



UOHSX00KO9BC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S1097/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-49172/2024/500

Brno 19. 12. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) citovaného zákona obviněným

- Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 850/3, 460 07 Liberec,

při zadávání veřejné zakázky »Zajištění funkce TDI a zajištění funkce koordinátora BOZP na stavbě: „Tramvajová trať Liberec - Jablonec nad Nisou - rekonstrukce“« ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 4. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V00000045,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Obviněný – Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 850/3, 460 07 Liberec – se při zadávání veřejné zakázky »Zajištění funkce TDI a zajištění funkce koordinátora BOZP na stavbě: „Tramvajová trať Liberec - Jablonec nad Nisou - rekonstrukce“« ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 16. 4. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V00000045 dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných

zakázek, v rozhodném znění, tím, že stanovil kritéria hodnocení v rozporu s § 114 odst. 3 písm. b) bod 1 citovaného zákona, když stanovil v čl. 16 zadávací dokumentace jako kritérium hodnocení ekonomickou výhodnost nabídek pouze na základě celkové nejnižší nabídkové ceny, ačkoliv se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku, jejímž předmětem jsou služby uvedené v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, přičemž tímto postupem došlo ke stanovení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky v rozporu s citovaným ustanovením zákona a obviněný zadal veřejnou zakázku, když dne 24. 6. 2021 uzavřel na plnění veřejné zakázky příkazní smlouvu č. j. 1169/2024.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 850/3, 460 07 Liberec – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 8 000 Kč (osm tisíc korun českých)

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 850/3, 460 07 Liberec (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění¹ (dále jen „zákon“), podle § 53 zákona dne 16. 4. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele² pod systémovým číslem P21V00000045 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky »Zajištění funkce TDI a zajištění funkce koordinátora BOZP na stavbě: „Tramvajová trať Liberec - Jablonec nad Nisou – rekonstrukce« (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle bodu 2.2. „CPV Veřejné zakázky“ zadávací dokumentace odpovídá klasifikace předmětu plnění veřejné zakázky následujícím položkám:
 - a) 71520000-9 – stavební dohled,
 - b) 71317200-5 – služby v oblasti bezpečnosti a zdraví.
3. V zadávací dokumentaci obviněný dále uvedl, že veřejná zakázka je zadávaná ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 53 a násl. zákona, přičemž její předpokládaná hodnota činí dle bodu 2.3. zadávací dokumentace 4 500 000,- Kč bez DPH.

¹ Dne 16. 7. 2023 vstoupila v účinnost novela zákona, a to zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela“), která nepřináší příznivější právní úpravu pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto příkazu), a proto byl aplikován zákon ve znění účinném v době spáchání přestupku; na postup Úřadu se použije zákon účinný v době zahájení správního řízení, tj. zákon ve znění novely.

² dostupný na https://zakazky.liberec.cz/profile_display_482.html

4. Z bodu 2.4. „Předmět Veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je zajištění výkonu činnosti technického dozoru investora a zajištění výkonu činnosti koordinátora bezpečnosti práce na stavbě s názvem „Tramvajová trať Liberec - Jablonec nad Nisou - rekonstrukce“.
5. Z čl. 16 „Hodnotící kritérium a způsob hodnocení“ zadávací dokumentace vyplývá, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti s tím, že jediným kritériem hodnocení bude celková nejnižší nabídková cena v Kč bez DPH.
6. Ze zprávy o hodnocení nabídek, která tvoří přílohu oznámení o výběru dodavatele ze dne 3. 6. 2021, je zřejmé, že ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel dvě nabídky, přičemž jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka společníků společnosti „IBR + BUNG CZ + SUDOP – TT“ IBR Consulting, s.r.o., IČO 25023446, se sídlem Sokolovská 352/215, 190 00 Praha 9³, BUNG CZ s.r.o., IČO 27454576, se sídlem Vinohradská 3217/167, 100 00 Praha⁴, SUDOP EU a.s., IČO 05165024, se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 00 Praha 3 a SUDOP PRAHA a.s., IČO 25793349 se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 00 Praha 3 (dále jen „vybraný dodavatel“).
7. Obviněný uzavřel dne 24. 6. 2021 s vybraným dodavatelem příkazní smlouvu č. j. 1169/2024 na realizaci veřejné zakázky (dále jen „smlouva ze dne 24. 6. 2021“). V čl. IV. bodu 1. této smlouvy byla za realizaci předmětu veřejné zakázky sjednána cena 2 456 000,- Kč bez DPH, tj. 2 971 760,- Kč s DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadávání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, obdržel dne 8. 11. 2024 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky. Stěžovatel v podnětu uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při stanovení kritérií hodnocení, když ekonomickou výhodnost nabídek stanovil pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, ačkoliv předmětem veřejné zakázky jsou služby uvedené v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému.
9. Přípisem ze dne 12. 11. 2024 vyzval Úřad obviněného k zaslání vyjádření k obsahu podnětu a kompletní dokumentace o zadávacím řízení. Dne 21. 11. 2024 obdržel Úřad vyjádření obviněného a dokumentaci o zadávacím řízení.

³ Dle dodatku č. 1 ke smlouvě ze dne 24. 6. 2021 platí, že dne 1. 5. 2022 nastaly právní účinky přeměny formou rozdělení odštěpením části jmění společnosti IBR Consulting s.r.o., IČO 25023446, se sídlem Sokolovská 352/215, Vysočany, 190 00 Praha 9 se vznikem jedné nové společnosti TES Consulting s.r.o., IČO 17059071, se sídlem V Olšínách 2300/75, Strašnice, 100 00 Praha 10. Součástí jmění společnosti IBR Consulting, jež na základě odštěpení přešla na TES Consulting, jsou také veškerá práva a povinnosti vyplývající původně společnosti IBR Consulting jakožto vedoucímu společníkovi společnosti „IBR + BUNG CZ + SUDOP – TT“ na straně příkazníka z příkazní smlouvy ze dne 24. 6. 2021.

Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že dne 5. 6. 2024 došlo ke změně sídla společnosti TES Consulting s.r.o., IČO 17059071, která nyní vykonává svou činnost se sídlem Nákladní 883/35, Liberec III-Jeřáb, 460 07 Liberec. – pozn. Úřadu

⁴ Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že dne 30. 5. 2024, došlo ke změně sídla společnosti BUNG CZ s.r.o., IČO 27454576 z původního „V Olšínách 2300/75, Strašnice, 100 00 Praha“ na „Vinohradská 3217/167, 100 00 Praha“.

10. Obviněný ve svém vyjádření zejména zdůrazňuje, že zadávací řízení vyhlásil v postavení sektorového zadavatele dle § 151 a násl. ustanovení zákona. V této souvislosti obviněný poukazuje na to, že pro sektorové veřejné zakázky zákon stanovuje zvláštní pravidla, z čehož dovodil, že pro šetřenou veřejnou zakázku nebyla podmínka upravená v § 114 odst. 3 zákona závazná. Obviněný dále doplňuje, že při přípravě zadávacích podmínek dospěl k závěru, že není potřeba užít jiných hodnotících kritérií, než je nejnižší nabídková cena, neboť předmětem veřejné zakázky jsou toliko činnosti technické povahy a nikoli činnosti s vysokou mírou tvůrčího vnosu zhotovitele, jak je tomu u jiných činností zařazených do oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému. Dále obviněný upozorňuje, že požadavky na potřebnou odbornost byly v zadávacích podmínkách přiměřeně stanoveny v čl. 11 zadávací dokumentace upravujícím mj. požadavky na prokázání technické kvalifikace. Obviněný je proto přesvědčen, že se v souvislosti se stanovením zadávacích podmínek nedopustil porušení zákona.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

11. Po přezkoumání podkladů, které jsou součástí spisu vedeného v této věci, Úřad dospěl k závěru, že obviněný nepostupoval při zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
12. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Podle § 150 odst. 1 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, přičemž vydání příkazu je prvním úkonem v řízení o přestupku.

Relevantní ustanovení zákona

13. Podle § 4 odst. 4 zákona platí, pokud zadavatel podle odstavců 1 až 3 citovaného ustanovení zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
14. Podle § 53 odst. 6 zákona upravujícího zjednodušené podlimitní řízení platí, že pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele se použijí § 107 až 110 a § 114 až 122 zákona obdobně. Jako kritéria kvality zadavatel může stanovit i jiná kritéria, než jsou uvedena v § 116 zákona, pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a poříditi si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.
15. Podle 114 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
16. Podle 114 odst. 2 zákona ekonomická výhodnost nabídek se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.

17. Podle § 114 odst. 3 zákona zadavatel nesmí stanovit ekonomickou výhodnost pouze na základě nejnižší nabídkové ceny
 - a) v řízení se soutěžním dialogem nebo v řízení o inovačním partnerství, nebo
 - b) v případě veřejné zakázky na služby uvedené
 1. v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, nebo
 2. v kategorii 1 nebo 5 podle přílohy č. 4 k tomuto zákonu.
18. Podle § 151 odst. 1 zákona se sektorovou veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.
19. Podle § 151 odst. 4 zákona zadavatel postupuje při zadávání sektorové veřejné zakázky, která není koncesí, podle části čtvrté, páté, nebo šesté a použije také části první, druhou, desátou až třináctou, pokud není v této části stanoveno jinak. Při zadávání sektorové veřejné zakázky, která je koncesí, zadavatel postupuje podle části osmé.
20. Podle § 158 odst. 1 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona.
21. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
22. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.

Právní posouzení

23. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že hodnocení nabídek je jednou z klíčových fází zadávacího řízení, a to především proto, že zadavatel v rámci hodnocení (podle předem stanovených pravidel) rozhoduje o tom, který dodavatel mu nabízí plnění nejlépe odpovídající jeho požadavkům a potřebám, tedy plnění, které je pro zadavatele nejlepší a nejvýhodnější, a se kterým by tedy následně měla být uzavřena smlouva. Úřad dále uvádí, že zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci ve smyslu § 114 zákona stanovit, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž zákon dává zadavateli možnost zvolit si mezi dvěma způsoby hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídek, a to buď na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality (včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality) nebo podle nejnižší nabídkové ceny (popřípadě nejnižších nákladů životního cyklu).
24. Co se týká hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, jedná se o běžně využívaný způsob hodnocení, jehož využití je limitováno pouze v omezeném počtu případů. Jedním z nich je zákaz jeho využití jako jediného kritéria hodnocení v případě veřejných zakázek na služby, jejichž předmět je klasifikován v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného kvalifikačního systému, tj. služby architektů, inženýrské služby a integrované inženýrské služby, územní plánování, související vědecko-technické poradenství, služby zkušeben a provádění analýz. Výslovný zákaz hodnocení nabídek podle

nejnižší nabídkové ceny v oblasti těchto služeb zjevně zohledňuje specifický charakter těchto služeb a velké rozdíly, které při poskytování těchto služeb mohou být dány ve vazbě na konkrétní osoby tyto služby poskytující, jež nelze bez dalšího zohlednit a porovnat pouze prostřednictvím nabídkové ceny.⁵ V situaci, kdy předmětem plnění je určitá činnost závisící na odbornosti konkrétní osoby, není pro účely hodnocení nabídek vhodné použít pouze hodnotící kritéria založená na kvantifikovatelných parametrech (např. veřejné zakázky na vyhotovení projektu, architektonické studie apod.).⁶ Úřad je přesvědčen, že účelem citovaného ustanovení zákona je v konečném důsledku hospodárné nakládání s veřejnými finančními prostředky, neboť na výběr nejhodnější nabídky pouze na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny často navazuje nekvalitní plnění ze strany vybraných uchazečů, kteří snižují náklady související s realizací veřejné zakázky na samou hranici únosnosti, nebo spoléhají na uplatnění víceprací, čemuž pak zadavatelé mohou, ve snaze minimalizovat negativní dopady situace, podlehnout. V důsledku těchto postupů pak může docházet k neefektivnímu vynakládání veřejných prostředků, když zadavatelé obdrží nekvalitní plnění, soutěží jednu veřejnou zakázku vícekrát, případně ve věci vadného plnění veřejné zakázky vedou soudní řízení nebo hradí vícenáklady. Cílem zákonodárce bylo dosáhnout v případě určitých služeb, u kterých je kladen velký důraz na odbornost jejich poskytovatele a kvalitu jejich poskytování, odklonu od hodnocení veřejných zakázek pouze z pohledu ceny. Právě vyjádřený požadavek na kvalitu plnění je tak prostředkem pro efektivní vynakládání veřejných financí, které je ve veřejném zájmu. Dále lze uvažovat, že zákonodárce ustanovením § 114 zákona chtěl dosáhnout toho, aby pečlivým nastavením hodnotících kritérií došlo ke snížení počtu veřejných zakázek, které budou předmětem přezkumu Úřadu.⁷

25. V projednávaném případě Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil následující skutečnosti. Obviněný zadával veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, a proto byl v souladu s § 53 odst. 6 zákona mj. povinen dodržet pravidla vztahující se k hodnocení nabídek v nadlimitním režimu upravená v § 114 až 122 zákona, ačkoliv se nejednalo o nadlimitní veřejnou zakázku. Nicméně obviněný ve svém vyjádření zdůrazňuje, že zadávací řízení vyhlásil v postavení sektorového zadavatele dle § 151 a násl. ustanovení zákona a vzhledem k tomu, že zákon pro sektorové veřejné zakázky stanovuje zvláštní pravidla, je obviněný přesvědčen, že pro šetřenou veřejnou zakázku nebylo pravidlo pro hodnocení nabídek upravené v § 114 odst. 3 zákona závazné. S tímto tvrzením obviněného se nelze ztotožnit, přičemž Úřad k tomu uvádí následující. Úřad nerozporuje, že veřejné zakázka byla obviněným zadávána při výkonu relevantní činnosti, resp. že se jedná o sektorovou veřejnou zakázku, pro jejíž zadání jsou upravena zvláštní pravidla v § 158 a násl. ustanovení zákona. Nicméně zákon v § 151 upravujícím sektorové veřejné zakázky ve svém odstavci 4 výslovně stanoví, že zadavatel postupuje při zadávání sektorové veřejné zakázky, která není koncesí, podle části čtvrté, páté, nebo šesté a použije také části první, druhou, desátou až třináctou, pokud není v této části stanoveno jinak. Vzhledem k tomu, že zákon v části sedmé upravující sektorové veřejné zakázky neobsahuje zvláštní pravidla pro hodnocení nabídek, byl obviněný

⁵ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVORÁK, David a kol. § 114 [Ekonomická výhodnost nabídek]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVORÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 866.

⁶ Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek dostupná zde: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=122292> (dále jen „důvodová zpráva“)

⁷ Blíže viz. Část A „Hodnocení dopadů regulace (RIA)“ důvodové zprávy

povinen v souladu s výše cit. ustanovením zákona postupovat podle části čtvrté obsahující pravidla pro hodnocení nabídek v nadlimitním režimu zejm. pak ustanovení § 114, které se, jak bylo dovozeno výše v tomto příkazu, užije i při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení. V projednávaném případě je tedy irrelevantní, že obviněný zadává sektorovou veřejnou zakázku, neboť v případě, kdy se rozhodne zadat sektorovou veřejnou zakázku v některém ze zákonem upravených druhů zadávacího řízení, je povinen dodržovat při jejím zadávání pravidla stanovená v zákoně.

26. V této souvislosti Úřad podotýká, že si je vědom ustanovení § 158 odst. 1 zákona, které stanoví, že zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona, přičemž toto ustanovení zákona byl obviněný v šetřeném případě oprávněn využít, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 4 500 000 Kč bez DPH, tedy nepřekročila limit pro nadlimitní veřejnou zakázku na služby v případě sektorové veřejné zakázky podle § 3 odst. 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (tento limit činil 10 989 000 Kč). Tímto však není dotčeno právo zadavatele zahájit zadávací řízení, i když k tomu ze zákona není povinen, a stejně tak právo zadavatele zvolit si pro zadávání veřejné zakázky pravidla odpovídající přísnějšímu režimu. Obviněný se v šetřeném případě v souladu se zákonem rozhodl výjimku upravenou v § 158 odst. 1 zákona nevyužít a zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, přičemž ustanovení § 4 odst. 4 zákona pro dobrovolné zahájení zadávacího řízení podle zákona stanovuje povinnost ve vztahu k takto zahájené veřejné zakázce dodržet příslušná ustanovení zákona. S ohledem na právě uvedené je Úřad přesvědčen, že ustanovení § 114 odst. 3 zákona byl obviněný povinen dodržet i přesto, že nebyl povinen tuto zakázku zadávat v zadávacím řízení, neboť v situaci, kdy zadavatel zahájí zadávací řízení na veřejnou zakázku, aniž by k tomu byl povinen, zakládá to jeho povinnost ve vztahu k takové veřejné zakázce dodržovat zákon, přičemž zákon výslovně stanoví zákaz hodnocení nabídek podle nejnižší nabídkové ceny u služeb uvedených v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému.
27. Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je zajištění výkonu činnosti technického dozoru investora a zajištění výkonu činnosti koordinátora bezpečnosti práce na stavbě s názvem „Tramvajová trať Liberec - Jablonec nad Nisou - rekonstrukce“, přičemž klasifikace předmětu plnění veřejné zakázky odpovídá CPV⁸ kódům 71520000-9 – stavební dohled s 71317200-5 – služby v oblasti bezpečnosti a zdraví. Je zřejmé, že předmět veřejné zakázky jako celek tak, jak je shora uveden, spadal pod oddíl 71 hlavního slovníku jednotného kvalifikačního systému, přičemž podle § 114 odst. 3 písm. b) bod 1 zákona pak zadavatel (zde obviněný) v takovém případě nesmí stanovit ekonomickou výhodnost pouze na základě nejnižší nabídkové ceny. S ohledem na uvedené tak byl obviněný povinen stanovit i jiné kritérium hodnocení než pouze samotnou nejnižší nabídkovou cenu. Do hodnocení měl tedy obviněný obligatorně zahrnout i kritérium kvality, neboť zákon veřejné zakázky na služby uvedené v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného kvalifikačního systému považuje za natolik specifické, že hodnocení toliko podle nejnižší nabídkové ceny nemůže

⁸ Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV) – jedná se o jednotný klasifikační systém pro veřejné zakázky stanovený nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), za účelem sjednocení údajů užívaných zadavateli k popisu předmětu smluv.

ze své podstaty obsáhnout jejich charakter a rozdíly, které při poskytování těchto služeb mohou být dány ve vazbě na konkrétní osoby tyto služby poskytující [k tomu viz rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0040/2020/VZ ze dne 12. 3. 2020, v rámci něhož Úřad dovodil, že uvedený zákaz se vztahuje i na případy, kdy do této kategorie spadá pouze část předmětu veřejné zakázky (avšak nikoli marginální). Zadavatel má v takových případech povinnost využít i jiná kritéria hodnocení než jen nabídkovou cenu minimálně u té části, která spadá pod oddíl 71 hlavního slovníku jednotného kvalifikačního systému]. Předmětný požadavek na hodnocení kritéria kvality pak nelze „zhojit“ tím, že zadavatel stanoví v zadávací dokumentaci požadavky na technickou kvalifikaci.

28. S ohledem na všechny uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 114 odst. 3 písm. b) bodu 1. zákona, když stanovil v čl. 16. „Hodnotící kritérium a způsob hodnocení“ zadávací dokumentace jako kritérium hodnocení ekonomickou výhodnost nabídek pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, ačkoliv se v daném případě jedná o veřejnou zakázku na služby uvedené v oddílu 71 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, přičemž tímto postupem došlo ke stanovení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky v rozporu s citovaným ustanovením zákona.
29. Na základě shora popsanych skutečností Úřad konstatuje a má za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil kritéria hodnocení v rozporu s § 114 odst. 3 písm. b) bod 1 zákona a zadal veřejnou zakázku.
30. Jelikož Úřad shledal na straně obviněného pochybení, které naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona ve znění účinném v době spáchání přestupku, je povinen zohlednit jakoukoli pozdější právní úpravu zákona či jeho prováděcích právních předpisů a posoudit, zda je tato úprava pro obviněného příznivější. Uvedené vyplývá z článku 40 odst. 6 zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina základních práv a svobod“), dle kterého se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. Předmětná zásada byla zákonodárcem vtělena do přestupkového zákona, který je obecným právním předpisem upravujícím jednak institut přestupků a také postup správních orgánů při jejich šetření a trestání. Dle § 2 citovaného zákona, se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; jestliže je to však pro pachatele přestupku příznivější, posuzuje se odpovědnost pachatele podle zákona pozdějšího. S ohledem na uvedené Úřad tedy přistoupil k posouzení, zda není pro obviněného pozdější právní úprava obsažená v zákoně příznivější. Jelikož jednotlivými novelizacemi zákona nedošlo k významným změnám dotčených

ustanovení zákona, jež by měly vliv na skutkovou podstatu⁹, Úřad uzavírá, že zákon v pozdějších zněních pro obviněného příznivější není, jelikož jeho jednání je co do viny i dle zákona ve všech pozdějších zněních stále trestné (totéž platí, pokud jde o ustanovení týkající se ukládání trestu, kterým se bude Úřad zabývat níže v odůvodnění tohoto příkazu).

31. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto příkazu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení pokuty

32. Úřad ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 90 přestupkového zákona má skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokazané, že obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
33. Úřad se v souvislosti s rozhodováním o uložení sankce nejprve zabýval tím, zda nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, resp. k promlčení přestupku.
34. Podle § 29 písm. a) přestupkového zákona odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby.
35. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let.
36. 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.
37. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 24. 6. 2021, kdy obviněný uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem, čímž zadal veřejnou zakázku. Správní řízení ve věci spáchání přestupku je zahájeno dnem vydání tohoto příkazu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
38. V daném případě se obviněný dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona se se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odst. 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) zákona.
39. Jak vyplývá ze smlouvy ze dne 24. 6. 2021 byla za předmět plnění veřejné zakázky sjednána celková cena ve výši 2 456 000,- Kč bez DPH, tj. 2 971 760,- Kč s DPH. Z uvedeného je zřejmé, že za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu lze obviněnému uložit správní trest

⁹ Úřad v této souvislosti podotýká, že novelou došlo ke změně spočívající v tom, že podle zákona ve znění před novelou jednání obviněného naplňuje skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b), přičemž v zákoně ve znění po novele je tato skutková podstata upravena v § 268 odst. 1 písm. c), přičemž toto ustanovení stanoví následující: „Zadavatel se dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v zadávacím řízení nebo při zvláštním postupu podle části šesté s výjimkou soutěže o návrh v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu.“. Úřad v této souvislosti poznamenává, že nedošlo ke změně skutkové podstaty do té míry, že by za daných skutkových okolností byl zákon ve znění novely pro obviněného příznivější.

pokuty až do výše 297 176,- Kč (10 % z celkové ceny veřejné zakázky vč. DPH, při jejímž zadání se zadavatel dopustil přestupku).

40. Při určení druhu správního trestu a jeho výměry je správní orgán povinen přihlédnout k okolnostem demonstrativně uvedeným v § 37 písm. a) až i) přestupkového zákona. Při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil pouze ta z kritérií vyjmenovaných v § 37 přestupkového zákona, která mají význam ve vztahu k projednávanému přestupku. V tomto případě Úřad přihlédl zejména k povaze a závažnosti pokračování v přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
41. 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).
42. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, 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).
43. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlédnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
44. Co se týče závažnosti spáchaného přestupku, Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo ke stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Obviněný stanovil pravidlo pro hodnocení nabídek pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, čímž stanovil kritérium pro hodnocení nabídek takovým způsobem, který plně nevyhovoval o jejich ekonomické výhodnosti, neboť předmětem veřejné zakázky byly služby u nichž je potřeba brát v úvahu jejich specifický charakter a velké rozdíly, které při poskytování těchto služeb mohou být dány ve vazbě na odborníky tyto služby poskytující, jež nelze zohlednit a porovnat výlučně prostřednictvím nabídkové ceny. Úřad je proto přesvědčen, že postupem obviněného mohlo dojít k ovlivnění hospodářské soutěže.
45. Co se týče následků spáchání přestupku, Úřad uvádí, že nezákonným postupem obviněného došlo k hodnocení nabídek způsobem, který nebyl v souladu se zákonem. Nelze současně vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného, pokud by postupoval v souladu se zákonem, výhodnější, a tudíž by došlo k hospodárnějšímu výdeji veřejných prostředků.
46. Za významně polehčující okolnost v daném případě Úřad považuje skutečnost, že obviněný zadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, ačkoliv k tomu dle zákona nebyl povinen.
47. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl též k době, která uplynula od spáchání přestupku, neboť jak Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 judikoval, *„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 veřejnosti 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“. Vzhledem k tomu, že ke dni vydání tohoto příkazu uplynulo od spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí 3,5 roku, zohlednil Úřad tuto skutečnost při zvažování výše pokuty ve prospěch obviněného.

48. Jiné polehčující ani žádné přitěžující okolnosti, které by měly vliv na uložení výši pokuty, Úřad v šetřeném případě neshledal.
49. Úřad se dále zabýval tím, zda přestupek, za nějž je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS 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).

50. Úřad tedy posoudil, zda přestupek, za nějž je obviněnému ukládána pokuta, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku.
51. Úřad konstatuje, že neshledal, že by se obviněný dopustil jiného přestupku, který by byl s právě projednávaným přestupkem v souběhu.
52. Při určení výše pokuty Úřad též přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z veřejně dostupných zdrojů (konkrétně z výroční zprávy za rok 2023)¹⁰ Úřad zjistil, že obviněný v roce 2023 dosáhl výnosů ve výši 739 561 000 Kč a výsledku hospodaření před zdaněním ve výši 3 352 711,75 Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
53. 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 k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
54. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
55. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřípustného nebo opožděného odporu. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

¹⁰ Veřejně dostupné zde: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=82220004&subjektId=689857&spis=540547>

Obdrží

Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., Mrštíkova 850/3, 460 07 Liberec

Vypraveno dne

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