



UOHSX007ZL45

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R27/2015/VZ-36585/2016/321/MMI

Brno: 2. září 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 1. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 21. 1. 2015, jenž byl podán zadavatelem –

- **Všeobecnou fakultní nemocnicí v Praze**, IČO 00064165, se sídlem U Nemocnice 499/2, 128 00, Praha 2

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S823/2014/VZ-337/2015/512/PMu ze dne 6. 1. 2015, ve věci možného spáchání správního deliktu výše specifikovaným zadavatelem při uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku „**Pronájem komunikačního systému Hicom/Hipath**“, zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 3. 2010 a uveřejněno dne 12. 3. 2010 pod ev. č. 60042732,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S823/2014/VZ-337/2015/512/PMu ze dne 6. 1. 2015

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **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, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Všeobecné fakultní nemocnice v Praze, IČO 00064165, se sídlem U Nemocnice 499/2, 128 00, Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky „Pronájem komunikačního systému Hicom/Hipath“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 8. 3. 2010 a uveřejněno dne 12. 3. 2010 pod ev. č. 60042732 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal příslušnou dokumentaci. Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, když zadal veřejnou zakázku prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění. Dne 9. 10. 2014 bylo správní řízení zahájeno a za účastníka řízení Úřad označil zadavatele.
2. Zadavatel uzavřel nájemní smlouvu, jejíž plnění probíhalo v období od 1. 1. 2001 do 14. 2. 2010 se společností Siemens Enterprise Communications s.r.o., IČO 27599523, se sídlem Průmyslová 1306/7, 102 00 Praha10, nyní Unify s.r.o., dle obchodního rejstříku byla společnost s účinností od 15. 10. 2013 přejmenována (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Před ukončením výše uvedeného pronájmu zahájil zadavatel zadávací řízení na veřejnou zakázku. Předmětem veřejné zakázky je náhrada části již pronajatého komunikačního systému novou řídicí ústřednou typu Siemens HiPath 4000 V5 a následné rozšíření pronajatého systému o centralizovaný systém hlasové pošty a o systém CTI konektivity a vytáčení z PC. Zadavatel na základě „Výzvy k jednání“ ze dne 15. 2. 2010, oslovil jediného zájemce, a to vybraného uchazeče za účelem uzavření navazující nájemní smlouvy. Dne

---

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

15. 2. 2010 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem.

## II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 6. 1. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S823/2014/VZ-337/2015/512/PMu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 15. 2. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Výrokem II. Úřad uložil pokutu ve výši 600 000 Kč.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. Dle judikatury Krajského soudu v Brně, ze dne 8. 2. 2013 č.j. 62 Af 65/2011-95, tak důkazní břemeno spočívá na zadavateli, který se použitím jednacích řízení bez uveřejnění dovolává, neboť z logiky věci není v moci Úřadu, aby zadavateli prokazoval objektivní existenci více dodavatelů schopných plnit předmět plnění. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacích řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná.
5. Úřad dále uvedl, že zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 7. 2014 konstatoval, že plnění veřejné zakázky jiným dodavatelem by bylo nepoměrně ztíženo a ekonomicky náročnější s poukazem na zásadu hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků. V této věci Úřad odkázal na § 23 zákona, které obsahuje taxativní výčet podmínek, za jejichž splnění je zadavatel oprávněn použít jednacích řízení bez uveřejnění. Zadavatelem nebyly naplněny podmínky žádného ustanovení obsaženého v ustanovení § 23 zákona a nemohou být svévolně rozšiřovány, naopak je toto ustanovení třeba vykládat restriktivně. Zásada hospodárnosti a ztížené plnění zakázky tak podle názoru Úřadu nemohou samy o sobě zakládat legitimní důvody pro použití jednacích řízení bez uveřejnění. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 9. 2014 poukázal na různé varianty řešení, přičemž výsledkem je, že plnění veřejné zakázky bylo nejhospodárnější vybraným uchazečem. Úřad uvedl, že k tomuto závěru měl zadavatel dospět prostřednictvím otevřeného řízení a soutěže jednotlivých nabídek, neboť nemůže předem předvídat, zda by mu nebyla nabídnuta cena výhodnější. Z výše uvedeného pak Úřad dovodil, že zadavatel nenaplnil podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, když neunesl důkazní břemeno a neprokázal, že předmětnou veřejnou zakázku byl schopen plnit pouze jediný dodavatel.
6. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 9. 2014 uvedl, že v době uzavření smlouvy s vybraným uchazečem nedisponoval žádnou relevantní informací o jiném vhodném dodavateli. K tomu Úřad uvedl, že takové tvrzení není způsobilé opodstatnit použití

jednacího řízení bez uveřejnění, neboť dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona je nezbytné, aby byla existence jediného dodavatele schopného splnit danou veřejnou zakázku zcela prokazatelná. Úřad k tomu dále odkázal na výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně, ve kterém je vyjádřena a popsána zásada důkazního břemene, které leží na zadavateli. Zadavatel je tak povinen nade vší pochybnost prokázat objektivní existenci jediného dodavatele schopného plnit.

7. Co se týče výše uložené pokuty Úřad uvedl, že cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 19 000 000 Kč včetně DPH. Horní hranici možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částka ve výši 950 000 Kč. Z hlediska přiměřenosti ukládané sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti. Podstata správního deliktu zadavatele spočívá v nedodržení postupu, stanoveného zákonem, pro zadání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, přičemž takový typ řízení představuje výjimečný prostředek pro zadání veřejné zakázky, neboť jeho použitím dochází k omezení hospodářské soutěže. Proto je nezbytné při jeho použití naplnit podmínky pro jeho aplikaci bezezbytku. Nedodržení zákonem stanovených podmínek pro jeho použití tak představuje závažné porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky. Zadavatel předmětnou zakázku zadal jedinému oslovenému dodavateli, vzájemná konkurence jednotlivých uchazečů tak byla zcela omezena. Celkové provinění zadavatele tak dosáhlo takové intenzity, aby Úřad mohl konstatovat naprosté vyloučení vzájemné konkurence dodavatelů ucházejících se o veřejnou zakázku. Zadavatelův postup proto představuje popření jednoho ze základních principů zákona o veřejných zakázkách – tedy podpora hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedený charakter správního deliktu se Úřad rozhodl udělit pokutu v horní polovině maximální možné zákonné sazby.

### **III. Námitky rozkladu**

8. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 21. 1. 2015 rozklad ze dne 20. 1. 2015. Zadavatel obdržel napadené rozhodnutí dne 7. 1. 2015, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
9. Zadavatel své námitky rozdělil do dvou oblastí. První okruh námitek se vztahuje ke správnímu deliktu jako takovému a druhý okruh k uložené pokutě. Zadavatel má za to, že podmínka požadovaná zákonem byla splněna, neboť veřejnou zakázku nemohl v danou chvíli zejména z technických důvodů splnit nikdo jiný než oslovený zájemce. Zadavatel dále konstatuje, že poskytnutí plnění jiným dodavatelem by bylo z technického hlediska sice teoreticky možné, nicméně by toto přineslo nepoměrně vyšší finanční náklady, což je v rozporu se zásadou hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel uvádí, že tak postupoval také proto, aby byly zachovány stávající investice a dodržena jednotná technologie. Zadavatel konstatuje, že v jeho postupu nelze shledat žádnou účelovost nebo úmysl obejítí zákona. Původní veřejná zakázka byla zadána podle názoru zadavatele zcela prokazatelně. Stav exkluzivity dosavadního dodavatele tedy nebyl vytvořen zadavatelem a nevznikl samoúčelně, ale byl přirozenou součástí předmětu plnění. Zadavatel má za to, že při zadání veřejné zakázky jednal s nejlepším úmyslem řádného hospodáře a při vědomosti plnění povinností, které mu ukládá zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích. Zadavatel dále odkazuje na rozsudky

Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 136/2012 ze dne 27. 11. 2012 a sp. zn. 5 Afs 42/2012 ze dne 11. 1. 2013. Zadavatel v závěru této části rozkladu poukazuje na základní zásadu správního řízení, dle které správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

10. Co se týče výše uložené pokuty zadavatel konstatuje, že Úřad nepostupoval správně, když v odůvodnění výše pokuty v podstatě pouze ocitoval ustanovení zákona, na základě kterých pokutu ukládal, konstatoval maximální výši pokuty, zmínil obecnou funkci pokuty, uvedl, že vzal v úvahu skutečnost, že zadavatel naprosto vyloučil vzájemnou konkurenci dodavatelů, jinak neshledal žádné polehčující ani přitěžující okolnosti, za kterých byl správní delikt spáchán a uvedl, že pokuta není likvidační. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Zadavatel má za to, že Úřad zcela nesprávně a nedostatečně posoudil závažnost tvrzeného správního deliktu, když se v podstatě vůbec nezabýval způsobem jeho spáchání a jeho následky a ani okolnostmi, za nichž byl údajný správní delikt spáchán. Úřad se podle názoru zadavatele opomenul zabývat jeho tvrzeními opakovaně uváděnými ve vyjádřeních. Zadavatel dále konstatuje, že Úřad žádným způsobem nezohlednil skutečnost, že od realizace zadávacího řízení a projednání správního deliktu uplynulo téměř 5 let, přičemž v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 55/2013. Zadavatel rovněž nesouhlasí se závěrem Úřadu, že pokuta není likvidační. Zadavatel je přesvědčen, že vyčíslená sankce bude mít na jeho hospodaření zásadní vliv. Druhou část rozkladu zadavatel uzavírá tím, že podle jeho názoru je napadené rozhodnutí v části týkající se uložené sankce nepřezkoumatelné, neboť z něj nejsou zřejmé žádné konkrétní úvahy, které vedly Úřad k uložení pokuty v příslušné výši.
11. Závěrem rozkladu zadavatel rozporuje usnesení Úřadu ze dne 9. 10. 2014. Zadavatel dále navrhuje, aby Úřad ustanovil znalce k odbornému posouzení, zda bylo v předmětné veřejné zakázce zachování stejného dodavatele nezbytné.

#### **Závěr rozkladu**

12. S ohledem na výše uvedené zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, popř. napadené rozhodnutí změnil tak, že řízení zastaví.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

13. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

14. 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 a řízení, jež jeho vydání předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

15. Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S823/2014/VZ-337/2015/512/PMu ze dne 6. 1. 2015, kterým rozhodl tak, jak je ve výrociích napadeného rozhodnutí uvedeno, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Úřad tím, že důvody výroku I. napadeného rozhodnutí včetně úvah, kterými se řídil při výkladu právních předpisů a hodnocení podkladů rozhodnutí, neuvedl způsobem umožňujícím přezkum jejich správnosti, postupoval v rozporu s požadavky § 68 odst. 3 správního řádu. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání postupem podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro rozpor napadeného rozhodnutí s právním předpisem. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

#### **V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

16. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
17. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
18. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v jednotlivých rozkladech.
19. Dle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
20. Ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu tak vymezuje náležitosti, které musí obsahovat rozhodnutí správního orgánu pro to, aby bylo možné takové vydané rozhodnutí považovat za správné a zákonné. Mezi tyto náležitosti patří uvedení: a) důvodů výroku, b) podkladů pro jeho vydání, c) úvah, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů, d) úvah, kterými se správní orgán řídil při výkladu právních předpisů a e) informací o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků. V případě, že v odůvodnění vydaného rozhodnutí bude některá z výše uvedených náležitostí chybět, pak bude takové rozhodnutí v rozporu s právními předpisy, neboť správní orgán nedodrží náležitosti, které jsou správním řádem stanoveny. Z hlediska toho, jaká náležitost v rozhodnutí správního orgánu chybí lze pak konkrétní nedostatek spatřovat například ve formě nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů vydaného rozhodnutí. Vždy však takové nedodržení náležitostí rozhodnutí stanovených v ust. § 68 odst. 3 správního řádu bude mít za následek to, že rozhodnutí správního orgánu bude nezákonné. V této souvislosti lze odkázat

na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 102/2013 ze dne 10. 12. 2015, kde tento uvedl, že *„nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* V daném případě jsem shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jak bude rozvedeno níže.

21. K uvedenému výkladu ust. § 68 odst. 3 správního řádu se obdobně vyjadřoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. 7. 2009 č. j. 9 As 71/2008-109, podle jehož závěrů: *„Funkcí odůvodnění správního rozhodnutí je zejména doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, jehož jedna z nejdůležitějších vlastností je přesvědčivost.(...) [V] odůvodnění správního rozhodnutí je nutno uvést: (i) důvody výroku rozhodnutí, (ii) podklady pro jeho vydání, (iii) úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů pro rozhodnutí a při výkladu právních předpisů a (iv) informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků řízení a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí (z odůvodnění rozhodnutí musí být mj. seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka řízení za liché, mylné anebo vyvrácené, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené).“* (obdobně viz též závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009 - 46).
22. Důvodem, pro který jsem pristoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, je jeho nepřezkoumatelnost, spočívající v nedostatku odůvodnění závěrů, na jejichž základě Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.
23. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve uvedl obecné pojednání a obecné závěry k jednacím řízení bez uveřejnění, následně Úřad s odkazem na vyjádření zadavatele ze dne 21. 7. 2014 a s odkazem na § 23 zákona uzavřel, že *„Zadavatelem nebyly naplněny podmínky žádného ustanovení obsaženého v ustanovení § 23 zákona a nemohou být svévolně rozšiřovány, naopak je toto ustanovení třeba vykládat restriktivně.“* V dalším odstavci Úřad opětovně odkázal na vyjádření zadavatele tentokrát ze dne 22. 9. 2014 a uzavřel, že *„Z výše uvedeného tak lze dovodit, že zadavatel nenaplnil podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona...“*.
24. Nepovažuji postup Úřadu, kdy z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou seznatelné úvahy, jakými se Úřad řídil při hodnocení podkladů napadeného rozhodnutí a při výkladu právních předpisů a jak je vyhodnotil, za souladný se správním řádem. Pokud tedy Úřad výše uvedeným způsobem „dovodil“, že zadavatel spáchal správní delikt, pak takový závěr,

bez podrobného rozvedení důvodů, které Úřad k tomuto závěru vedly, neodpovídá ust. § 68 odst. 3 správního řádu, neboť není zřejmé, jakými úvahami se Úřad řídil při hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí.

25. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, může zadavatel veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. V daném případě se zadavatel odvolával na důvody technického charakteru, pro které bylo podle jeho názoru možné veřejnou zakázku zadat pouze určitému dodavateli. Z napadeného rozhodnutí však není seznatelné, že by Úřad zkoumal, zda zadavatel nejen tvrdil, ale také prokázal, zda jsou podmínky požadované zákonem splněny či nikoli. Úřad se tedy nezabýval tím, zda zadavatel prokázal tvrzené technické důvody ani se nezabýval tím, zda zadavatel doložil, že v daném případě existuje pouze určitý dodavatel, který by mohl splnit předmět veřejné zakázky. Úřad pouze konstatoval, že zadavatel podmínky stanovené § 23 odst. 4 písm. a) zákona nenaplnil, ale z napadeného rozhodnutí nejsou seznatelné důvody a podklady, na základě kterých k tomuto Úřad dospěl.
26. Krajský soud v Brně v rozsudku sp.zn. 62 Af 95/2013 ze dne 13. 1. 2015 ve vztahu k restriktivnímu výkladu § 23 odst. 4 písm. a) zákona ze strany Úřadu uvedl, že *„využití tohoto postupu přichází v úvahu pouze tehdy, jestliže prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění, a že je na zadavateli, aby prokázal (a aby měl již před zahájením procedury směřující k uzavření smlouvy či komplexu smluv na veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění najisto postaveno a dostatečně doloženo), že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky.“* V této souvislosti pak lze odkázat opětovně na výše zmíněný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 95/2013, kde se vyjádřil dále tak, že *„Relevantním podkladem pro prokázání technických důvodů a důvodů spočívajících v potřebě ochrany existujících výhradních práv však mohou být toliko listiny obsahující odborné technické hodnocení.“*
27. K této problematice lze rovněž odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-385/02, kde se k výjimkám typu jednací řízení bez uveřejnění vyslovil tak, že *„musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel).“* Důkazní břemeno tedy leží na zadavateli, aby nejprve tvrdil a následně prokázal, že byly naplněny podmínky pro využití jednacího řízení bez uveřejnění, avšak to neznamená, že Úřad je tímto zbaven povinnosti (zejména v případě sankčního řízení) zjistit skutkový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti a řádným způsobem uvést závěry a důvody, pro které konstatoval spáchání správního deliktu zadavatelem. Nelze na tuto povinnost Úřadu zakotvenou v § 68 odst. 3 správního řádu rezignovat a pouze odkázat na vyjádření zadavatele a uzavřít, že zadavatelem nebyly naplněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
28. Na základě výše uvedeného uzavírám a zavazuji Úřad k tomu, aby posoudil, zda důvody technického charakteru pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel pouze tvrdil nebo je i prokázal, a dále zda prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel předmětu veřejné zakázky. Úřad nechť dále uvede, z jakých podkladů vycházel a na základě jakých úvah ke svým závěrům dospěl.



29. Co se týče odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k výši uložené pokuty, ani v této části napadené rozhodnutí nelze shledat přezkoumatelným a splňujícím požadavky vyplývající ze zákona a judikatury správních soudů, a to zejména když Úřad uložil sankci v horní polovině maximální možné sazby pouze s odkazem na charakter správního deliktu.
30. S ohledem na závěry vyslovené v odůvodnění napadeného rozhodnutí mám za to, že Úřad nepostupoval zcela v souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona. Úřad správně v odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se uložení pokuty uvedl cenu veřejné zakázky a z ní vypočetl horní hranici možné pokuty, dále Úřad ověřil, zda nezanikla odpovědnost zadavatele za spáchaný správní delikt a přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Dále Úřad konstatoval, že *„při určení výše pokuty za spáchaný správní delikt přihlédne k závažnosti spáchaného správního deliktu, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti ukládané sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.“* Z dalšího textu pak srozumitelným a přezkoumatelným způsobem nevyplývá jaké skutečnosti a jak Úřad posoudil. Úřad sice uvedl, že dospěl k závěru, že se jedná o závažné porušení zákona avšak pouze na základě toho, že zadavatel nenaplnil podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění, což samo o sobě nevyjadřuje závažnost správního deliktu, když nesplnění zákonných podmínek pro jednacím řízení bez uveřejnění, respektive nedodržení postupu podle zákona je jedním ze znaků skutkové podstaty správního deliktu. V bodu 59 napadeného rozhodnutí Úřad uvedl: *„Zadavatel předmětnou zakázku zadal jedinému oslovenému dodavateli, vzájemná konkurence jednotlivých uchazečů tak byla zcela omezena. Celkové provinění zadavatele tak dosáhlo takové intenzity, aby Úřad mohl konstatovat naprosté vyloučení vzájemné konkurence dodavatelů ucházejících se o veřejnou zakázku. Zadavatelův postup proto představuje popření jednoho ze základních principů zákona o veřejných zakázkách – tedy podpora hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.“* V tomto odstavci Úřad tedy popsal pouze pojmový znak správního deliktu. Při použití jednacímho řízení bez uveřejnění ze své podstaty dochází k vyloučení hospodářské soutěže mezi dodavateli, když je předmět veřejné zakázky zadán přímo určitému dodavateli. Tyto závěry Úřadu tak nevyovídají ničeho jak o závažnosti, tak o následcích či okolnostech předmětného správního deliktu, jinými slovy Úřad v odůvodnění výše pokuty neuvedl, jaká byla závažnost a následky v tomto konkrétním případě. Tuto část odůvodnění pak Úřad uzavřel s tím, že *„s ohledem na výše uvedený charakter správního deliktu se Úřad rozhodl udělit v horní polovině maximální možné sazby.“*
31. Nelze tedy konstatovat, že by Úřad řádně a v souladu se zákonem odůvodnil výši uložené pokuty. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí neuvedl srozumitelným a přezkoumatelným způsobem své závěry, tedy nedostál svým povinností zakotveným v § 121 odst. 2 zákona, kdy při určení výše pokuty za spáchaný správní delikt by měl Úřad přihlédnout k závažnosti spáchaného správního deliktu, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán a následně by měl tyto skutečnosti při samotném určení výše pokuty zohlednit. Zároveň nepovažuji za přezkoumatelné závěry ve vztahu k odůvodnění uložení sankce v horní polovině maximální možné zákonné výše spočívající pouze v konstatování *„s ohledem na výše uvedený charakter správního deliktu“*.
32. K tomuto uvádím, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda, a jakým způsobem byla tato

kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č. j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že odůvodnění výše pokuty uložené v tomto případě uvedeným požadavkům nevyhovuje.

33. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přičemž jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí není v souladu s právními předpisy, neboť Úřad porušil ust. § 68 odst. 3 správního řádu, když v napadeném rozhodnutí neuvedl úvahy, kterými se řídil při hodnocení podkladů pro rozhodnutí a při výkladu právních předpisů, čímž došlo k naplnění předpokladů stanovených v ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
34. S ohledem na to, že byla konstatována nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, jsem se podrobně nezabýval dalšími námitkami zadavatele uvedenými v rozkladu, kromě zadavatelem namítané nepřezkoumatelnosti výše uložené pokuty, k níž jsem se vyjádřil v bodě 29 a násl. tohoto rozhodnutí. Při novém projednání věci tak Úřad vezme v úvahu námitky podaného rozkladu a náležitě je vypořádá. Ve smyslu závazného právního názoru podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu Úřad v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede úvahy, kterými se řídil při hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí a své závěry přezkoumatelným způsobem odůvodní s tím, že jeho posouzení bude v souladu se zákonem a příslušnými právními předpisy. Totéž pak učiní i ve vztahu k výši ukládané sankce.
35. Jelikož jsem v rámci přezkumu zákonnosti zjistil, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání postupem podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, není možné ve věci postupovat jiným způsobem, a tedy ani přezkoumávat správnost rozhodnutí v rozsahu námitek podaného rozkladu.

## **VI. Závěr**

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém dalším rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

## **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**

Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, U Nemocnice 499/2, 128 00, Praha 2

### **Vypraveno dne**

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