



UOHSX00FGO07

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0419/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-39490/2021/500/Alv

Brno 23. 11. 2021

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 1. 10. 2021, jehož účastníkem je obviněný:

- město Javorník, IČO 00302708, se sídlem nám. Svobody 134, 790 70 Javorník,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu Puškinova č. p. 7 v Javorníku – vznik multifunkčního domu“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 3. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-008303, ve znění pozdějších změn; a jehož oznámení o výsledku bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 8. 2018, ve znění pozdějších změn,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – město Javorník, IČO 00302708, se sídlem nám. Svobody 134, 790 70 Javorník – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že** při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu Puškinova č. p. 7 v Javorníku – vznik multifunkčního domu“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 3. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-008303, ve znění pozdějších změn, a jehož oznámení o

výsledku bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 8. 2018, ve znění pozdějších změn, **nedodržel pravidlo stanovené v § 58 odst. 3 citovaného zákona, když nevyločil dodavatele –** společníky společnosti „Společnost Puškinova Javorník HSS + FH“ Hrušecká stavební spol. s r.o., IČO 25585142, se sídlem U zbrojnice 588, 691 56 Hrušky a FICHNA – HUDECZEK a.s., IČO 27765857, se sídlem Opavská 535/17, 747 18 Píšť, sdružené za účelem získání předmětné veřejné zakázky na základě „Společenské smlouvy“ ze dne 16. 4. 2018 – **z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv jmenovaný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona,** které obviněný vymezil v zadávací dokumentaci v bodě 4.4 písm. a) Kvalifikační dokumentace a v rámci něhož požadoval předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací obsahujícího stavební práce obdobného charakteru jako je předmět plnění citované veřejné zakázky, o parametrech vymezených v odst. 1 až 7 bodu 4.4 písm. a) Kvalifikační dokumentace, **když uvedený vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace dle bodu 4.4. písm. a) Kvalifikační dokumentace mj. prostřednictvím společnosti T o c h á ě k spol. s r.o., IČO 44961367, se sídlem Slovinská 2958/36, Královo Pole, 612 00 Brno, přičemž ale nepředložil písemný závazek společnosti T o c h á ě k spol. s r.o., který by naplnil požadavky § 83 odst. 1 písm. d) citovaného zákona a § 83 odst. 2 citovaného zákona, tedy závazek, z jehož obsahu by vyplývalo, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, bude citovaná společnost T o c h á ě k spol. s r.o. vykonávat,** přičemž tímto ovlivnil výběr dodavatele, a zadal citovanou veřejnou zakázku, když na její předmět plnění uzavřel dne 27. 6. 2018 s citovaným vybraným dodavatelem Smlouvu o dílo č. 180310.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – město Javorník, IČO 00302708, se sídlem nám. Svobody 134, 790 70 Javorník – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 140 000,- Kč (jedno sto čtyřicet 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, 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 výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – město Javorník, IČO 00302708, se sídlem nám. Svobody 134, 790 70 Javorník – 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 – město Javorník, IČO 00302708, se sídlem nám. Svobody 134, 790 70 Javorník (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil dne 15. 3. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu Puškinova č. p. 7 v Javorníku – vznik multifunkčního domu“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 3. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-008303, ve znění změny uveřejněné dne 22. 3. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky jsou podle bodu 2 zadávací dokumentace ze dne 15. 3. 2018 (dále jen „zadávací dokumentace“) stavební úpravy objektu Puškinova č. p. 7 v městě Javorníku. Bližší technický a technologický popis jednotlivých součástí předmětu veřejné zakázky včetně projektové dokumentace a výkazu výměr tvoří přílohu zadávací dokumentace (dále jen „předmět veřejné zakázky“).
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil obviněný v citovaném bodě 2 zadávací dokumentace ve výši 41 411 262,37 Kč bez DPH.
4. V bodě 4 zadávací dokumentace obviněný stanovil, že podané nabídky budou v souladu s § 114 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) hodnoceny dle jejich ekonomické výhodnosti, která se bude hodnotit dle kritéria nejnižší nabídkové ceny, přičemž hodnocena bude celková nabídková cena bez DPH (dále jen „stanovené hodnotící kritérium“).
5. V bodě 4.4 Kvalifikační dokumentace, jež je součástí zadávací dokumentace (dále jen „kvalifikační dokumentace“), obviněný stanovil požadavky na prokázání technické kvalifikace dodavatelem.
6. Výzvou ze dne 30. 4. 2018 vyzval obviněný účastníky, kteří dle jeho posouzení prokázali splnění kvalifikace, k předložení nabídek do zadávacího řízení.
7. Z protokolu o otevírání, posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 5. 2018 vyplývá, že obviněný v předmětném zadávacím řízení obdržel dvě nabídky, jejichž hodnocení provedl před jejich posouzením, přičemž posouzena byla následně pouze vítězná nabídka. Jak z citovaného protokolu dále vyplývá, vítězná nabídka dle závěru obviněného *„splňuje veškeré požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách“*.
8. Z dokumentu s názvem „Rozhodnutí o výběru dodavatele“ ze dne 29. 5. 2018 vyplývá, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku dle výsledku hodnocení nabídek na základě stanoveného hodnotícího kritéria předložil účastník s pořadovým číslem nabídky 2, dodavatel „Společnost Puškinova Javorník HSS + FH“, jejímiž společníky sdruženými na základě „Společenské smlouvy“ ze dne 16. 4. 2018 jsou obchodní společnosti Hrušecká stavební spol. s r.o., IČO 25585142, se sídlem U zbrojnice 588, 691 56 Hrušky (dále jen „Hrušecká stavební spol. s r.o.“) a FICHNA – HUDECZEK a.s., IČO 27765857, se sídlem Opavská 535/17, 747 18 Píšť, který *„zároveň splnil všechny požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci“* (dále jen „vybraný dodavatel“).

9. Dne 27. 6. 2018 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem Smlouvu o dílo č. 180310 (dále jen „smlouva o dílo“ nebo „smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 8. 3. 2021 podnět z téhož dne týkající se postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky (dále jen „podnět“). Na základě doručeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného písemné vyjádření k podanému podnětu a dokumentaci o zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

11. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“) a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), řízení o přestupcích z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-32931/2021/500/Alv ze dne 30. 9. 2021 (dále jen „příkaz“).
12. Příkaz, kterým Úřad rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I. příkazu), a současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 140 000 Kč (výrok II. příkazu) byl obviněnému doručen dne 1. 10. 2021. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 90 odst. 1 přestupkového zákona ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
13. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
14. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 7. 10. 2021 odpor ze dne 6. 10. 2021 (dále jen „odpor“). Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

Další průběh řízení o přestupku

15. Usnesením č. j. ÚOHS-33840/2021/511/AHu ze dne 7. 10. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
16. Dne 14. 10. 2021 Úřad obdržel nedatované vyjádření obviněného, které bylo dne 20. 10. 2021 přípisem obviněného z téhož dne doplněno (dále jen „vyjádření obviněného“ nebo „vyjádření po podaném odporu“).

Vyjádření obviněného po podání odporu

17. Obviněný úvodem svého vyjádření namítá, že Úřad posoudil věc nesprávně, když posoudil závazek poddodavatele vybraného dodavatele – společnosti T o c h á č e k spol. s r.o., IČO 44961367, se sídlem Slovinská 2958/36, Královo Pole, 612 00 Brno (dále jen „T o c h á č e k spol. s r.o.“) jako nedostatečný. Obviněný v této souvislosti uvádí, že i když je závazek citovaného poddodavatele spíše obecný, není v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu a

soudů ve vztahu k náležitostem závazku poddodavatele, kterým je prokazována kvalifikace. Obviněný uvádí, že pokud by prostřednictvím tohoto poddodavatele prokazoval zkušenost s realizací některé ze specializovaných činností na stavbě (například realizaci elektra, revize vyhrazených technických zařízení či vytápění), pak by souhlasil s tím, že závazek poddodavatele by měl výslovně uvádět, že se na těchto specializovaných činnostech bude daný poddodavatel podílet. Pokud se však prostřednictvím poddodavatele prokazovala zkušenost obecnějšího charakteru (tj. s výstavbou obecně), je dle obviněného obecná formulace závazku poddodavatele dostatečná. Jak dále uvádí obviněný, prostřednictvím jmenovaného poddodavatele prokazuje jen část uvedených obecnějších požadavků na referenční zakázky, proto závazek poddodavatele, že se bude podílet na realizaci části stavebních prací, je dle přesvědčení obviněného odpovídající tomu, co tento poddodavatel má na stavbě realizovat. Zároveň obviněný zdůrazňuje, že závazek jmenovaného poddodavatele byl blíže specifikován v seznamu poddodavatelů, jenž je nedílnou součástí smlouvy o dílo na předmětnou veřejnou zakázku jako její příloha, a to procentuálním vyjádřením podílu poddodavatele na realizaci předmětné zakázky. Obviněný zároveň konstatuje, že i kdyby snad předmětný závazek poddodavatele nebyl vymezen dostatečně, dle přesvědčení obviněného jde pouze „o drobnou nejasnost“, kterou by bylo možné zhojit jednoduchým objasněním žádosti o účast vybraného dodavatele, přičemž objasněný závazek daného poddodavatele by představoval „pouze rozepsání toho, na čem konkrétně se má podílet“ a „[s]tále by se jednalo o rozsah, v jakém prokazoval kvalifikaci, jen rozepsaný, fakticky by se nic nezměnilo.“. Obviněný tedy považuje posouzení Úřadem za nesprávné, svůj postup považuje za souladný se zákonem a je přesvědčen, že jeho postup nemohl mít skutečný vliv na výběr dodavatele.

18. Současně obviněný ve svém vyjádření namítá výši uložené pokuty, kterou považuje za vymykající se běžné praxi Úřadu a zcela nepřiměřenou závažnosti jeho postupu a dopadům, které jeho postup mohl mít na výsledek zadávacího řízení. Obviněný v této souvislosti konstatuje, že se nejednalo o pochybení záměrné nebo pochybení za účelem obejití zákona či urychlení řízení, že veškeré úkony v zadávacím řízení prováděl v souladu se zákonem a žádného z účastníků svým postupem nediskriminoval. Současně obviněný namítá, že Úřad posuzuje jeho hospodářskou situaci na základě zavádějícího údaje o plánovaných rozpočtových příjmech ve výši 64 910 843,- Kč, neboť jeho rozpočet jako rozpočet malého historického města s pouze 2 700 obyvateli je z velké části (více jak 85 %) tvořen tzv. mandatorními výdaji a pouze menší část rozpočtových příjmů může využít na kapitálové investice, opravy městského majetku či podporu kultury a sportu. Pokuta ve výši 140 000,- Kč tak představuje dle vyjádření obviněného citelný zásah do jeho rozpočtu. Obviněný dále podotýká, že ke spáchání přestupku došlo před více než třemi lety, a dodává, že ačkoliv Úřad v příkazu uvedl, že tuto skutečnost při stanovení výše pokuty zohlednil, dle obviněného se to ve výši pokuty neprojeví. Obviněný v souvislosti s výší uložené pokuty dále zmiňuje několik rozhodnutí Úřadu s tím, že se v odkazovaných případech sice jednalo o veřejné zakázky s o něco nižší předpokládanou hodnotou, ale s mnohem vyšší závažností trestaných přestupků, přičemž těchto přestupků se navíc dopustili velcí zadavatelé, přesto tito zadavatelé dostali za přestupky řádově nižší pokuty než obviněný v nyní šetřeném případě.
19. Obviněný dále ve svém vyjádření uvádí, že za přestupek, jehož se měl dle příkazu dopustit, již jednou potrestán byl, když z rozhodnutí poskytovatele dotace, na základě »Výzvy k vrácení prostředků EFRR v projektu č. CZ.11.2.45/0.0/0.0/15_003/0000287 „Dvě města, jedna historie/Dwa miasta, jedna historia“ – program INTERREG V-A ČR-Polsko« ze dne 8. 3. 2021

(dále jen „výzva k vrácení prostředků“), byla obviněnému krácena poskytnutá dotace, a to v důsledku pochybení, které identifikoval příslušný auditní orgán jako „*netransparentní posouzení a hodnocení nabídek – pochybení při prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob*“ při realizaci předmětné veřejné zakázky. K tomu obviněný uvádí, že podstatou pochybení v obou případech (přestupek konstatovaný Úřadem i pochybení identifikované poskytovatelem dotace) je tentýž skutek, a sice nesprávné posouzení prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob, konkrétně uznání poddodavatelského závazku, který nebyl dostatečně konkrétní co do svého rozsahu. Obviněný v návaznosti na uvedené proto konstatuje, že Úřad stanovením pokuty v citovaném příkazu porušuje zásadu *ne bis in idem*, v důsledku čehož je obviněný trestán dvakrát za stejný skutek. Svou argumentaci podporuje odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Obviněný současně v této souvislosti konstatuje, že v daném případě je trestán za stejný skutek dvěma správními rozhodnutími (příkazem Úřadu a výzvou poskytovatele dotace k vrácení prostředků), a vysvětluje, proč je nutno výzvu poskytovatele dotace k vrácení prostředků považovat za správní rozhodnutí. Za situace, kdy existuje pravomocné rozhodnutí o uložení sankce ze strany poskytovatele dotace za stejný skutek, který šetří Úřad, se proto dle obviněného jedná o překážku řízení *res iudicata* podle § 48 odst. 2 správního řádu, což je důvodem pro zastavení správního řízení vedeného u Úřadu.

20. Obviněný závěrem svého vyjádření uvádí, že „*Úřad posoudil věc nesprávně, když zadavatelův postup byl souladný se zákonem a přestupek uvedený ve výroku I. příkazu nespáchal.*“. Současně dle obviněného „*pokuta uvedená ve výroku II. příkazu byla uložena v naprosto nepřiměřené výši, zejména však její uložení porušuje zásadu zákazu dvojího trestání a v jejím uložení brání překážka věci rozhoduté, když ve stejné věci již ze stejného důvodu byla zadavateli uložena sankce. Úřad by tak měl správní řízení v souladu s § 66 správního řádu zastavit.*“

Další průběh řízení o přestupku

21. Usnesením č. j. ÚOHS-37303/2021/511/AHu ze dne 5. 11. 2021 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný Úřadu ve stanovené lhůtě vyjádření nedoručil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření obviněného a na základě vlastních zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Současně Úřad výrokem III. rozhodl o uložení povinnosti obviněného uhradit náklady řízení.
23. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

24. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
25. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
26. Podle § 58 odst. 3 zákona po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast zadavatel posoudí kvalifikaci účastníků zadávacího řízení. Vyloučí z účasti v zadávacím řízení účastníky zadávacího řízení, kteří neprokázali splnění kvalifikace a nevyložené účastníky zadávacího řízení vyzve k podání nabídek. Výzva k podání nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k zákonu.
27. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
28. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
29. Podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
30. Podle § 83 odst. 2 zákona se má zato, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odst. 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
31. Podle § 105 odst. 1 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby účastník zadávacího řízení v nabídce

- a) určil části veřejné zakázky, které hodlá plnit prostřednictvím poddodavatelů, nebo
- b) předložil seznam poddodavatelů, pokud jsou účastníkovi zadávacího řízení známi a uvedl, kterou část veřejné zakázky bude každý z poddodavatelů plnit.
32. Zadavatel se podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

33. V úvodní části kvalifikační dokumentace obviněný stanovil, že *„[p]oddodavatelé, pomocí kterých zájemce o zakázku bude prokazovat kvalifikační předpoklady, se musí podílet na realizaci zakázky v objemu odpovídajícím dokládané kvalifikaci. Tato povinnost bude ze strany zadavatele kontrolována v průběhu celé realizace a porušení této povinnosti bude mít za následek uplatnění sankcí ze strany zadavatele – viz zákon č. 134/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ustanovení § 83.“*
34. V bodě 4. 4 kvalifikační dokumentace, konkrétně v odst. 1 až 7 bodu 4. 4 písm. a) citované kvalifikační dokumentace, obviněný stanovil v rámci kritérií technické kvalifikace, požadavky na referenční zakázky, včetně způsobu jejich prokázání. Konkrétně obviněný v citovaném ustanovení vymezil parametry stavebních prací obdobného charakteru jako je předmět plnění šetřené veřejné zakázky poskytnutých dodavatelem či uchazečem o uvedenou veřejnou zakázku za posledních 5 let před zahájením předmětného zadávacího řízení, jejichž seznam, včetně osvědčení o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z nich, k prokázání technické kvalifikace požaduje.
35. Dle bodu 6. kvalifikační dokumentace:

„Součástí žádosti o účast a dokumentace prokazující kvalifikaci uchazeče musí být rovněž:

Výčet poddodavatelů a vyjádření jejich podílů na zakázce (uvedení poddodavatelů a jejich podílů na plnění zakázky včetně procentuálního vyjádření a konkrétní části plnění zakázky). V poddodavatelském schématu musí být v této fázi výběrového řízení uvedeni především poddodavatelé, pomocí kterých uchazeč prokazuje, či bude prokazovat kvalifikační předpoklady, a to v tom rozsahu (plnění na zakázce), v jakém se budou podílet na prokázání kvalifikačních předpokladů. Při specifikaci části plnění zakázky, které budou realizovány poddodavatelsky, musí dodavatel vycházet ze specifikace předmětu výběrového řízení uvedené v projektové dokumentaci.

Pozn.: Pokud dodavatel nevyužije k plnění veřejné zakázky poddodavatele, předloží čestné prohlášení o tom, že poddodavatele nevyužije.

(...)

V případě, že zájemce o účast nepředloží výše požadované dokumenty, může být zadavatelem vyloučen z výběrového řízení.“

36. Součástí „Žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace“, kterou v předmětném zadávacím řízení podal vybraný dodavatel (dále jen „žádost o účast“), je v části týkající se prokázání

požadavků technické kvalifikace mj. seznam referenčních staveb, včetně seznamu referenčních staveb poddodavatele T o c h á ě k spol. s r.o., IČO 44961367, se sídlem Slovinská 2958/36, Královo Pole, 612 00 Brno (dále jen „T o c h á ě k spol. s r.o.“), a „SMLOUVA o spolupráci při prokazování splnění kvalifikace a SMLOUVA o uzavření budoucí smlouvy o dílo“ uzavřená dne 13. 4. 2018 mezi dodavatelem Hrušecká stavební spol. s r.o. a poddodavatelem T o c h á ě k spol. s r.o. (dále jen „smlouva o spolupráci“).

37. Ze žádosti o účast vyplývá, že k seznamu referenčních staveb poddodavatele T o c h á ě k spol. s r.o. je ke každé referenční zakázce v souladu s § 79 odst. 2 písm. a) zákona přiloženo osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení příslušné referenční stavby.

38. Podle bodu 3. smlouvy o spolupráci:

„Účelem uzavření této smlouvy je prokázání části kvalifikace do nabídky – technické kvalifikační předpoklady – referenční zakázky srovnatelného charakteru dle požadavků zadavatele stanovených v zadávací dokumentaci.

Poddodavatel se zavazuje poskytnout dodavateli plnění určené k plnění veřejné zakázky a poskytnout věci či práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky a společně s dodavatelem zodpovídá společně a nerozdílně za plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal splnění kvalifikace.“

39. Podle bodu 4. smlouvy o spolupráci:

»Poddodavatel prokazující kvalifikaci se zavazuje, že v případě zadání veřejné zakázky s názvem „Stavební úpravy objektu Puškinova č.p. 7 v Javorníku – vznik multifunkčního domu“ dodavateli, bude akceptovat závazek podílet se na plnění této veřejné zakázky realizací části stavebních prací v rozsahu, v jakém prokazoval kvalifikaci a poskytne dodavateli řádnou součinnost pro realizaci zakázky.«

40. Ze seznamu poddodavatelů ze dne 17. 4. 2018, jenž je součástí žádosti o účast vybraného dodavatele a jenž obsahuje výčet poddodavatelů vybraného dodavatele a vyjádření jejich podílu na plnění veřejné zakázky (dále jen „seznam poddodavatelů“), mj. vyplývá, že obchodní společnost T o c h á ě k spol. s r.o. se na plnění předmětné veřejné zakázky vybraným dodavatelem bude podílet jako poddodavatel v rozsahu „[r]ealizace části stavebních prací“, přičemž podíl uvedeného poddodavatele na plnění veřejné zakázky je ve výši 10 %.

41. Dne 27. 6. 2018 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo, ke které dne 19. 6. 2019 uzavřel dodatek č. 1, dne 7. 1. 2020 dodatek č. 2 a dne 28. 1. 2020 dodatek č. 3.

42. Dle čl. VII. odst. 1. smlouvy o dílo celková cena za zhotovení předmětu veřejné zakázky činí 59 018 328,- Kč vč. DPH. Dle čl. VII. odst. 1. dodatku č. 3 smlouvy o dílo celková cena za zhotovení předmětu veřejné zakázky ve smyslu dodatku č. 1, č. 2 a č. 3 činí 59 239 085,29 Kč vč. DPH.

Další zjištěné skutečnosti

43. Podle výzvy k vrácení prostředků příslušný Řídící orgán programu INTEREG V-A ČR-Polsko požádal obviněného »o zajištění vrácení prostředků, které byly zjištěny jako nezpůsobilé u projektového partnera, město Javorník. Auditní orgán Ministerstva financí ČR při provádění auditu operace identifikoval „netransparentní posouzení a hodnocení nabídek – pochybení při

prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ při realizaci veřejné zakázky – Stavební úpravy objektu Puškinova č. p. 7 v Javorníku – vznik multifunkčního domu.“ Došlo k porušení § 48 odst. 2 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek č. 134/2016 Sb. Auditní orgán stanovil za toto pochybení 10 % finanční opravu z hodnoty skutečných stavebních výdajů. Město Javorník, jako kontrolovaný subjekt, bylo se závěry auditu seznámeno.«

Právní posouzení

44. Šetřená veřejná zakázka byla zadávána v užším řízení. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že podmínka zakotvená v § 58 odst. 3 zákona stanovuje zadavateli povinnost v první fázi užšího řízení, tj. po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, posoudit kvalifikaci účastníků zadávacího řízení a vyloučit z účasti ty, kteří splnění kvalifikačních kritérií neprokázali.
45. Obviněný coby zadavatel v šetřeném případě požadoval mj. prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž vybraný dodavatel prokazoval splnění části technické kvalifikace mj. prostřednictvím poddodavatele T o c h á č e k spol. s r.o.
46. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že vybraný dodavatel zadavateli ve vztahu k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložil seznam stavebních prací realizovaných mj. poddodavatelem T o c h á č e k spol. s r.o. v posledních 5 letech, včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení příslušné referenční stavby. Současně vybraný dodavatel zadavateli v této souvislosti předložil smlouvu o spolupráci s poddodavatelem T o c h á č e k spol. s r.o.
47. Ve smlouvě o spolupráci je stanoveno, že se citovaný poddodavatel zavazuje poskytnout vybranému dodavateli plnění určené k plnění veřejné zakázky a poskytnout věci či práva, s nimiž bude vybraný dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění předmětné veřejné zakázky a společně s vybraným dodavatelem zodpovídá společně a nerozdílně za plnění předmětné veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal splnění kvalifikace.
48. Smlouva o spolupráci dále stanoví, že se poddodavatel zavazuje, že v případě zadání předmětné veřejné zakázky vybranému dodavateli „*bude akceptovat závazek podílet se na plnění této veřejné zakázky realizací části stavebních prací v rozsahu, v jakém prokazoval kvalifikaci a poskytne dodavateli řádnou součinnost pro realizaci zakázky*“.
49. Úřad v této souvislosti v obecné rovině uvádí, že podmínkou zakotvenou v § 83 odst. 1 písm. d) zákona, kterou musí dodavatel splnit v případě, kdy prokazuje splnění kritéria technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele), je předložení písemného závazku jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. Z ustanovení § 83 odst. 2 zákona dále vyplývá, že tento požadavek je splněn, je-li obsahem písemného závazku jiné osoby společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě, jako je tomu v šetřeném případě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) ustanovení § 83 zákona obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje. Právní domněnka splnění § 83 odst. 1 písm. d)

zákona v návaznosti na společnou a nerozdílnou odpovědnost účastníka zadávacího řízení a jiné osoby, se tak v takovém případě neuplatní.

50. Úřad k tomu uvádí, že by zadavatel měl být na základě písemného závazku jiné osoby schopen jasného úsudku o tom, zda je zajištěno, že veřejná zakázka bude realizována opravdu tím, kdo danou schopností nezbytnou k realizaci veřejné zakázky disponuje, nikoliv tím, kdo si ji (toliko pro účely zadávacího řízení) pouze „obstaral“, resp. „koupil“. Je tedy nezbytné, aby byl zadavatel na základě písemného závazku jiné osoby schopen jednoznačně určit, jakým konkrétním způsobem se bude tato „kvalifikovaná jiná osoba“ podílet na plnění dané veřejné zakázky.
51. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění realizovaných prostřednictvím jiných osob (poddodavatelů) mohou být vysoce odborné a specifické činnosti, které mohou být zcela klíčové pro úspěšné a řádné zvládnutí celkového předmětu veřejné zakázky, je z pohledu zadavatele zásadní, aby byl písemný závazek jiné osoby, která se bude na plnění veřejné zakázky podílet, náležitě a řádně vymezen, a tudíž by zadavatel měl v tomto duchu k prokazování této části kvalifikace, včetně písemného závazku jiné osoby k poskytnutí nezbytného plnění, přistupovat. Za situace, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval prokázat kritéria technické kvalifikace, je nezbytné, aby na těchto svých požadavcích důsledně trval a dostatečným způsobem ověřoval jejich naplnění tak, aby nebylo jakýchkoliv pochyb o tom, že vybraný dodavatel splnění zadavatelem požadované kvalifikace reálně prokázal.
52. Judikatura správních soudů, jakož i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu několikrát řešila nároky na vymezení závazku „subdodavatele“ (dle terminologie aktuálně účinné právní úpravy „poddodavatele“) k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, tedy tzv. nároky na „subdodavatelskou smlouvu“ ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Ačkoliv současná právní úprava v § 83 odst. 1 písm. d) zákona již nevyžaduje „smlouvu uzavřenou se subdodavatelem“, nýbrž toliko „písemný závazek jiné osoby“, přičemž jak již Úřad uvedl výše, může se jednat i o jednostranné prohlášení jiné osoby (poddodavatele), lze dle Úřadu co do požadavků na vymezení obsahu tohoto písemného závazku poddodavatele vycházet právě ze závěrů dosavadní judikatury, které lze analogicky aplikovat i za účinnosti aktuální právní úpravy.
53. Z rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014 vyplývá, že aby subdodavatelská smlouva vyhověla požadavku dle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ, musel by z ní plynout „konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho natolik přesný popis, aby bylo možno posoudit skutečný podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem.“. Dále krajský soud uvedl, že „je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a

v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde.“. Závazek musí být podle krajského soudu „dostatečně konkretizován, aby zadavatel na jeho základě mohl posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce (ať už v jakékoli smysluplné formě).“ Podle krajského soudu musí být prokazován obsah i rozsah dispozice s plněním, věcmi či právy subdodavatele. Krajský soud rovněž uzavřel, že „[o]becnými formulacemi, z nichž nemůže být postaveno najisto, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah, a tedy takové obecné formulace nevyhovují požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.“

54. Závěry krajského soudu ohledně požadavků na podobu subdodavatelských smluv přijal i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015, kterým zamítl kasační stížnost proti výše uvedenému rozsudku č. j. 62 Af 57/2013-90. Nejvyšší správní soud k závěrům krajského soudu doplnil, že „[j]e primárně třeba, aby subdodavatelská smlouva vůbec obsahovala nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění. (...)“ Nejvyšší správní soud také uvedl, že subdodavatelská smlouva musí být „dostatečně určitá a srozumitelná“ a že je nutné trvat na tom, „aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele v chybějícím rozsahu subdodavatelem“.
55. Požadavek, aby poddodavatelská smlouva alespoň obecně konkretizovala poskytované plnění, dovodil Úřad již ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S679/2012/VZ-10343/2013/531/AZa ze dne 6. 6. 2013 potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R181/2013/VZ7195/2014/310/PMo ze dne 4. 4. 2014 (obdobné závěry byly dále vysloveny mj. v rozhodnutích Úřadu č. j. ÚOHS-S0145/2021/VZ-19640/2021/500/Alv ze dne 11. 6. 2021, č. j. ÚOHS-S0522/2020/VZ-03493/2021/500/Alv ze dne 28. 1. 2021 či v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0159/2018/VZ-36401/2018/322/PJe ze dne 7. 12. 2018).
56. Z výše citované rozhodovací praxe lze dovodit minimální obsahové náležitosti, které by měl písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky obsahovat, aby byl naplněn základní účel předkládání tohoto závazku, a sice aby měl zadavatel jistotu, že část veřejné zakázky, na které se bude podílet osoba odlišná od dodavatele, který v tomto rozsahu zpravidla nedisponuje příslušnými zkušenostmi, bude plněna osobou kvalifikovanou. Je tedy nezbytné, aby z takto vymezeného závazku vyplývala reálná míra participace jiné osoby na plnění veřejné zakázky, i závazek dodavatele k reálnému poskytnutí věcí, práv či osob a jejich přesný popis. Jinými slovy řečeno, zadavatel musí mít na základě vymezeného závazku jednoznačně postaveno najisto, v jakých částech plnění, jakým způsobem a do jaké míry se bude tato jiná osoba podílet na plnění předmětu veřejné zakázky.
57. Co se týče konkretizace vymezení rozsahu závazku, lze odkázat na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S490/2012/VZ-4157/2013/514/MDI ze dne 6. 3. 2013, ve kterém Úřad podrobně rozvedl, jaké formulace způsobují neurčitost subdodavatelské smlouvy. Toto rozhodnutí je

ve vztahu k šetřenému případu vysoce relevantní, neboť v něm Úřad mj. vyslovuje, že *»[v]ymezení rozsahu závazku subdodavatele souslovím „v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace“, je neurčité, nesrozumitelné, nejednoznačné a z hlediska aplikace § 51 odst. 4 písm. b) zákona naprosto neuchopitelné, neboť je to právě „rozsah prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem“, s čím má být „rozsah závazku subdodavatele“ porovnáván. (...) Obecně lze tedy konstatovat, že dodavatel je vždy povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu se subdodavatelem, ze které je zřejmé, k jakému plnění a v jakém rozsahu se subdodavatel zavazuje (...).«* Ačkoliv se závěry z citovaného rozhodnutí rovněž vztahovaly k ZVZ, lze dle Úřadu tyto závěry obdobně aplikovat na šetřený případ.

58. Úřad v této souvislosti souhrnně uvádí, že zákon vyjma obecné formulace písemného závazku zakotvené v § 83 odst. 1 písm. d) zákona přidává v následujícím odstavci doplňující pravidla pro to, co může být ve smyslu zákona považováno za dostačující obsah písemného závazku jiné osoby. Předně z ustanovení § 83 odst. 2 zákona vyplývá, že povinnost podle odstavce 1 písm. d) citovaného ustanovení zákona je splněna, pokud je obsahem písemného závazku jiné osoby společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. V šetřeném případě je však nezbytné reflektovat, že vybraný dodavatel prokazoval prostřednictvím poddodavatele T o c h á ě k spol. s r.o. kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. V tomto případě totiž ustanovení § 83 odst. 2 zákona doplňuje, že pokud dodavatel prokazuje prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci mj. dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, musí písemný závazek jiné osoby mj. obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
59. Vymezení písemného závazku poddodavatele T o c h á ě k spol. s r.o. ve smlouvě o spolupráci je omezeno toliko na konstatování, že *„bude akceptovat závazek podílet se na plnění této veřejné zakázky realizací části stavebních prací v rozsahu, v jakém prokazoval kvalifikaci a poskytne dodavateli řádnou součinnost pro realizaci zakázky.“* Ze seznamu poddodavatelů vyplývá, že vybraný dodavatel má v úmyslu zadat část předmětné veřejné zakázky poddodavateli T o c h á ě k spol. s r.o., přičemž tuto část vybraný dodavatel vymezuje jako *„realizace části stavebních prací“* s podílem poddodavatele na plnění ve výši 10 %. V tomto kontextu se tak vymezení písemného závazku uvedeného poddodavatele ve smlouvě o spolupráci jeví jako naprosto nejasné a nedostatečné, neboť zadavatel dle názoru Úřadu nemohl být schopen dostatečně určitě a jednoznačně konkretizovat, které stavební práce a v jakém rozsahu bude poddodavatel skutečně realizovat.
60. Obviněný ve svém vyjádření po podaném odporu napadá závěr Úřadu o nedostatečném vymezení písemného závazku poddodavatele T o c h á ě k spol. s r.o. s tím, že v předmětném zadávacím řízení neprokazoval prostřednictvím jmenovaného poddodavatele kvalifikaci ve smyslu specializovaných činností, ale „pouze“ obecně stavebních prací. Proto obecněji formulovaný závazek tohoto poddodavatele dle názoru obviněného respektuje zákonný požadavek na vymezení rozsahu, kterým vybraný dodavatel prokazuje prostřednictvím poddodavatele svou kvalifikaci. Úřad k tomu uvádí, že závěr, že by snad závazek poddodavatele měl být konkretizován pouze v případě, že by měl tento poddodavatel vykonávat některou ze specializovaných činností na stavbě, a nikoliv obecně stavební práce v určitém rozsahu, je lichý, neboť zákon povinnost zadavatele stanovenou

v § 83 odst. 1 písm. d) zákona typem činností, jež má poddodavatel pro dodavatele vykonávat, nijak nepodmiňuje, stejně tak z něj nelze nijak dovodit, že čím obecnější je povaha činností, které jsou prostřednictvím poddodavatele v rámci kvalifikace prokazovány, tím obecnější by snad mohlo být vymezení poddodavatelského závazku. To, že poddodavatelský závazek musí být natolik konkrétní, aby z něj bylo zřejmé, jaké konkrétní stavební práce či služby bude poddodavatel za vybraného dodavatele při plnění veřejné zakázky realizovat, platí vždy.

61. Obviněný se dále hájí tím, že nekonkrétnost poddodavatelského závazku představovala pouze drobnou nejasnost, kterou by bylo možné zhojit jednoduchým objasněním žádosti o účast vybraného dodavatele. Úřad k tomu uvádí, že tento názor zadavatele je správný, nicméně podstatné pro šetřený případ je to, že obviněný vybraného dodavatele k objasnění, resp. k doplnění žádosti v tomto ohledu právě nevyzval a ke zhojení nekonkrétnosti poddodavatelského závazku tedy nedošlo.
62. Úřad tedy trvá na svém závěru, že v šetřeném případě obviněný nebyl z písemného závazku obsaženého ve smlouvě o spolupráci schopen s jistotou určit, které stavební práce budou poddodavatelem T o c h á č e k spol. s r.o. v rámci předmětu veřejné zakázky skutečně realizovány, v důsledku čehož nelze považovat vymezení písemného závazku poddodavatele T o c h á č e k spol. s r.o. za souladné s ustanovením § 83 odst. 1 písm. d) zákona a § 83 odst. 2 zákona.
63. S ohledem na výše uvedené Úřad shrnuje, že v šetřeném případě z písemného závazku poddodavatele T o c h á č e k spol. s r.o. ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona, který vybraný dodavatel učinil součástí své žádosti o účast, mělo minimálně vyplývat, k jakému konkrétnímu plnění a v jakém rozsahu se poddodavatel veřejné zakázky zavazuje, neboť jedině tak lze považovat tento závazek za naplňující smysl a účel zákona, tedy ustanovení § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 zákona.
64. S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že ve smlouvě o spolupráci uvedené vymezení závazku poddodavatele T o c h á č e k spol. s r.o. ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona je neurčité a nesrozumitelné, neboť z něj nelze žádným způsobem dovodit objem prací, ani jejich obsahovou náplň, která bude poddodavatelem T o c h á č e k spol. s r.o. realizována.
65. Zadavatel byl tedy s ohledem na výše uvedené skutečnosti povinen dle ustanovení § 58 odst. 3 zákona vyloučit vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení, neboť neprokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu. Jelikož tak zadavatel neučinil, dopustil se porušení pravidla stanoveného v § 58 odst. 3 zákona, čímž došlo k naplnění prvního znaku skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
66. Kromě nedodržení pravidla stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky je dalším ze znaků skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona to, že nedodržení zákonného pravidla ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr dodavatele. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení 4 žádosti o účast, přičemž po provedeném posouzení kvalifikace účastníků, včetně následné výzvy dvěma účastníkům zadávacího řízení k objasnění či doplnění předložených údajů a dokladů, jednoho účastníka z předmětného zadávacího řízení vyloučil, zbylé tři účastníky (včetně vybraného dodavatele) vyzval k předložení nabídek, neboť dle posouzení zadavatele prokázali splnění kvalifikace v plném

rozsahu. Zadavatel obdržel v další části předmětného zadávacího řízení dvě nabídky, přičemž jako ekonomicky nejvýhodnější vyhodnotil nabídku vybraného dodavatele, kterou následně posoudil současně jako nabídku splňující podmínky účasti v zadávacím řízení a s uvedeným vybraným dodavatelem uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

67. Úřad tedy konstatuje, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, měl s ohledem na výše uvedené skutečnosti přistoupit po provedeném posouzení kvalifikace jednotlivých účastníků, jež podali žádost o účast, k vyloučení vybraného dodavatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení. Zadavatel tak svým postupem bezpochyby ovlivnil výběr dodavatele, neboť pokud by postupoval v souladu se zákonem, vybraný dodavatel by byl vyloučen, a tudíž by logicky nemohl být vybrán.
68. Současně Úřad konstatuje, že byl naplněn i poslední znak skutkové podstaty přestupku podle citovaného ustanovení § 268 odst. 1 písm. a), když zadavatel s vybraným dodavatelem dne 27. 6. 2018 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, a tedy předmětnou veřejnou zakázku zadal.

K námitce porušení zásady ne bis in idem

69. Obviněný ve svém vyjádření po podaném odporu namítá porušení právní zásady ne bis in idem, neboť je dle svého názoru trestán dvakrát za stejný skutek, a současně se podle něj jedná o překážku rei iudicatae dle § 48 odst. 2 správního řádu. Porušení principu „ne dvakrát v téže věci“ spatřuje obviněný v tom, že vedle pokuty (nepravomocně) uložené Úřadem v příkazu jej poskytovatel dotace (Řídící orgán příslušného programu) na základě auditu vyzval k vrácení části poskytnutých prostředků, a to v důsledku porušení, které daný auditní orgán identifikoval jako „netransparentní posouzení a hodnocení nabídek – pochybení při prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“. Obviněný v uvedeném shledává dvojí sankci za totéž porušení zákona. Dle obviněného se jedná též o překážku věci rozhodnuté, neboť má za to, že výzva k vrácení prostředků představuje (stejně jako příkaz) rozhodnutí správního orgánu v téže věci.
70. Úřad, aniž by se blíže zabýval tím, zda výzva k vrácení prostředků skutečně správním rozhodnutím je, či nikoliv, k tomu uvádí, že i v případě, že by tato výzva správním rozhodnutím byla, vydáním příkazu, resp. rozhodnutí Úřadu o přestupku k porušení zásady zákazu dvojího trestání nedochází. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 10/2017 ze dne 14. 6. 2018, v němž soud při posuzování obdobnou situaci, konkrétně situaci, kdy zadavateli byla za porušení zákona krácena poskytnutá dotace a následně mu byla za totéž porušení zákona Úřadem uložena pokuta v řízení o přestupku, resp. o správním deliktu. Krajský soud v citovaném rozsudku uvedl následující: *»Pro aplikaci zásady ne bis in idem je – jednoduše řešeno – podstatná totožnost skutkového jednání a povaha vedených řízení pro totožný skutek. V případě, že se obě „obvinění“ (vedoucí ke krácení dotace a k sankci uložené žalovaným) vztahují ke shodnému skutkovému ději (skutek de facto), je dále významné, zda žalobce jedním jednáním (skutek de facto) ohrozil či porušil více chráněných zájmů a tím se dopustil dvou samostatných skutků de iure (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2014, č. j. 6 As 106/2014-25). Dopustil-li se žalobce jedním jednáním (jedním skutkem de facto, který spočíval v uzavření dohody o narovnání) dvou samostatných skutků de iure, není porušením zásady ne bis in idem, jestliže mu byla zkrácena dotace a zároveň byla se ze strany žalovaného uložena sankce z důvodu porušení ZVZ. O dva rozdílné skutky de iure se totiž v nyní posuzované věci jedná. Porušení pravidel stanovených v ZVZ se může projevit v rozhodnutí žalovaného (mimo jiné) o spáchání správního deliktu*

(§ 120 ZVZ). Vedle toho (mimo jiné) má poskytovatel dotace oprávnění plynoucí z § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, podle něhož nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta. Chráněným zájmem u krácení dotace je ochrana veřejných rozpočtů – typicky státního rozpočtu či prostředků poskytnutých z Evropské unie, tedy rozpočtu unijního – a jejich řádné využití k předem stanovenému účelu v souladu s právními předpisy a podmínkami stanovenými poskytovatelem dotace. Chráněným zájmem z pohledu ZVZ je zájem na dodržování závazných pravidel zadávacích řízení, resp. postupu zadavatelů v souvislosti se zadávacími řízeními, směřujících k respektování zásad vyjádřených v § 6 ZVZ. Krácení dotace a sankce uložená žalovaným se tedy vztahují ke dvěma rozdílným skutkům de iure a zásada zákazu dvojího trestání v téže věci se neuplatní. Dovožovat, že by žalobce mohl být potrestán dvakrát za totéž, jak v nyní posuzované věci argumentuje, nelze i z toho důvodu, že dokonce ani porušení rozpočtové kázně není deliktem a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.3.2015, č.j. 5 As 95/2014-46); cíl odvodu za porušení rozpočtové kázně, který je peněžitým plněním, jenž je příjmem veřejného rozpočtu, je jiný než cíl trestní sankce; cílem odvodu (na základě rozhodnutí správce daně) je navrátit zpět do veřejného rozpočtu prostředky, které nebyly využity v souladu s podmínkami, které poskytovatel pro čerpání těchto prostředků stanovil, cílem pokuty za správní delikt spáchaný porušením ZVZ (na základě rozhodnutí žalovaného) je skutečné „potrestání“ pachatele. Tím méně může být za „potrestání“ pachatele pokládáno krácení dotace, jak jím žalobce argumentuje v nyní posuzované věci.«

71. Úřad dodává, že citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 225/2018-37 ze dne 27. 8. 2020. Současně Úřad uvádí, že ačkoliv se v případě, jehož se citovaný rozsudek týká, jednalo o krácení poskytnuté dotace dle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, a nikoliv o vrácení dotace dle § 14f téhož zákona, k němuž byl výzvou k vrácení prostředků vyzván obviněný, jsou závěry plynoucí z citovaného rozsudku plně aplikovatelné i na nyní šetřený případ. Úřad tedy s odkazem na citovanou judikaturu konstatuje, že vydáním příkazu, resp. tohoto rozhodnutí, k porušení zásady ne bis in idem nedochází, a nejedná se ani o překážku věci rozhodnuté ve smyslu § 48 odst. 2 zákona.
72. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše Úřad dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 58 odst. 3 zákona, když nevyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, které obviněný vymezil v zadávací dokumentaci v bodě 4.4 písm. a) Kvalifikační dokumentace a v rámci něhož požadoval předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací obsahujícího stavební práce obdobného charakteru jako je předmět plnění citované veřejné zakázky, o parametrech vymezených v odst. 1 až 7 bodu 4.4 písm. a) Kvalifikační dokumentace, když vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace dle bodu 4.4. písm. a) Kvalifikační dokumentace mj. prostřednictvím společnosti T o c h á ě k spol. s r.o., přičemž ale nepředložil písemný závazek společnosti T o c h á ě k spol. s r.o., který by naplnil

požadavky § 83 odst. 1 písm. d) zákona a § 83 odst. 2 zákona, tedy závazek, z jehož obsahu by vyplývalo, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, bude společnost T o c h á ě k spol. s r.o. vykonávat, přičemž tímto ovlivnil výběr dodavatele, a zadal předmětnou veřejnou zakázku, když na její předmět plnění uzavřel dne 27. 6. 2018 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

73. Úřad posoudil postup obviněného ve všech vzájemných souvislostech a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
74. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
75. Podle § 31 odst. 1 přestupkového zákona 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.
76. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 27. 6. 2018, kdy obviněný uzavřel smlouvu o dílo. Správní řízení ve věci spáchání přestupku bylo zahájeno dnem doručení příkazu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.

K výši uložené pokuty

77. Obviněný ve vyjádření po podaném odporu napadá nepřiměřenost pokuty ve vztahu k charakteru pochybení a poměřuje její výši s výší pokut udělených Úřadem v několika jiných případech (konkrétně ve věcech vedených pod sp. zn. ÚOHS-S0377/2021/VZ, ÚOHS-S0140/2021/VZ, ÚOHS-S0243/2021/VZ). Úřad k tomu sděluje následující.
78. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení 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.
79. V šetřeném případě celková cena veřejné zakázky činí dle smlouvy ve znění jejích dodatků č. 1, č. 2 a č. 3 částku 59 239 085,29 Kč vč. DPH. Z uvedeného tedy vyplývá, že za spáchání uvedeného přestupku činí horní hranice pokuty 5 923 908,50 Kč.
80. Jak vyplývá z výše citovaného ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona, skutečností rozhodnou pro stanovení výše pokuty je celková cena veřejné zakázky, respektive zákonem stanovený maximální podíl z ceny veřejné zakázky, případně ze zákonem stanovené částky (pokud celkovou cenu veřejné zakázky nelze zjistit), přičemž v každém jednotlivém případě pak Úřad zohledňuje i konkrétní okolnosti, jež v daném případě spáchání přestupku provázely. Obviněný ve svém vyjádření po podaném odporu v souvislosti s rozhodnutími, na něž ve svém vyjádření odkazuje, zdůrazňuje, že se sice v uvedených případech jednalo o veřejné zakázky

s o něco nižší předpokládanou hodnotou, než je tomu v šetřeném případě, avšak jednalo se o přestupky spočívající v úplném vyloučení soutěže a týkající se „velkých zadavatelů“, přičemž uložené pokuty byly dle jeho slov řádově nižší. Úřad k tomu uvádí, že ačkoliv v rozhodnutích, na něž obviněný odkazuje, bylo Úřadem skutečně konstatováno, že dotčení zadavatelé zadali v rozporu se zákonem předmětné veřejné zakázky mimo zadávací řízení ve smyslu zákona, jednalo se o veřejné zakázky s výrazně nižší celkovou cenou, než je nyní šetřená veřejná zakázka, i maximální možná výše pokuty proto v těchto případech byla výrazně nižší. Současně Úřad ve všech šetřených případech shledal polehčující okolnosti, které při stanovení výše pokut zohledňoval. Výše pokut uložených Úřadem v uvedených případech pak činila 3,45 %, 4,99 % a 15,75 % z horní hranice pokuty, kterou bylo možné v jednotlivých případech uložit. Ve všech případech se tedy jednalo o pokutu vyšší, než Úřad uložil obviněnému v nyní šetřeném případě, kdy pokuta činí 2,36 % z její maximální možné výše. Úřad k tomu znovu zdůrazňuje, že nelze bez dalšího srovnávat absolutní částky pokut udělených v různých případech, neboť v každém z těchto případů jsou zohledňovány jiné konkrétní skutkové okolnosti vážící se ke konkrétnímu jednání určitého zadavatele. K námitce obviněného ohledně velikosti dotčených zadavatelů Úřad uvádí, že tato není ve smyslu zákona rozhodující skutečností pro stanovení výše ukládané pokuty, avšak Úřad ve vazbě na posouzení případného nepřiměřeného (a v tomto smyslu nespravedlivého) zásahu ukládané sankce do ekonomické situace konkrétního zadavatele k této situaci přihlíží, což učinil i v nyní šetřeném případě.

81. Podle § 37 písm. a) a c) přestupkového zákona se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
82. Podle § 38 přestupkového zákona 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 přestupkového zákona, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
83. Úřad v této souvislosti uvádí, že závažnost přestupku, která je v šetřeném případě skutečností rozhodnou pro určení výměry pokuty, je obecnou kategorií poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Stupeň závažnosti, tedy společenské škodlivosti přestupku, 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).
84. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl přestupek v šetřeném případě spáchán, Úřad konstatuje, že obviněný v rozporu s ustanovením § 58 odst. 3 zákona nevyločil vybraného dodavatele z účasti z předmětného zadávacího řízení, ačkoliv uvedený vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, které prokazoval prostřednictvím poddodavatele T o c h á č e k spol. s r.o.

85. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že je vždy nutné zhodnotit, nakolik nedodržení povinnosti stanovené zákonem ohrozilo právem chráněný zájem spočívající v tomto konkrétním případě v zajištění plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím dodavatele, který splňuje zadavatelem požadované schopnosti a znalosti vyjádřené v podobě kritérií technické kvalifikace, a je tedy způsobilý předmět veřejné zakázky realizovat. V šetřeném případě bylo následkem porušení zákonné povinnosti zadavatele ohrožení řádného plnění předmětné veřejné zakázky, neboť obviněný uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem, který splnění kritéria technické kvalifikace řádně neprokázal a v době uzavírání smlouvy o dílo tedy nebylo zřejmé, zda je k realizaci předmětu veřejné zakázky opravdu způsobilý. Úřad dále konstatuje, že v přímém důsledku jednání obviněného byly poskytnuty prostředky z veřejného rozpočtu dodavateli, se kterým smlouva na veřejnou zakázku uzavřena být neměla. Nelze tedy souhlasit s námitkou obviněného, že se jednalo o pochybení drobné, nevýznamné, bez reálného dopadu na výběr dodavatele. Avšak v kontextu šetřeného případu nelze přehlédnout, že k pochybení obviněného došlo až v průběhu realizace zadávacího řízení, kdy veřejná zakázka byla zadávána v režimu zákona. Obviněný tak pochybil při posuzování kvalifikace vybraného dodavatele, kdy je zjevné, že nedošlo k úplné ignoraci zákona, avšak obviněným nebylo dostatečně reagováno na konkrétnost závazku poddodavatele, kterým vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci.
86. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil ve prospěch obviněného skutečnost, že od spáchání přestupku uplynuly více než 3 roky, neboť, jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“* K námitce obviněného, že ve výši pokuty uložené příkazem se údajně zohlednění doby uplynulé od spáchání přestupku nijak neprojeví, Úřad konstatuje, že pokud by tuto skutečnost nezohlednil, byla by pokuta uložená obviněnému vyšší.
87. Případné další polehčující ani přitěžující okolnosti Úřad v šetřeném případě neshledal.
88. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2021 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2021 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 64 910 843,- Kč. Úřad konstatuje,

že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou) ekonomickou situaci obviněného. K námitce obviněného týkající se citelného zásahu do jeho rozpočtu Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě nejedná o nijak excesivní výši pokuty ve vztahu k rozpočtovým příjmům, a to ani po zohlednění námitky obviněného týkající se struktury rozpočtových příjmů. Úřad opakuje, že stanovil pokutu ve výši 2,36 % z její maximální možné výše, tedy při samé dolní hranici zákonné sazby. Při stanovení výše pokuty 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.

89. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad po zvážení všech okolností šetřeného případu, zejména pak s ohledem na osobu obviněného, jenž je menší obcí, u které lze předpokládat, že má méně zkušeností s prováděním zadávacích řízení, při určení výměry uložené pokuty preferoval výrazně preventivní charakter uložené sankce a uložil pokutu blízkou spodní hranici zákonné sazby. Stanovená výše pokuty podle Úřadu vzhledem k okolnostem případu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
90. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
91. 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. rozhodnutí – náklady řízení

92. 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.
93. 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.
94. 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.
95. 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 výdělků, 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.

96. 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.
97. 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 2021000419.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. 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

město Javorník, nám. Svobody 134, 790 70 Javorník

Vypraveno dne

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