmětného ustanovení, přitom nelze dle Úřadu bez dalšího dovozovat, že postup obviněného byl v souladu se zákonem.
54. K odkazu obviněného na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-40931/2020/500/ISo ze dne 18. 12. 2020 Úřad uvádí, že citované rozhodnutí není příslušné na právě šetřený případ, neboť v citovaném rozhodnutí se řešilo poskytnutí jistoty ve formě bankovní záruky (přičemž konkrétně se jednalo o to, že navrhovatel nezajistil platnost bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty), a to, jak již Úřad uvedl výše, je zcela odlišná situace než v případě složení peněžité jistoty na účet zadavatele, neboť v případě bankovní záruky zadavatel k tomu, aby byl případně schopen využít svého práva na plnění z jistoty podle § 41 odst. 8 zákona, nezbytně potřebuje originál záruční listiny či údaje uvedené v písemném prohlášení pojistitele, což v případě peněžní jistoty neplatí. Závěr Úřadu v citovaném případě o tom, že povinností dodavatelů je součástí nabídky učinit dokumenty v takové formě, aby byl smysl jistoty zachován, tedy nelze bez dalšího aplikovat na nyní posuzovanou situaci.
55. K argumentu, že zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces a dále k argumentu, že kdyby obviněný společnosti PROFÍ KLIMA umožnil zhojení vady týkající se jistoty, dopustil by se tím porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, neboť by tím tohoto účastníka neoprávněně zvýhodňoval, Úřad nejprve uvádí, že souhlasí s obviněným, že zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces. Dle Úřadu je však nutné dodat, že právě základní zásady dle § 6 zákona (zejména právě zásada přiměřenosti) jsou korektivem přílišného formalismu zákona. Úřad dále uvádí, že skutečnost, že by zadavatel poskytl možnost zhojení vady jednomu z účastníků zadávacího řízení (pakliže toto zhojení je dle zákona a s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti případu možné), nemusí bez dalšího znamenat zvýhodnění tohoto účastníka, resp. porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Ke skutečnému porušení daných zásad by došlo až v okamžiku, kdyby toto zhojení umožnil výlučně jednomu z účastníků, ale ostatní účastníky by v téže situaci automaticky vyloučil, což se však v šetřeném případě nestalo.
56. Co se týče toho, že společnost PROFÍ KLIMA doložila správný doklad o složení jistoty až na základě výzvy, kterou obviněný zaslal pouze za účelem potvrzení závěru, že společnost PROFÍ KLIMA složení jistoty neprokázala, Úřad uvádí, že s ohledem na to, že v šetřeném případě šlo o peněžitou jistotu složenou na bankovní účet obviněného, přičemž ze samotné platby bylo taktéž zřejmé, z jakého titulu byla zaslána, a současně obviněný o této platbě věděl, neměl obviněný po následném doložení dokladu o složení jistoty důvod pro vyloučení společnosti PROFÍ KLIMA ze zadávacího řízení. Současně Úřad má za to, že rozhodnutí



předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-19726/2020/323/VVa ze dne 29. 6. 2020, na které obviněný odkazuje v kontextu výše uvedeného, není příléhavé na šetřený případ, neboť v něm byl posuzován zcela odlišný skutkový stav. V citovaném případě šlo o namítané porušení zásady transparentnosti s ohledem na to, že zadavatel využil § 46 zákona pouze k objasnění či doplnění jedné nejasné reference, ale následně vyloučil účastníka z důvodu jiných nejasných či chybějících částí nabídky, které nepožadoval objasnit ani doplnit. Předseda Úřadu tedy v citovaném porušení dospěl pouze k závěru, že zadavatel nemá vůči účastníkovi povinnost žádat jej o objasnění nebo doplnění veškerých nejasností či chyb, které v nabídce při jejím posouzení shledal, a že účastník zároveň nemá doručením výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky založeno legitimní očekávání, že jeho nabídka bude objasněna a doplněna tak, aby již žádné chyby či nejasnosti neobsahovala, či že je zadavatel povinen mu případně odeslat další výzvu k objasnění nebo doplnění jeho nabídky. Tyto závěry přitom dle Úřadu nejsou pro posouzení nyní šetřeného případu relevantní.

57. K argumentaci obviněného, že dle rozsudku Vrchního soudu v Olomouci 2 A 2/99 – 10 ze dne 24. 06. 1999 komise: „*není oprávněna zkoumat, zda jistota se nachází na účtu zadavatele, zkoumá pouze, zda existuje doklad o tom, že se tak stalo. V posuzovaném případě doklad o složení jistoty nebyl součástí nabídky, a proto komise zaujala správný postoj, když nabídku vyřadila z dalšího posuzování a hodnocení*“, Úřad uvádí, že v citované věci zadavatel postupoval dle zákona č. 199/1994, který je však značně odlišný od současného zákona, a závěry Vrchního soudu v Olomouci se tedy přímo nedají aplikovat na současnou situaci. Zejména zákon č. 199/1994, nepožadoval předložení dokladu o složení jistoty, ale, jak vyplývá z citovaného rozsudku Vrchního soudu v Olomouci, zadavatel v tehdy řešeném případě sám požadoval v zadávací dokumentaci předložení takového dokladu. V citovaném rozsudku se tedy nejednalo o nesplnění povinnosti stanovené zákonem, ale o nesplnění zadávací podmínky stanovené samotným zadavatelem. Úřad má tedy za to, že citovaný rozsudek Vrchního soudu v Olomouci nemůže být aplikován na šetřený případ. Úřad k tomu dále uvádí, že ačkoliv došel k závěru uvedenému ve výroku I. rozhodnutí, Úřad v žádném případě nedovozuje existenci žádné další povinnosti zadavatele zkoumat, zda se jistota nachází na účtu zadavatele či nikoliv. Úřad v této věci vychází pouze ze zjištění, že v šetřené věci sám zadavatel o složené jistotě ve lhůtě pro podání nabídky věděl. K výše uvedené argumentaci obviněného Úřad dále uvádí, že je zjevné, že od roku 1994 se právní úprava i rozhodovací praxe Úřadu i správních soudů významně posunula směrem od formálního náhledu na věc k materiálnímu, významně se preferuje snaha o co nejefektivnější soutěž o zakázku a potlačení formálních překážek v této soutěži ze strany zadavatele i orgánu dozoru, a i proto nelze považovat zmíněnou judikaturu za příléhavou.
58. K argumentu, že obviněný v zadávacím řízení vyvinul veškerou snahu pro to, aby společnost PROFI KLIMA vyloučit nemusel, neboť i obviněnému se zdál zákonný postup velmi přísný, a toto má dokládat zevrubná rešerše judikatury a odborné komentářové literatury k předmětné právní otázce a vznesený dotaz poskytovateli dotace, přičemž v takovémto případě je dle obviněného naplněny okolnosti pro využití § 21 odst. 1 zákona o přestupcích, tj. liberace z objektivní odpovědnosti právnické osoby za přestupek, Úřad uvádí, že naplnění podmínek pro liberaci obviněného neshledává, nicméně skutečnost, že zadavatel měl snahu zjistit správný výklad dané problematiky, zohlednil při vyměření výše pokuty.

59. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že vyloučení společnosti PROFI KLIMA pro neprokázání složení požadované jistoty tedy bylo dle Úřadu v dané situaci příliš přísné, resp. formalistické, a tedy nepřiměřené. Obviněný tedy v šetřeném případě nedodržel pravidlo pro zadávání stanovené v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 3 citovaného zákona, a tedy naplnil první ze znaků skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
60. K vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě [jakožto dalšímu znaku skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona] pak Úřad uvádí, že obviněný svým nezákonným postupem (nezákonným vyloučením společnosti PROFI KLIMA ze zadávacího řízení) mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť z protokolu o hodnocení nabídek vyplývá, že společnost PROFI KLIMA podala nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, která byla jediným hodnotícím kritériem v šetřené veřejné zakázce (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tedy nebýt vyloučení, mohla se společnost PROFI KLIMA stát vybraným dodavatelem namísto společnosti Entalpa s.r.o.
61. Dne 7. 5. 2021 pak obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, čímž byl naplněn poslední ze znaků skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tj. zadání veřejné zakázky.
62. Na základě výše uvedeného považuje Úřad za prokazané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel zásadu přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 3 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 3. 2021 vyloučil společnost PROFI KLIMA z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 3 zákona z důvodu, že společnost PROFI KLIMA nepředložila ve své nabídce doklad prokazující poskytnutí jistoty, ačkoliv společnost PROFI KLIMA požadovanou jistotu ve lhůtě pro podání nabídek složila na účet obviněného, pouze doklad o jejím složení neučinila součástí nabídky, ale obviněnému jej doložila následně na základě výzvy k objasnění nabídky a obviněný si byl vědom skutečnosti, že požadovaná jistota na účet obviněného byla řádně složena dne 26. 1. 2021, tj. ve lhůtě pro její složení stanovené obviněným v čl. XVII. zadávací dokumentace, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky uzavřel dne 7. 5. 2021 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení pokuty**

63. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěnému přestupku přistoupil k uložení pokuty. V šetřeném případě se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
64. Podle § 29 písm. a) zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím promlčecí doby.
65. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba 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.
66. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let.

67. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta podle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 7. 5. 2021, kdy zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené je zjevné, že promlčecí doba podle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek z důvodu uplynutí promlčecí doby tak nezanikla.
68. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, 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.
69. Pro potřeby stanovení horní hranice možné pokuty vycházel Úřad z ceny veřejné zakázky, která činí dle článku V. s názvem „Cena za dílo“ smlouvy o dílo částku ve výši 12 387 436 Kč bez DPH, resp. částku ve výši 14 988 797,56 Kč včetně DPH (základ daně 12 387 436 Kč + 21 % DPH ze základu daně, tj. 2 601 361,56 Kč – pozn. Úřadu). Horní hranice možné pokuty (10 % z částky ve výši 14 988 797,56 Kč) v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 1 498 880 Kč.
70. Hlavním kritériem, které je podle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního porušení zákona na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti přestupku, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující, kdy je třeba konstatovat, že katalog polehčujících a přitěžujících okolností uvedený v § 39 a § 40 zákona o přestupcích je toliko demonstrativní.
71. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
72. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán 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).
73. Při zvažování závažnosti přestupku Úřad zohlednil následující skutečnosti.
74. Úřad konstatuje, že obviněný spáchal přestupek tím, že nedodržel zásadu přiměřenosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 48 odst. 3 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 3. 2021 vyloučil společnost PROFI KLIMA z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 3

zákona z důvodu, že společnost PROFI KLIMA nepředložila ve své nabídce doklad prokazující poskytnutí jistoty, ačkoliv společnost PROFI KLIMA požadovanou jistotu ve lhůtě pro podání nabídek složila na účet obviněného, pouze doklad o jejím složení nečinila součástí nabídky, ale obviněnému jej doložila následně na základě výzvy k objasnění nabídky a obviněný si byl vědom skutečnosti, že požadovaná jistota na účet obviněného byla řádně složena. Ačkoli obviněný v šetřeném případě přímo neignoroval existenci zákona, vyloučením dodavatele PROFI KLIMA porušil zásadu přiměřenosti, tedy jeden ze základních principů provádějících postup zadavatele v celém zadávacím řízení. Uvedené pochybení obviněného tak vedlo k tomu, že z hodnocení byla vyřazena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, ačkoliv nesplňovala pouze formální požadavek. Úřad vyhodnotil postup obviněného jako spíše závažný, neboť svým postupem omezil „zdravou soutěž“, na základě které by bylo možné vybrat nejvýhodnější nabídku.

75. Pokud jde o posouzení případných polehčujících či přitěžujících okolností, Úřad uvádí, že přihlédl jako k výrazně polehčující okolnosti ke skutečnosti, že k problematice okamžiku prokazování poskytnutí peněžité jistoty neexistovala v době spáchání přestupku judikatura správních soudů a ani ustálená rozhodovací praxe Úřadu. Současně Úřad vzal v potaz i to, že některá komentářová literatura popisuje postup, který obviněný zvolil, jako správný. Pravidla výkladu § 48 odst. 3 zákona, § 41 odst. 4 zákona a zásady přiměřenosti ve vzájemných souvislostech tak pro obviněného nemusela být zcela jednoznačná, a proto k této skutečnosti Úřad přihlédl jako k výrazně polehčující okolnosti.
76. Současně Úřad jako polehčující okolnost zohlednil i to, že obviněný měl před vyloučením společnosti PROFI KLIMA evidentní snahu zjistit, jak správně a v souladu se zákonem postupovat, když se mj. dotázal na názor dotačního orgánu a následně postupoval v souladu s poskytnutou odpovědí (tj. společnost PROFI KLIMA ze zadávacího řízení vyloučil - viz body 39. a 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
77. Žádné další polehčující okolnosti ani žádné přitěžující okolnosti Úřad v jednání obviněného neshledal.
78. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem resp. správním deliktem obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že *»soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“*«. Soud dále pokračuje tak, že *»[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel*

*dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).«.* Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty.

79. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.
80. K argumentu obviněného, že pokuta stanovená příkazem (50 000Kč) je nepřiměřeně vysoká a s ohledem na okolnosti případu má Úřad uložit symbolickou pokutu v řádech stovek korun, Úřad uvádí, že výše pokuty uložená Úřadem není nepřiměřená, neboť Úřad při jejím ukládání postupoval zcela v mezích správního uvážení, které dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 105/2004 – 72 ze dne 19. 7. 2004 spočívá v tom, že obecně zákon „poskytuje volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví.“ S ohledem na maximální možnou výši uložené pokuty v posuzovaném případě, byla pokuta uložena při samé spodní hranici maximální možné výše (jedná se pouze o 3,34 % z maximální možné pokuty). Nelze tedy dospět k závěru, že by výše pokuty byla v posuzovaném případě nepřiměřená, neboť výše pokuty zcela reflektuje závažnost a okolnosti daného přestupku.
81. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází ze skutečnosti, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného pro rok 2021 dostupného na webových stránkách obviněného na adrese [https://www.plzen.eu/Files/MestoPlzen/web2018\\_obcan/urad/verejne\\_dokumenty/rozpocet/210106\\_Schvaleny\\_rozpocet\\_mesta\\_Plzne\\_2021\\_Strednedobyvyhled\\_2022\\_2024.pdf](https://www.plzen.eu/Files/MestoPlzen/web2018_obcan/urad/verejne_dokumenty/rozpocet/210106_Schvaleny_rozpocet_mesta_Plzne_2021_Strednedobyvyhled_2022_2024.pdf), vyplývá, že obviněný hospodaří v roce 2021 s předpokládanými příjmy 5,6 mld. Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
82. Při ukládání sankce obviněnému Úřad zohlednil také výpadek mj. daňových příjmů obviněného, jakožto územního samosprávného celku v souvislosti s opatřeními vlády ve věci zmírnění či zastavení šíření koronaviru SARS-CoV-2.
83. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 50 000,- Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
84. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.



85. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

**K výroku III. tohoto rozhodnutí – náklady řízení**

86. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, se kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
87. 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.
88. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
89. 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.
90. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
91. 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 2021000510.

## 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. 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

v z. Mgr. Michal Kobza  
Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**Obdrží**

statutární město Plzeň, náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň,

**Vypraveno dne**

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