



UOHSX00EYLZW

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0192/2021/VZ

Brno 08.07.2021

Číslo jednací: ÚOHS-22760/2021/500/Alv

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 z moci úřední dne 28. 5. 2021, jehož účastníkem je

- obviněný – 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 Pavlova 586/8, 736 01 Havířov,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona 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,

**rozhodl takto:**

### I.

**Obviněný** – obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když podlimitní veřejnou zakázku „Restaurace Těrlicko“, na jejíž předmět plnění zadavatel uzavřel dne 30. 10. 2020 smlouvu o dílo č. 278/2020/ŠKA, v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu,

tztn. nezadal ji v žádném z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 citovaného zákona v podlimitním režimu podle části třetí citovaného zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 30. 10. 2020 uzavřel s vybraným dodavatelem – Milan Chroboček, IČO 40349811, se sídlem Jarošova 1235/29e, 736 01 Havířov – smlouvu o dílo.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

**pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).**

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

## III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko – **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. POSTUP OBVINĚNÉHO V SOUVISLOSTI S UZAVŘENÍM SMLOUVY O DÍLO

1. Obviněný – 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 „zadavatel“) – zahájil dne 28. 8. 2020 na základě „Písemné výzvy 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“) výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Restaurace Těrlicko“ (dále také „veřejná zakázka“).
2. V části II „Identifikační údaje veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídek je mj. uvedeno: „*Forma zadání: veřejná zakázka malého rozsahu, na stavební práce*“.
3. Z části III „Informace o druhu a předmětu veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídek mj. vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je „*kompletní rekonstrukce objektu včetně sociálního zařízení, zázemí, kuchyně objektu a terasy objektu Restaurace v centru obce Těrlicko, včetně všech vnitřních rozvodů vody, kanalizace, elektra, plynu, včetně otopného systému. Předmětem zakázky nebudou spotřebiče do kuchyně a baru, v těchto místnostech bude provedena pouze příprava na osazení spotřebičů.*“.

4. Z části IV „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídek je zřejmé, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky ve výši 4 500 000,- Kč bez DPH.
5. Dne 30. 10. 2020 uzavřel obviněný s dodavatelem Milan Chroboček, IČO 40349811, se sídlem Jarošova 1235/29e, 736 01 Havířov – Šumbark (dále také „vybraný dodavatel“ nebo „Milan Chroboček“), smlouvu o dílo č. 278/2020/ŠKA (dále jen „smlouva o dílo“).
6. Dle bodu čl. V. „CENA DÍLA“ citované smlouvy celková cena za plnění předmětné veřejné zakázky činí 7 264 871,35 Kč bez DPH.

## II. POSTUP ÚŘADU

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, 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, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 3. 5. 2021 podnět týkající se postupu obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky. Obsahem podnětu bylo mj. sdělení, že obviněný zadal veřejnou zakázku jakožto veřejnou zakázku malého rozsahu mimo režim zákona, přestože cena díla sjednaná ve smlouvě o dílo uzavřené dne 30. 10. 2020 s vybraným dodavatelem činila 7 264 871,35 Kč bez DPH. Podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0224/2021/VZ.
8. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od obviněného vyžádal příslušnou dokumentaci související s jeho postupem při zadávání veřejné zakázky a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Dne 14. 5. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne.

### Vyjádření obviněného ze dne 14. 5. 2021

9. Obviněný ve svém stanovisku ze dne 14. 5. 2021 mj. sděluje, že *„cena byla stanovena na základě předpokládané výše vzhledem k zakázkám obdobného charakteru zpracována v době předpokládané rekonstrukce, tj. v roce 2017.“*

## III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

10. 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 (výrok I. příkazu), a současně obviněnému uložil za spáchání tohoto přestupku pokutu ve výši 100 000,- Kč (výrok II. příkazu). Příkaz byl obviněnému doručen dne 28. 5. 2021 a 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“) a ustanovením § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
11. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
12. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 1. 6. 2021 odpor z téhož dne. 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.

13. Usnesením č. j. ÚOHS-18365/2021/531/MHo ze dne 2. 6. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-20385/2021/531/MHo ze dne 17. 6. 2021 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se k předmětnému usnesení ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

#### **Obsah odporu ze dne 1. 6. 2021**

15. V podaném odporu ze dne 1. 6. 2021 obviněný stručně sděluje, že příkaz napadá v celém rozsahu, považuje jej za nesprávný a nezákonný, neboť se Úřad nevyřádal se všemi námitkami obviněného z přestupku, když neprovedl řádné dokazování. Obviněný považuje zjištěný skutkový stav za nesprávný a nedostatečný a příkaz za nepřezkoumatelný. Současně obviněný nesouhlasí s vyšší uložené pokuty.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 15. 6. 2021**

16. Obviněný se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-18365/2021/531/MHo ze dne 2. 6. 2021 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 15. 6. 2021, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž sděluje následující.
17. Obviněný primárně odmítá, že by naplnil skutkovou podstatu přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona, a nesouhlasí ani s uložením pokuty.
18. Dle názoru obviněného skutková podstata předmětného přestupku nepředpokládá toliko formální naplnění a nedodržení pravidel stanovených zákonem, ale rovněž ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru dodavatele. K takovému ovlivnění však v šetřeném případě nedošlo a ani dojít nemohlo.
19. Obviněný argumentuje, že i když zadal veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu, fakticky jeho postup odpovídal zákonným požadavkům na zjednodušené podlimitní řízení. Úřad tak nesprávně hodnotil zadávací řízení dle jeho formálního označení, nikoliv dle jeho faktického provedení.
20. Dle obviněného by měl Úřad posoudit, zda fakticky došlo, nebo mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže. Ze strany obviněné ho však nedošlo k narušení hospodářské soutěže, neboť není možné, aby k porušení zákona došlo jen formálním označením zakázky.
21. Obviněný přesto, že v souladu s § 16 odst. 6 zákona stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 4 500 000,- Kč a dospěl k závěru, že se jedná o zakázku malého rozsahu, realizoval fakticky zadávací řízení postupem stanoveným zákonem pro podlimitní zakázky, a splnil tak veškeré zákonné požadavky. Úřad však při svých závěrech vychází pouze z formálních závěrů o tom, že obviněný označil veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu, aniž by se zabýval faktickým průběhem „výběrového“ řízení. Obviněný proto namítá, že postupovala řádně v souladu s § 16 odst. 6 zákona.
22. Obviněný při stanovení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházel z předpokládané hodnoty stanovené v roce 2017, kdy původně měla být zakázka zadána. Obviněný sděluje, že nemohl předpokládat, že cena prací a materiálu za období od roku 2017 do roku 2020 vzroste takto zásadním způsobem a důvodně se domníval, že limit pro veřejné

zakázky malého rozsahu na stavební práce – tedy 6 000 000,- Kč, nebude překročen, když v roce 2017 byla cena za plnění veřejné zakázky odhadnuta na částku 4 500 000,- Kč.

23. Obviněný poté, kdy zjistil, že je limit zakázky malého rozsahu oproti předpokládané hodnotě překročen, tuto skutečnost vyhodnotil, a s ohledem na skutečnost, že dle své směrnice pro zadávání veřejných zakázek, v níž nastavená pravidla odpovídají postupu pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, ve „výběrovém“ řízení pokračoval, neboť měl za to, že zcela plní podmínky stanovené pro zadání podlimitní veřejné zakázky. Tyto skutečnosti proto, dle názoru obviněného, vylučují odpovědnost za přestupek. Minimálně se však jedná o podstatnou okolnost, kterou je nutno zohlednit v rámci úvah o uložení trestu.
24. O tom, že zadávací řízení bylo realizováno způsobem pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, svědčí dle obviněného skutečnost, že soutěž o danou veřejnou zakázku proběhla, informace o plánu jejího zadání byla známa širšímu okruhu dodavatelů, což je zřejmé ze skutečnosti, že napřímo oslovil 3 dodavatele, přičemž do „výběrového“ řízení se přihlásili celkem 4 dodavatelé. Je tak evidentní, že k omezení hospodářské soutěže nedošlo, a to ani potencionálně. Obviněný rovněž podotýká, že uveřejnil výzvu k podání nabídky nejen na úřední desce, ale učinil tak rovněž na svých webových stránkách.
25. Obviněný nesouhlasí ani s výší uložené pokuty. Dle obviněného k omezení hospodářské soutěže nedošlo, ani dojít nemohlo, neboť postupoval dle pravidel pro zjednodušené podlimitní řízení.
26. Obviněný namítá, že v obdobné věci vedené v řízení před Nejvyšším správním soudem pod č. j. 7 As 211/2015-31, kdy byla hospodářská soutěž narušena podstatnějším způsobem, když nebyly osloveny společnosti napřímo a nebylo ani zčásti postupováno dle zákona, přičemž hodnota rozdělených veřejných zakázek byla srovnatelná, byla Nejvyšším správním soudem původní pokuta ve výši 40 000,- Kč snížena na 10 000,- Kč. Obviněný tak rovněž z tohoto hlediska považuje pokutu, která mu byla uložena, za nepřiměřenou.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

27. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce – pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí; veškeré podklady, z nichž při posouzení případu Úřad vycházel, jsou přitom obsaženy ve správním spise vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0192/2021/VZ. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

28. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.

29. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
  - b) otevřené řízení,
  - c) užší řízení,
  - d) jednací řízení s uveřejněním,
  - e) jednací řízení bez uveřejnění,
  - f) řízení se soutěžním dialogem,
  - g) řízení o inovačním partnerství,
  - h) koncesní řízení, nebo
  - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
30. Podle § 14 odst. 3 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie (dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“),
  - b) zhotovení stavby, nebo
  - c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).
31. Podle § 16 odst. 1 zákona zadavatel stanoví před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
32. Podle § 16 odst. 2 zákona se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrne hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku, není-li dále stanoveno jinak.
33. 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.
34. Podle § 16 odst. 6 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje nebo informace, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem.
35. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
36. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.

37. Podle § 26 odst. 2 zákona zadavatel zadává podlimitní veřejnou zakázku v podlimitním režimu podle části třetí, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
38. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
- a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
  - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
39. Podle § 31 zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona.
40. Podle § 52 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
  - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že
- 1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,
  - 2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,
  - 3. ustanovení části čtvrté se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.
41. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

#### *Právní posouzení*

42. V obecné rovině Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z výše citovaného znění § 16 zákona, je zadavatel povinen stanovit před zahájením zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tedy předpokládanou výši veškeré úplaty za plnění veřejné zakázky bez DPH, a to na základě důsledné identifikace rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky s přihlédnutím ke zvolenému způsobu uspokojení identifikované potřeby. Stanovení předpokládané hodnoty je jedním ze základních úkonů, který je nezbytné provést v rámci přípravy zadávacího řízení, resp. přípravy zadání veřejné zakázky, přičemž její výše musí objektivně odpovídat předmětu plnění veřejné zakázky a jeho rozsahu.
43. Účelem stanovení předpokládané hodnoty je nejen odhad nákladů, které bude muset zadavatel vynaložit na realizaci, což má význam zejména pro jeho rozpočtové a finanční plánování, ale z hlediska zákona má stanovení předpokládané hodnoty význam především pro určení režimu veřejné zakázky (režim nadlimitní, podlimitní nebo režim veřejných zakázek malého rozsahu), přičemž správné určení režimu veřejné zakázky je klíčové pro volbu druhu zadávacího řízení.

44. Stanovit důsledně předpokládanou hodnotu je třeba i tehdy, pokud zadavatel nezadá veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nýbrž aplikuje výjimku podle ustanovení § 31 zákona pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, a to z toho důvodu, aby měl jistotu, že skutečně nemusí postupovat v zadávacím řízení.
45. Je tedy evidentní, že stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nezbytné věnovat náležitou pozornost, neboť její nesprávné stanovení může zatížit postup zadavatele ještě před vlastním zadáním veřejné zakázky neodstranitelnou vadou.
46. 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.
47. S přihlédnutím ke shora uvedenému Úřad přistoupil k posouzení správnosti postupu obviněného při stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky jako základu pro volbu režimu veřejné zakázky.
48. Jak již bylo řečeno výše, aby mohl zadavatel správně stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, musí nejdříve správně identifikovat potřebné plnění, tedy vymezit, jakou potřebu, v jakém rozsahu a jakým způsobem hodlá prostřednictvím konkrétní veřejné zakázky naplnit. Teprve při této znalosti může přistoupit ke stanovení předpokládané hodnoty.
49. V šetřeném případě zadavatel dne 28. 8. 2020 zahájil postup vedoucí k zadání veřejné zakázky, když z výzvy k podání nabídek vyplývá, že zamýšlel kompletní rekonstrukci objektu včetně sociálního zařízení, zázemí, kuchyně objektu a terasy předmětného objektu v centru obce Těrlicko. Podle zadavatelem stanovené předpokládané hodnoty (ve výši 4 500 000 Kč bez DPH – viz bod 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se přitom jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, pro jejíž zadání zadavatel zvolil postup pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě výjimky dle § 31 zákona. Faktu, že obviněný pracoval s uvedenou finanční částkou jako s předpokládanou hodnotou, odpovídá také jeho další postup, kdy kroky vedoucí k zadání šetřené veřejné zakázky zahájil prostřednictvím výzvy na veřejnou zakázku malého rozsahu (viz označení výzvy k podání nabídek jako „Písemná výzva k předložení cenové nabídky a prokázání splnění kvalifikace k veřejné zakázce malého rozsahu na stavební práce“), přičemž následně tuto veřejnou zakázku zadal mimo zadávací řízení.
50. Na základě provedeného „výběrového“ řízení zadavatel uzavřel dne 30. 10. 2020 na plnění předmětné veřejné zakázky smlouvu o dílo s dodavatelem Milan Chroboček s cenou za předmět plnění veřejné zakázky ve výši 7 264 871,35 Kč bez DPH.
51. Dle § 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 (tedy i když vše napovídá tomu, že daná veřejná zakázka bude zadávána



„napřímo“ mimo režim zákona, určí zadavatel předpokládanou hodnotu tak, aby měl jistotu, že postupovat v zadávacím řízení dle zákona skutečně není povinován).

52. Ze shrnutí rozhodných skutečností v šetřené věci lze konstatovat, že obviněným poptávané plnění je veřejnou zakázkou na stavební práce (otázka určení druhu veřejné zakázky je v dané věci nespornou a lehce odvoditelnou skutečností, vyplývá mj. již ze samotné výzvy k podání nabídek, viz body 2 a 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
53. Právní úprava stanovující finanční limity pro určení režimu veřejné zakázky s ohledem na povahu poptávaného plnění je obsažena v § 24 až § 27 zákona, a v nařízení vlády zpracovávající příslušné předpisy Evropské unie. Jelikož předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky na stavební práce měla být stanovena ve výši přesahující 6 000 000 Kč bez DPH, nejednalo se o veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 27 písm. b) zákona, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na stavební práce částce 6 000 000 Kč bez DPH, ale jednalo se o podlimitní veřejnou zakázku podle § 26 zákona. S ohledem na popsané skutečnosti pak Úřad dovozuje, že obviněným chybně stanovená předpokládaná hodnota vedla k jejímu neoprávněnému zadání mimo zadávací řízení, jelikož je neoddiskutovatelné, že smlouva, kterou uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky, přesahuje hodnotu 6 000 000 Kč bez DPH.
54. V šetřeném případě obviněný při zahájení postupu k zadání veřejné zakázky stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 4 500 000 Kč bez DPH, avšak na plnění veřejné zakázky uzavřel smlouvu o dílo s cenou ve výši 7 264 871,35 Kč bez DPH. Postup zadavatele lze tak označit za rozporný se zákonem, neboť v případě, že zadavatel zadávací řízení neprovádí (například pokud jde o některou z výjimek z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení), je dle § 16 odst. 5 zákona pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující okamžik zadání veřejné zakázky, tedy okamžik uzavření smlouvy. To může být podstatné, pokud zadavatel aplikuje výjimku pro zadání veřejné zakázky malého rozsahu a nabídka vybraného dodavatele přesahuje stanovené limity. V tom případě zadavatel nesmí smlouvu uzavřít, neboť je zjevné, že původní stanovení předpokládané hodnoty je chybné, a že limit (v tomto případě pro veřejnou zakázku malého rozsahu) bude překročen. V těchto případech tak má zadavatel povinnost ověřit výši předpokládané hodnoty k okamžiku uzavření smlouvy, přičemž za situace, kdy je přesáhnuta hodnota limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu, není zadavatel oprávněn tímto postupem veřejnou zakázku zadat. Je totiž nezbytné, aby i po podání nabídek a před uzavřením smlouvy platila premisa zadavatele, že jsou dány okolnosti pro uplatnění výjimky dle § 31 zákona. Tudíž v těchto případech pro zadavatele platí pravidlo obsažené v § 16 odst. 5 zákona, podle něž k okamžiku zadání veřejné zakázky je povinen stanovit předpokládanou hodnotu, přičemž v tomto případě vychází z reálné situace a skutečných výší nabídkových cen. I v tomto okamžiku musí předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídat limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu dle § 31 zákona, v opačném případě, není oprávněn veřejnou zakázku v původně zamýšleném režimu zadat.
55. Povinností obviněného vyplývající z § 16 odst. 5 zákona tak bylo stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky k okamžiku zadání veřejné zakázky, tedy k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Pokud tedy obviněný zjistil, že nabídka vybraného dodavatele přesahuje limit stanovený v § 27 písm. b) zákona, byl povinen zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona v podlimitním režimu podle části třetí zákona.

56. Pokud obviněný argumentuje, že nenaplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, neboť i když označil „výběrové řízení“ za veřejnou zakázku malého rozsahu, fakticky jeho postup odpovídal zákonným požadavkům na zjednodušené podlimitní řízení, neboť Úřad nesprávně hodnotil zadávací řízení dle jeho formálního označení, nikoliv dle jeho faktického provedení, sděluje Úřad následující.
57. Úřad považuje uvedený argument o tvrzeném postupu obviněného dle zákonných požadavků za zcela lichý. Úřad předně nesouhlasí, že postup obviněného byl obdobný postupu stanovenému pro zjednodušené podlimitní řízení. Úřad zdůrazňuje, že dle § 53 odst. 1 zákona zjednodušené podlimitní řízení zadavatel zahajuje uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. Úřad však zjistil, že obviněný na profilu zadavatele výzvu k podání nabídek u předmětné veřejné zakázky nezveřejnil. Obviněný předmětnou výzvu uveřejnil pouze na úřední desce obce, resp. webu obce, které však není možno požadovat za profil zadavatele ve smyslu § 214 zákona. Je tedy zřejmé, že obviněný již na počátku „výběrového řízení“ nesplnil požadavky zákona pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu, resp. zjednodušeném podlimitním řízení. Pakliže obviněný nepostupoval dle zákona, pokud jde o zahájení případného zadávacího řízení, tzn. nedodržel všechny náležitosti stanovené zákonem tak, aby zahájené „výběrové řízení“ bylo vůbec možno přirovnat ke zjednodušenému podlimitnímu řízení, nejednalo se evidentně o postup zadavatele v zadávacím řízení podle zákona, a to ani v „nejjednodušším“ ze zadávacích řízení, ve zjednodušeném podlimitním řízení, proto je obviněným předestřenou argumentací nutno odmítnout jako nerelevantní. Úřad považuje za nadbytečné provést dokazování podklady vztahujícími se k celé veřejné zakázce, jak navrhuje obviněný, a „porovnávat“ tak další postup obviněného (jako je např. postup při otevírání nabídek, hodnocení nabídek či výběr dodavatele), zda se shoduje s požadavky zákona stanovenými na průběh zjednodušeného podlimitního řízení, když ani zahájení šetřeného „výběrového řízení“ nebylo učiněno postupem stanoveným pro zjednodušené podlimitní řízení. Pokud obviněný argumentuje, že výzvu k podání nabídek uveřejnil na své úřední desce, resp. webu obce, a obeslal touto výzvou některé dodavatele (konkrétně 3 dodavatele), Úřad k tomuto tvrzení obviněného sděluje, že úřední desku, a ani web obce, není možno srovnávat s profilem zadavatele, a to mj. z důvodu, že nenaplnuje znaky profilu zadavatele dle § 214 odst. 1 zákona, dle něhož internetovou adresu profilu zadavatele zadavatel odešle k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek způsobem podle § 212 zákona. Informace na profilu zadavatele se považují za uveřejněné podle tohoto zákona nejdříve od okamžiku uveřejnění internetové adresy profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek. Úřad dále konstatuje, že úřední desku zadavatele, a ani webové stránky obce, není možné srovnávat s profilem zadavatele ani z důvodu dosahu informací uveřejněných na úřední desce, resp. webových stránkách obce, potencionálním dodavatelům oproti informacím zveřejněným na profilu zadavatele, kdy dosah informací na profilu zadavatele lze jednoznačně považovat vůči potencionálním dodavatelům za vyšší, neboť okruh dodavatelů sledujících profil zadavatele je širší oproti okruhu dodavatelů sledujících úřední desku, resp. webové stránky, obviněného. Profil zadavatele je nutno považovat za „kvalifikovaný“ nástroj zajišťující publicitu veřejných zakázek, tj. jeho prostřednictvím je naplňován jeden z účelů zákona, a proto zákonodárce stanovil, aby zjednodušené podlimitní řízení bylo zahájeno uveřejněním

výzvy k podání na profilu zadavatele, a nikoliv na úřední desce zadavatele. Nelze tedy přisvědčit názoru obviněného, že jeho postup byl obdobný postupu pro zjednodušené podlimitní řízení, a tudíž, že nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, neboť obviněný uveřejněním výzev k podání nabídky na úřední desce a webových stránkách obce zejména omezil okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, oproti postupu, kdy by postupoval podle pravidel stanovených pro zjednodušené podlimitní řízení. Úřad nicméně dodává, že to, že obviněný dal ve známost širšímu okruhu dodavatelů informace o předmětné veřejné zakázce a obdržel v rámci veřejné zakázky 4 nabídky, čímž zachoval alespoň elementární hospodářskou soutěž, vzal v potaz jako polehčující okolnost při rozhodování o výši pokuty (viz níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí).

58. Pokud obviněný argumentuje, že jeho postup byl obdobný postupu stanovenému pro zjednodušené podlimitní řízení, když mj. oslovil výzvou k podání nabídky 3 dodavatele, Úřad opakuje, že zadavatel může dle § 53 odst. 1 zákona výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. Obviněný ve svém vyjádření Úřadu ze dne 15. 6. 2021 však sám sděluje, že výzvu odeslal 3 dodavatelům, tudíž je zřejmé, že postup stanovený pro zjednodušené podlimitní řízení i v tomto případě nedodržel.
59. Neobstojí ani argument obviněného, že jeho interní směrnice pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu „*obsahuje podmínky, jak je zákon vyžaduje pro podlimitní výběrové řízení, tj. stanovuje i pro zakázky malého rozsahu přísnější podmínky, a to v rozsahu podlimitních zakázek.*“. Úřad předmětnou směrnicí, označenou jako „*směrnice č. 8/2013 ZÁSADY PRO ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK MALÉHO ROZSAHU (VZMR)*“, dohledal na webových stránkách obviněného a seznámil se s ní, přičemž sděluje, že z citované směrnice není zřejmé, že by obsahovala přísnější podmínky, než podmínky stanovené zákonem, když např. obviněný v uvedené směrnici v článku XI. „*Veřejné zakázky malého rozsahu*“, bodu 7.2., v podmínkách pro veřejné zakázky na stavební práce v rozsahu od 300 001,- Kč bez DPH do 6 000 000,- Kč bez DPH stanovil, že „*[s]tarosta nebo místostarosta obce zajistí písemnou výzvou vyžádání alespoň tří nabídek na plnění zakázky od tří různých dodavatelů v případě plnění veřejné zakázky. (...)*“. Nelze tedy přisvědčit argumentaci obviněného, že jeho postup odpovídal zákonu. Úřad současně podotýká, že nepřehlédl, že předmětná směrnice byla vydána za účinnosti předchozího zákona, který upravoval zadávání veřejných zakázek do 30. 9. 2016 (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů), což však nemůže na závěrech Úřadu ničeho změnit (předmětný požadavek na adresování výzvy pěti různým dodavatelům byl obsažen i v zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů).
60. S ohledem na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v zákonem stanoveném režimu, mohl obdržet další (a event. i výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. 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].

61. Z pohledu Úřadu neobstojí argument obviněného o tom, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na základě její předpokládané výše v roce 2017 a že nemohl očekávat, že ceny stavebních prací takovým způsobem vzrostou, neboť obviněnému, jakožto zadavateli, který pravidelně zadává veřejné zakázky na stavební práce, musí být zřejmá skutečnost, že cena stavebních prací v čase stoupá, tedy že cena, jež byla dle informace obviněného stanovena v roce 2017, předmětné veřejné zakázky, která však byla zadávána až v druhé polovině roku 2020, nezůstane stejná proti původním předpokladům. Nadto nelze přehlédnout, že v době výběru dodavatele nepochybně obviněný věděl, že nabídka vybraného dodavatele překračuje hranici veřejné zakázky malého rozsahu. Úřad k právě uvedenému dodává, že považuje za logické, že reálná příprava projektu (a to zejména u veřejných zakázek na stavební práce) může trvat delší dobu, avšak proto je vždy vhodné předpokládanou hodnotu, kterou si zadavatel stanovil na začátku přípravných prací (dle níž pak stanovil zadávací podmínky a připravoval zadávací dokumentaci), vždy k okamžiku zahájení zadávacího řízení ověřit. To platí o to víc zejména tam, kde se předpokládaná hodnota blíží finančním limitům stanoveným pro veřejné zakázky malého rozsahu, jelikož, jak již bylo konstatováno výše, jako relevantní předpokládanou hodnotu musí brát zadavatel s ohledem na § 16 odst. 5 zákona v potaz právě cenu obsaženou v nabídce, která zadavateli určí, zda byl jeho odhad pro učení režimu veřejné zakázky jako veřejné zakázky malého rozsahu správný nebo zda se situace na trhu posunula tak, že došlo ke zvýšení cen a je nutné přistoupit k zadání veřejné zakázky v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona.
62. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, 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 v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty zadal podlimitní veřejnou zakázku „Restaurace Těrlicko“, na jejíž předmět plnění zadavatel uzavřel dne 30. 10. 2020 smlouvu o dílo, jakožto veřejnou zakázku malého rozsahu a nezadal ji tak v některém 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.

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

63. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť, jak vyplývá z obsahu tohoto rozhodnutí, obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
64. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

65. V šetřeném případě se obviněný dopustil přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty zadal podlimitní veřejnou zakázku „Restaurace Těrlicko“, na jejíž předmět plnění zadavatel uzavřel dne 30. 10. 2020 smlouvu o dílo, jakožto veřejnou zakázku malého rozsahu a nezadal ji tak v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona v podlimitním režimu podle části třetí zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo.
66. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
67. Podle § 31 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
68. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona a zákona o přestupcích Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve výše citovaných ustanoveních. V šetřeném případě se Úřad o spáchání přestupku popsaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dozvěděl na základě podnětu dne 3. 5. 2021. Vzhledem k tomu, že ke spáchání přestupku vymezeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 30. 10. 2020, kdy obviněný uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, lze konstatovat, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení řízení o přestupku ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí nedošlo. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla.
69. Úřad se dále zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry pokuty.
70. 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.
71. Jak již bylo uvedeno výše (viz bod 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí), cena za plnění veřejné zakázky byla ve smlouvě o dílo stanovena 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 (10 % ceny veřejné zakázky).
72. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
73. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.

74. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.
75. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, pak Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
76. Co se týče posouzení závažnosti přestupku spáchaného dle výroku I. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě jednáním obviněného nedošlo k zákonem předvídanému postupu podle § 2 odst. 3 zákona, neboť v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty obviněný předmětnou veřejnou zakázku zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo režim zákona, ačkoli mu ze zákona vyplývala povinnost zadat ji v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona v podlimitním režimu podle části třetí zákona. Zde uvedeným postupem, kdy byla obviněnému dána ze zákona povinnost poptat předmět plnění v řádném zadávacím řízení za účelem výběru dodavatele, kterou však obviněný nesplnil, když namísto zadávacího řízení v podlimitním režimu přistoupil k zadání veřejné zakázky jako veřejné zakázky malého rozsahu způsobem mimo režim zákona, a následně uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo, obviněný obešel zákonem předvídané zajištění náležité hospodářské soutěže pro potenciální dodavatele poptávaného plnění a tím i vyloučil možnost řádného výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky dle zákona.
77. Postupem obviněného tak došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v řádné a nerušené hospodářské soutěži a v transparentním nakládání s veřejnými prostředky v rámci zadávání a realizace veřejné zakázky. Obviněný svým postupem ignoroval zákonem stanovené požadavky na průběh a realizaci zadávacího řízení, jejichž splnění představuje předpoklad pro transparentní postup zadavatele vedoucí k výběru vítězného dodavatele, což představuje závažný stupeň intenzity porušení zákona, neboť je tak 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 základních principů uvedených v § 6 zákona.
78. Pokud jde o následky přestupku, Úřad uvádí, že postup obviněného vyloučil řádnou hospodářskou soutěž mezi jednotlivými účastníky o veřejnou zakázku a nebyl tak naplněn základní cíl zákona o veřejných zakázkách ve smyslu zadání plnění v zadávacím řízení. Obviněný tak zcela prokazatelně nenaplnil elementární účel zákona, kterým je, Úřad opakuje, zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže dle zákonem stanovených pravidel pro zadávací řízení. Nezákonným postupem obviněného došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit,

že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější. Co se týče okolností, za nichž byl přestupek spáchán, Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech shledal při stanovení výše pokuty jako polehčující tu okolnost, že byť obviněný nepostupoval dle zákona, negativní dopady jeho jednání jsou sníženy skutečností, že hospodářská soutěž byla do jisté míry zachována, neboť obviněný uveřejnil informace o zadání veřejné zakázky na webových stránkách obce a obdržel v rámci šetřené veřejné zakázky celkem 4 nabídky na plnění.

79. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné přitěžující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše udělené pokuty.
80. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem (správním deliktem) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné 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 (nyní přestupky).
81. S ohledem na výše uvedené provedl Úřad šetření, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající přestupky (správní delikty), za které již obviněnému byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno shora, ke spáchání právě projednávaného přestupku došlo dne 30. 10. 2020. Úřad ověřil, že právě projednávaný přestupek obviněného je v souběhu s přestupkem, o kterém bylo rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS- 17775/2021/500/Alv ze dne 27. 5. 2021, jenž nabyl právní moci dne 8. 6. 2021, který byl spáchán dne 13. 10. 2020, a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 2 000,- Kč.
82. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

83. Měl-li by Úřad uložit obviněnému pokutu za uvedený přestupek a nemá-li zároveň v tomto řízení o přestupku zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tj. příslušný výrok výše uvedeného příkazu č. j. ÚOHS- 17775/2021/500/Alv ze dne 27. 5. 2021), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené v příkazu uvedeném v bodě 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání tam uvedeného přestupku.
84. S ohledem na vše shora uvedené Úřad konstatuje, že obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 100 000,- Kč, která odpovídá závažnosti spáchaného přestupku a všem dále hodnoceným skutečnostem, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.
85. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit svojí nepřiměřeností vzhledem k dalším okolnostem jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtu obviněného na rok 2021 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2021 hospodaří s částkou ve výši cca 161 000 000,- Kč. Úřad konstatuje, že stanovená výše pokuty 100 000,- Kč nemůže být vzhledem k výši finančních prostředků, se kterými obviněný hospodaří, považována za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující jeho ekonomickou podstatu (a v tomto smyslu nespravedlivou).
86. K argumentu obviněného, že v obdobné věci vedené v řízení před Nejvyšším správním soudem pod č. j. 7 As 211/2015-31, kdy byla hospodářská soutěž dle obviněného narušena výraznějším způsobem, když nebyly osloveny společnosti napřímo a nebylo ani zčásti postupováno dle zákona, přičemž hodnota rozdělených veřejných zakázek byla srovnatelná, byla Nejvyšším správním soudem původní pokuta ve výši 40 000,- Kč snížena na 10 000,- Kč, sděluje Úřad následující. V obecné rovině Úřad podotýká, že s ohledem na zásadu individualizace ukládaných sankcí nemůže ukládat při naplnění určité skutkové podstaty paušalizovaně shodnou pokutu ve všech případech, nýbrž je nutné při ukládání sankce vždy zohlednit konkrétní okolnosti vztahující se k závažnosti trestného činu, včetně přitěžujících a polehčujících okolností a mj. např. i ve vztahu k poměrům obviněného. Jiný postup by mohl být důvodem pro zrušení předmětného rozhodnutí pro nezákonnost. V předmětném případě (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S83/2012/VZ-6529/2012/540/MPr ze dne 13. 8. 2012) se tamní zadavatel správního deliktu dopustil tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ a neprovedl zadávací řízení, přičemž tyto postupy mohly ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a na realizaci této veřejné zakázky již byly dne 11. 6. 2009 a dne 2. 9. 2009 uzavřeny smlouvy o dílo včetně dodatků. Předseda Úřadu následně svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R244/2012/VZ-6491/2013/310/MMI ze dne 12. 4. 2013 uloženou pokutu v původní výši snížil ze 40 000,- Kč na 10 000,- Kč, a to zejména z důvodu, že tamní zadavatel bude „*muset vrátit část dotace obdržené z Regionálního operačního programu Moravskoslezsko, přičemž vrácená část bude činit cca 1 500 000 Kč, což představuje 10 % z obecního rozpočtu*“. Zásadní odlišnost obou případů však lze spatřovat zejména ve způsobu spáchání správního deliktu, když v případě, na nějž odkazuje



obviněný, došlo tamním zadavatelem k postupnému uzavírání dalších smluv a dodatků a tím k rozdělení předmětu jím zadávané veřejné zakázky, avšak v nyní šetřeném případě si byl obviněný jasně vědom už před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky přesahuje limit stanovený zákonem. Je tedy nutné reflektovat rozdíly mezi případy spočívající v různých skutkových okolnostech deliktního jednání. V souladu s § 2 odst. 4 správního řádu může legitimní očekávání vzniknout jen ve vztahu ke skutkově shodným nebo obdobným případům. Úřad navíc podotýká, že tehdy účinný § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ stanovoval, že se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny veřejné zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) ZVZ, horní hranice možné pokuty v odkazovaném případě tak činila 424 102,- Kč. V právě posuzovaném případě však lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky (viz bod 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tzn. horní hranice pro uložení pokuty je v nyní šetřeném případě dvojnásobná.

87. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
88. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výše uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 100 000,- Kč naplňuje obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
89. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
90. 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 – uložení náhrad nákladů řízení**

91. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
92. 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.

93. 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.
94. 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.
95. 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.
96. 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 2021000192.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**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