



UOHSX004FX8W

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R135/2012/VZ-7750/2013/310/MŠe

Brno 29. dubna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 4. 5. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 9. 5. 2012) podaném zadavatelem –

- společností **Krajská zdravotní, a. s.**, IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S101/2012/VZ-5906/2012/520/JMa ze dne 24. 04. 2012, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejné zakázce „**Inovace NIS Clinicom**“ v části hardware: 2 ks servery IBM x 3650 M2 a 16 ks disky HP EVA M6412A 450 GB 15K FC Drive i software: 2 ks OS RHEL 5 64bit - Red Hat Enterprise Linux Advanced Platform, Premium (unlimited sockets) 5 Yrs, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 9. 11. 2009 a ve veřejné zakázce „**Migrace klinického informačního systému**“ v části hardware: Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support), vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 11. 12. 2009, na jejichž realizaci byla s vybraným uchazečem, společností CompuGroup Medical Česká republika s. r. o., IČ 47902442, se sídlem Jeremiášova 1422/7, 155 00 Praha 5 – Stodůlky, uzavřena smlouva ze dne 21. 12. 2009, resp. dne 22. 12. 2009,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S101/2012/VZ-5906/2012/520/JMa ze dne 24. 04. 2012

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) <sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, společností Krajská zdravotní, a.s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“) podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, při postupu předcházejícímu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku „**Inovace NIS Clinicom**“ v části hardware: 2 ks servery IBM x3650 M2 a 16 ks disky HP EVA M6412A 450 GB 15K FC Drive i software: 2 ks OS RHEL 5 64bit - Red Hat Enterprise Linux Advanced Platform, Premium (unlimited sockets) 5 Yrs, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 9. 11. 2009 (dále jen „**veřejná zakázka Inovace**“) a při postupu předcházejícímu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku „**Migrace klinického informačního systému**“ v části hardware: Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x 3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support), vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 11. 12. 2009 (dále jen „**veřejná zakázka Migrace**“), na jejichž realizaci byla, s vybraným uchazečem – CompuGroup Medical Česká republika s. r. o., IČ 47902442, se sídlem Jeremiášova 1422/7, 155 00 Praha 5 – Stodůlky (dále jen „**vybraný uchazeč**“), uzavřena smlouva ze dne 21. 12. 2009, resp. dne 22. 12. 2009 (dále též „**veřejné zakázky**“).
2. Na základě podnětu, jehož obsahem byla žádost o přezkoumání postupu zadavatele před uzavření smluv na veřejné zakázky, si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci, z níž získal podezření, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil, v části hardware, předmět veřejné zakázky Inovace a veřejné zakázky Migrace, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, což vedlo k tomu, že veřejné zakázky nebyly zadávány formou některého z příslušných zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona. Úřad zadavateli zahájení správního řízení oznámil dopisem ze dne 17. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S101/2012/VZ-3353/2012/520/JMa, přičemž mu sdělil, že řízení z moci úřední je zahajováno s ohledem na podezření, že zadavatel se svým

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

postupem mohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V rámci oznámení o zahájení správního řízení Úřad zadavateli dále sdělil to, že z předložené dokumentace zjistil, že cena za veřejnou zakázku Inovace byla ve smlouvě s vybraným uchazečem sjednána na částku 1 987 986,- Kč bez DPH (tj. 2 365 703,34 Kč včetně DPH) a dále, že cena za veřejnou zakázku Migrace byla ve smlouvě s vybraným uchazečem sjednána na částku 1 997 888,- Kč (tj. 2 377 487,- Kč včetně DPH). Úřad zadavateli dále sdělil, že z předložené dokumentace vyplynulo, že zadavatel vyhlásil obě veřejné zakázky jako zakázky malého rozsahu, ačkoli předpokládaná hodnota obou veřejných zakázek (resp. hodnota veřejné zakázky Inovace a hodnota s ní související části veřejné zakázky Migrace) překračuje finanční limit pro zadávání veřejných zakázek mimo režim zákona. V oznámení Úřad konstatoval, že celková předpokládaná hodnota nezákonně rozdělené veřejné zakázky činí 2 320 686,- Kč bez DPH, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky Inovace byla stanovena na částku 1 987 986,- Kč (bez DPH) a předpokládaná hodnota veřejné zakázky Migrace (resp. její výslovně specifikované části, jež ve smyslu § 13 odst. 4 zákona, představuje část veřejné zakázky Inovace) byla stanovena na částku 332 700,- Kč bez DPH.

## II. Napadené rozhodnutí

3. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 24. 4. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S101/2012/VZ-5906/2012/520/JMa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky „Inovace NIS Clinicom“ v části hardware: 2 ks servery IBM x 3650 M2 a 16 ks disky HP EVA M6412A 450 GB 15K FC Drive i software: 2 ks OS RHEL 5 64bit - Red Hat Enterprise Linux Advanced Platform, Premium (unlimited sockets) 5 Yrs, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 9. 11. 2009, a veřejné zakázky „Migrace klinického informačního systému“ v části hardware: Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support), vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 11. 12. 2009 tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 citovaného zákona, v důsledku čehož zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona, neboť veřejné zakázky nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 21. 12. 2009, resp. dne 22. 12. 2009, byly uzavřeny smlouvy na plnění veřejných zakázek. Ve výroku II. byla zadavateli, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, uložena pokuta ve výši 80 000 Kč s tím, že pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
4. Úřad po posouzení rozhodných skutečností dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky Inovace, zde v části hardware i software a veřejné zakázky Migrace, zde v části hardware, do dvou samostatných zakázek malého rozsahu, neboť tímto došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity uvedené v § 12 zákona. Ze závěrů uvedených Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí dále vyplývá, že zadavatel při zadání (resp. přidělení) veřejné zakázky, resp. veřejných zakázek nepostupoval žádným ze způsobů vymezených v § 21 zákona. Úřad konstatoval, že zadavatel vyhlásil veřejné zakázky jako zakázky malého rozsahu, ač předmětná plnění obou veřejných zakázek překračují ve svém součtu finanční

limit pro použití zvoleného druhu zadávacího řízení, když předpokládaná hodnota obou veřejných zakázek činila 2 320 686,- Kč. Úřad dále uvedl, že z hlediska posouzení věcné souvislosti předmětů veřejných zakázek malého rozsahu (a rovněž z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu) je rozhodující vzájemná vazba předmětů přezkoumávaných veřejných zakázek. K otázce věcné souvislosti Úřad zjistil, že jednotlivá výběrová řízení byla zaměřena na pořízení hardware souvisejícího s upgrade systému NIS Clinicom a související databáze, jednalo se tedy o práce stejného charakteru. Předmětem plnění veřejných zakázek byla inovace NIS Clinicom a následná migrace dat na systému NIS Clinicom a databázi Caché. K časové souvislosti předmětů veřejných zakázek Úřad uvedl, že výzvy k zaslání nabídek na veřejné zakázky malého rozsahu byly vyhlášeny v úzké časové návaznosti, tj. v témže roce s odstupem cca jednoho kalendářního měsíce. V odůvodnění Úřad poukázal též na to, že obě výběrová řízení byla nejen vyhlášena v relativně blízké časové návaznosti, ale rovněž termíny zahájení plnění předmětu u obou veřejných zakázek vykazují znaky vzájemné časové souvislosti. Úřad dospěl k závěru, že s ohledem na uzavření smluv v bezprostřední časové souvislosti, a to dne 21. 12. 2012 a dne 22. 12. 2012, nelze zadavatelem tvrzené okolnosti považovat za objektivně nepředvídatelné. Místní souvislost veřejných zakázek měl Úřad za zřejmou s ohledem na skutečnost, že z obou smluv na veřejné zakázky vyplývá, že místem realizace a předání veřejné zakázky je sídlo zadavatele. Na základě věcné, místní a časové souvislosti obou veřejných zakázek pak Úřad dospěl k závěru, že se jedná o jednu veřejnou zakázku, neboť představuje v souhrnu naplnění jediného účelu, kterým je upgrade stávajícího systému NIS Clinicom. S ohledem na to dospěl Úřad k jednoznačnému závěru, že zadavatel měl veřejnou zakázku (tj. veřejnou zakázku Inovace a v rozhodnutí specifikovanou část veřejné zakázky Migrace) zadat jako podlimitní veřejnou zakázku v některém z odpovídajících zadávacích řízení, uvedených v § 21 zákona.

5. Úřad se neztotožnil s procesní obranou zadavatele, ospravedlňující jeho postup při zadávání veřejných zakázek tím, že tento byl nezbytný s ohledem na zajištění autorskoprávní ochrany vybraného uchazeče ve smyslu § 2 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „**autorský zákon**“). V této souvislosti Úřad konstatoval, že autorskoprávní ochrana se, za podmínek stanovených v zákoně, vztahuje výlučně na počítačové programy, jsou-li původní v tom smyslu, že jde o autorův vlastní duševní výtvar. Existenci autorskoprávní ochrany by tedy bylo možno připustit výlučně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky Migrace a to v části Upgrade licence Caché pro NIS Clinicom a Instalace a migrace dat NIS na nový HW. Ve zbývajících částech předmětných veřejných zakázek je nesporné, že zadavatelem požadovaný hardware i software jsou na trhu běžně dostupnými produkty, jež dodává řada firem zabývajících se počítačovými technologiemi.
6. Co se týče výše uložené pokuty, Úřad dospěl k závěru, že tuto může ukládat až do výše 139 241,- Kč. Výši pokuty, jež byla uložena v částce 80 000,- Kč, pak Úřad stanovil s přihlédnutím k tomu, že správní delikt, jehož se zadavatel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil, patří k nejzávažnějším porušením zákona, neboť naplnění jeho skutkové podstaty de facto znamená, že zadavatel zcela vyloučil možnost, že v případě jím zadávané veřejné zakázky bude dosaženo účelu stanoveného zákonem, tj., že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dojde v rámci transparentního postupu stanoveného zákonem.

### III. Námitky rozkladu

7. Dne 9. 5. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad, jímž zadavatel rozhodnutí Úřadu napadl co do výroku II., jímž mu byla uložena povinnost uhradit, v souvislosti se spácháním deliktu uvedeného ve výroku I., pokutu ve výši 80 000,- Kč. V rozkladu zadavatel namítá, že plnění požadované v rámci veřejné zakázky Inovace bylo úzce provázáno s původním systémem NIS Clinicom a databází Caché, a to jak funkčně, tak licenčně a nebylo tedy možné, zejména s ohledem na ochranu výhradních práv, aby předmět této veřejné zakázky provedl dodavatel odlišný od vybraného uchazeče. Jako důvod, proč i veřejná zakázka Migrace musela být zadána vybranému uchazeči, zadavatel uvádí, že migrace dat měla být prováděna na systému NIS Clinicom a databázi Caché, k nimž má výhradní oprávnění vybraný uchazeč, a nebylo tedy možné, aby předmět veřejné zakázky prováděl jiný uchazeč. Zadavatel dále, s poukazem na odůvodnění napadeného rozhodnutí, namítá, že na jeho postup nelze pohlížet jako na jednání, jehož snahou by bylo vyhnout se zadání veřejné zakázky postupem dle zákona. Zadavatel současně poukazuje na to, že jeho jednání nebylo Úřadem hodnoceno jako účelové, neboť při zadávání měl za to, že zakázku lze z důvodu ochrany autorských práv zadat pouze vybranému uchazeči. V této souvislosti zadavatel zdůrazňuje, že jednal v omylu a nikoli v úmyslu vyhnout se zákonné úpravě.
8. Zadavatel v rozkladu, stejně jako ve svých předchozích vyjádřeních, poukazuje na to, že jeho postup při zadávání veřejných zakázek byl veden snahou zachovat provoz a vyúčtování zdravotní péče v Masarykově nemocnici v Ústí nad Labem pro zdravotní pojišťovny, a to z důvodu hrozby zpoždění plateb od zdravotních pojišťoven. Svůj postup zadavatel ospravedlňuje též neočekávaným uvolněním finančních prostředků, k němuž se podobně vyjadřoval již ve svém vyjádření ze dne 27. 2. 2012. Zadavatel opětovně poukazuje na to, že tyto uvolněné finanční prostředky nebyly v době vypsání veřejné zakázky Inovace k dispozici a zadavatel tedy v době, kdy vypsál veřejnou zakázku Inovace, nepředpokládal realizaci veřejné zakázky Migrace. S ohledem na tyto skutečnosti pak zadavatel předmět veřejné zakázky Inovace a veřejné zakázky Migrace nezadal jako jeden celek. Zadavatel uvádí, že vzhledem k potřebě migrace na novou architekturu bylo zapotřebí zakoupit rozšíření stávajících licencí Caché, jejichž výhradním držitelem je vybraný uchazeč, a zajištění migračních prací. Zadavatel v rozkladu dále uvádí, že v rámci veřejné zakázky Migrace byl osloven pouze vybraný uchazeč z toho důvodu, že k systému NIS Clinicom a databázi Caché, na kterých měla být prováděna migrace dat, má výhradní oprávnění pouze vybraný uchazeč a provedení veřejné zakázky jiným uchazečem tedy bylo vyloučeno.
9. Zadavatel závěrem konstatuje, že jím zvolený postup při zadávání veřejných zakázek byl v souladu se zákonem, neboť byl motivován především snahou o řešení nastalé situace v souvislosti s ochranou autorských práv vybraného uchazeče. K výši uložené sankce zadavatel podotýká, že i kdyby v jeho postupu bylo možno spatřovat správní delikt, Úřadem bylo konstatováno, že spáchání deliktu se zadavatel dopustil v omylu, nikoli účelově. V souvislosti s tvrzením o jednání v omylu zadavatel poukazuje na ustanovení § 121 odst. 2 zákona, kde je stanoveno, že při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu. Zadavatel v rozkladu namítá, že uložená pokuta je nepřiměřená a přísná. Ke svému jednání zadavatel závěrem uvádí, že jeho snahou nebylo vyhnout se při zadávání veřejné

zakázky zákonem stanovenému postupu, ale jím zvolený postup byl odůvodněn snahou ochránit autorská práva vybraného uchazeče.

#### **Závěr rozkladu**

10. S ohledem na výše uvedené zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku II. změnil tak, že od uložení pokuty se upouští.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

11. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, v platném znění (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S101/2012/VZ-5906/2012/520/JMa ze dne 24. 4. 2012, rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

14. Zadavatel v rozkladu předkládá tvrzení, jimiž se, stejně jako v řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí, snaží prokázat, že rozdělením předmětu podlimitní veřejné zakázky na dvě samostatné zakázky malého rozsahu, se nedopustil porušení zákona, neboť zvolený postup byl z jeho pohledu odůvodněný a s ohledem na ochranu autorských práv a výlučné postavení vybraného uchazeče na trhu, jediný možný. Rozhodnutí Úřadu však zadavatel napadá pouze co do výroku II., jímž bylo rozhodnuto o uložení pokuty ve výši 80 000,- Kč, a nikoli co do výroku I., jímž bylo deklarováno, že zadavatel se dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V petitu rozkladu zadavatel požaduje, aby rozhodnutí bylo změněno tak, že od uložení pokuty se upouští. Vzhledem k rozsahu, v jakém zadavatel rozhodnutí Úřadu napadá (pouze výrok II.), nejsou v rozkladu uvedené námitky relevantní pro posouzení toho, zda výrok II. je věcně nesprávný a zda jsou dány důvody pro jeho změnu. Námitky uvedené zadavatelem v rozkladu totiž představují pouze souhrn důvodů, jež měly údajně zadavatele přimět k tomu, aby předmět podlimitní veřejné zakázky rozdělil do dvou zakázek malého rozsahu a zadal je mimo režim zákona.
15. Dle § 89 odst. 2 správního řádu platí, že odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Zadavatel v rámci rozkladu objasňuje, proč má za to, že správního deliktu se dopustil v omylu a nikoli v úmyslu obcházet postup stanovený zákonem pro zadávání podlimitních veřejných zakázek. Námitky uvedené v rozkladu věcně směřují spíše k otázce odpovědnosti za správní delikt a tedy do věcné správnosti výroku I., který však zadavatel rozkladem nenapadl. Zadavatel v rozkladu neuvádí jakékoli skutečnosti, jež by byly

způsobilé vyvolat pochybnosti o tom, zda napadené rozhodnutí, případně řízení, jež jeho vydání předcházelo, bylo v rozporu s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí odvolací správní orgán přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, resp. v rozkladu, jinak jen tehdy, pokud to vyžaduje veřejný zájem. Vzhledem k tomu, že zadavatel se nedomáhal zrušení nebo změny výroku I., ale pouze změny výroku II. a současně nebyl v rámci řízení o rozkladu zjištěn rozpor napadeného rozhodnutí (resp. výroku I.) se zákonem, nejsou splněny předpoklady pro to, aby bylo napadené rozhodnutí bylo, v rámci řízení o rozkladu, ve výroku I. změněno či zrušeno. Změny nebo zrušení výroku I. se zadavatel ostatně ani nedomáhal, byť jeho námitky uvedené v rozkladu do jisté míry představují polemiku o věcné správnosti tohoto výroku.

16. Tvrzení zadavatele, že plnění požadované v rámci veřejné zakázky Inovace bylo úzce provázáno s původním systémem NIS Clinicom a databází Caché, a to jak funkčně, tak licenčně a nebylo tedy možné, aby předmět této veřejné zakázky provedl dodavatel, odlišný od vybraného uchazeče, je pro posouzení věcné správnosti výroku II. irrelevantní. Jak již bylo uvedeno v bodu 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí, argument spočívající v autorskoprávní ochraně vybraného uchazeče (§ 2 odst. 2 autorského zákona) má ve vztahu k předmětu veřejné zakázky Migrace právní relevanci, ale pouze v části Upgrade licence Caché pro NIS Clinicom a Instalace a migrace dat NIS na nový HW. Jak však vyplývá z výroku I. napadeného rozhodnutí, správního deliktu se měl zadavatel dopustit v souvislosti s veřejnou zakázkou Migrace jen v její části hardware: Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support). To, že by se zadavatel správního deliktu dopustil i v části Upgrade licence Caché pro NIS Clinicom a Instalace a migrace dat NIS na nový HW, na níž se vztahuje autorskoprávní ochrana, mu v rozhodnutí vytýkáno nebylo. Zadavateli byla výrokem II. uložena pokuta za postup ve vztahu k té části veřejné zakázky Migrace, na níž se autorskoprávní ochrana nevztahuje a námitka týkající se ochrany autorských práv je tedy ve vztahu k uložení pokuty, resp. k její výši, bezpředmětná. I kdyby zadavatel skutečně jednal v mylném přesvědčení, že autorskoprávní ochraně podléhá i zbývající část předmětu veřejné zakázky Migrace, jeho odpovědnost za správní delikt tím není dotčena, neboť jak vyplývá z § 121 odst. 1 zákona, odpovědnost právnické osoby za správní delikt, je odpovědností objektivní. Liberačním důvodem je, v případě odpovědnosti dle § 121 odst. 1 zákona, pouze případ, kdy právnická osoba prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Existence takového úsilí však nebyla zadavatelem prokázána ani tvrzena. V případě objektivní odpovědnosti platí, že osoba, která svým jednáním naplnila znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Zavinění coby vnitřní, psychický vztah pachatele k jeho jednání a ke spáchanému následku (úmysl či nedbalost), stejně jako zadavatelem tvrzený omyl pachatele, je pro vznik tohoto druhu odpovědnosti irrelevantní. Jak vyplývá z výše uvedeného, nesprávná interpretace a aplikace autorského zákona (označovaná zadavatelem jako omyl), nemá vliv na vznik a trvání jeho odpovědnosti za spáchání správního deliktu.
17. V ustanovení § 121 odst. 2 zákona je uveden výčet skutečností, k nimž je možno při určení výměry pokuty přihlídnout. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pro určení výměry pokuty je rozhodná závažnost správního deliktu, přičemž je zde uveden demonstrativní výčet skutečností, k nimž má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlídnuto. Zákon uvádí, že při posouzení závažnosti správního deliktu má být přihlídnuto zejména

ke způsobu jeho spáchání, k následkům správního deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Ačkoli zadavatel podstatu jím tvrzeného omylu blíže nespecifikuje, z obsahu jeho podání lze dovodit, že jako omyl označuje nesprávnou interpretaci a aplikaci autorského zákona, jíž se sám dopustil. Tento tzv. omyl měl být důvodem, proč zadavatel podlimitní veřejnou zakázku (jejíž předmět nezákonně rozdělil na dvě zakázky malého rozsahu) přidělil mimo režim zákona vybranému uchazeči, o němž se domníval, že mu k dílu, dotčenému předmětem veřejných zakázek, svědčí autorskoprávní ochrana podle autorského zákona. Pokud Úřad v bodě 44. odůvodnění uvádí, že *„Přesto s ohledem na níže uvedené okolnosti spáchání správního deliktu nelze na zadavatelovo jednání pohlížet jako na jednání, jehož snahou bylo vyhnout se zadání veřejné zakázky postupem podle zákona“*, je nutno konstatovat, že tento závěr Úřadu není jakkoli problematický. Není totiž pochyb o tom, že úmysl zadavatele porušit zákon a vyhnout se tak zadání veřejné zakázky, prokázán skutečně nebyl. Shora citovaný závěr sice není pro rozhodování Úřadu směrodatný, neboť odpovědnost za správní delikt je odpovědností objektivní, nicméně je nutno konstatovat, že věcně tento závěr nelze považovat za nesprávný a jeho zahrnutí do odůvodnění tak nezpůsobuje jeho nesprávnost. V řízení totiž skutečně nebylo prokázáno, že by se zadavatel porušení zákona dopustil v úmyslu vyhnout se zadání veřejné zakázky postupem podle zákona. Záměrné obcházení zákona tedy skutečně nebylo prokázáno ani vyvráceno a konstatování této skutečnosti nepředstavuje vadu odůvodnění.

18. S ohledem na výše uvedené je však nutno konstatovat, že i kdyby byl zadavatelem omyl (v tomto případně právní omyl pozitivní) prokázán, jeho existence by pro posouzení vzniku odpovědnosti za správní delikt byla irelevantní. Z tohoto důvodu není Úřad povinen existenci či povahu případného omylu zjišťovat. Zadavatel v řízení neprokázal ani netvrdil žádné konkrétní skutečnosti, jež by, ve smyslu § 121 odst. 2 zákona, činily správní delikt méně závažným a umožnily uložení pokuty v nižší částce či upuštění od jejího uložení. Pokud zadavatel v rozkladu poukazuje na bod 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí, a ve zde uvedené argumentaci Úřadu spatřuje důvod pro vyhovění rozkladu a upuštění od uložené sankce, je nutno konstatovat, že zadavatel tuto část odůvodnění nesprávně interpretuje. Lze ovšem připustit, že bod 44. odůvodnění může být do jisté míry zavádějící, neboť Úřad se zde dopustil drobné formulační nepřesnosti, z níž zadavatel mohl učinit nesprávný závěr o tom, že Úřad má za prokázané, že zadavatel při porušení postupu stanoveného zákonem jednal v omylu a nikoli v úmyslu vyhnout se postupu stanovenému zákonem pro zadávání veřejných zakázek. Takové zjištění však Úřad neučinil, ani učinit nemohl, neboť zadavatel existencí omylu pouze argumentoval, avšak tuto neprokázal. I kdyby v řízení vyšly najevo okolnosti, jimiž by bylo prokázáno, že zadavatel jednal v omylu, odpovědnost zadavatele za správní delikt by takovým zjištěním nemohla být dotčena. Vzhledem k podstatě objektivní odpovědnosti (ve smyslu § 121 zákona) je případné prokázání „omylu“ (tj. prokázání toho, že zadavatel neúmyslně nesprávně interpretoval a aplikoval autorský zákon) bezpředmětné, neboť institut omylu je kategorií čistě subjektivní. Zadavatelem uvedený omyl je v podstatě tvrzením o tom, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky neznal, resp. neuměl aplikovat právní předpisy (konkrétně autorský zákon). Je však nutno opětovně zdůraznit, že z bodu 44., ani z žádné jiné části odůvodnění nevyplývá, že by Úřad učinil závěr o tom, že zadavatel se porušení zákona dopustil v jím tvrzeném omylu.
19. V souvislosti s výše uvedeným je nutno podotknout, že pokud Úřad v bodě 44. hovoří o omylu, nevztahuje se tento (neprokázaný) omyl k interpretaci zákona o veřejných



zakázkách, ale k interpretaci a aplikaci autorského zákona. Z procesní obrany zadavatele totiž vyplývá, že při zadávání veřejných zakázek nepostupoval podle zákona z důvodu, že měl za to, že takovým postupem by zasáhl do autorských práv vybraného uchazeče. Ani konstatování Úřadu o tom, že zadavatel byl při uzavírání smluv na veřejné zakázky v omylu ohledně aplikace a interpretace autorského zákona (tj., že se nedostatečně seznámil s právní úpravou), nemůže mít vliv na existenci a rozsah jeho odpovědnosti za spáchání správního deliktu, jež je odpovědností objektivní a tedy nezávislou na subjektivních faktorech, k nimž náleží např. omyl či neznalost jiných právních předpisů.

20. Úřad je oprávněn rozhodnout o správním deliktu a o uložení pokuty i tehdy, pokud v řízení nevyšly najevo, resp. nebyly prokazovány skutečnosti, z nichž by bylo možno učinit jednoznačný závěr o tom, zda se zadavatel porušení zákona dopustil „účelově“ (tj. ve snaze zákon obcházet), či v důsledku neznalosti právních předpisů. Pro Úřad je v tomto směru rozhodující pouze to, zda jednání zadavatele odporuje zákonu. Kdyby však v řízení vyšly najevo okolnosti svědčící o tom, že se zadavatel porušení zákona dopustil záměrně, tj. v úmyslu jej obcházet, mohl by k této skutečnosti Úřad přihlídnout jako k přitěžující okolnosti, určující závažnost správního deliktu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona (způsob spáchání správního deliktu, případně okolnost, za níž byl delikt spáchán). Předpokladem toho, aby se k polehčující nebo přitěžující okolnosti přihlídklo je, aby tato byla v řízení prokázána nebo aby vyplývala z obsahu spisu. Obecné konstatování zadavatele o tom, že jednal v omylu (jak označuje neodůvodněnou neznalost dotčených právních předpisů) je v tomto případě z povahy věci neprokazatelné a samo o sobě závažnost správního deliktu nezvyšuje ani nesnižuje. K tvrzení zadavatele o existenci omylu tak v tomto případě nelze přihlídnout ani v souvislosti s posuzováním okolností, jež ve smyslu § 121 odst. 2 zákona určují závažnost správního deliktu a tedy výši ukládané pokuty.
21. Nad rámec tvrzení o jednání v omylu zadavatel v rozkladu neuvedl jakékoli jiné argumenty, jež by svědčily o tom, že pokuta byla uložena v nepřiměřené výši a s ohledem na to by měla být snížena, resp. by od ní mělo být upuštěno. Pokuta ve výši 80 000,- Kč byla uložena v souladu se zákonem a stanovena v přiměřené výši. Přestože podaný rozklad neobsahuje námitky, jež by byly pro posouzení výše uložené pokuty relevantní, Úřadem uloženou sankci jsem podrobil přezkumu, a to zejména z hlediska požadavků kladených § 121 odst. 2 zákona. Při posouzení přiměřenosti pokuty jsem vycházel ze zákonem dané horní hranice pro uložení pokuty, která vzhledem k ceně plnění činila částku 139 241,- Kč. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že spáchaný správní delikt představuje závažné porušení zákona, neboť jednání zadavatele mělo za následek vyloučení přístupu jiných dodavatelů než vybraného uchazeče. Pokud by zadavatel nerozdělil předmět veřejné zakázky a tuto zadával transparentně, tj. v některém ze zadávacích řízení připuštěných zákonem, mohl obdržet nabídku s nižší nabídkovou cenou, čímž by došlo k úspoře veřejných prostředků a tedy k naplnění účelu zákona. Pokuta byla uložena mírně nad hranicí poloviny zákonné sazby, což vzhledem k závažnosti porušení zákona a neexistenci polehčujících okolností ve smyslu § 121 odst. 2 zákona, nelze považovat za nepřiměřeně tvrdou sankci.

**VI. Závěr**

22. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
23. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

**POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

Krajská zdravotní, a. s., se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem

**Vypraveno dne:**

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