



UOHSX0084M9Z

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R320/2015/VZ-22076/2016/323/EBr

Brno 24. května 2016

V řízení o rozkladu ze dne 29. 9. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 30. 9. 2015 zadavatelem –

- **město Holešov**, IČO 00287172, se sídlem Masarykova 628, 769 01 Holešov,

proti výrokům II. a III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0093/2014/VZ-19081/2014/551/GSa/OPa ze dne 15. 9. 2015 vydanému ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 4. 2. 2014 vedeném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržením zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 citovaného zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 citovaného zákona, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Technologické centrum, elektronická spisová služba a vnitřní integrace úřadu ORP Holešov**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 24. 4. 2012, pod ev. č. 214853,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0093/2014/VZ-19081/2014/551/GSa/OPa ze dne 15. 9. 2015 ve výrocích II. a III.

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – město Holešov, IČO 00287172, se sídlem Masarykova 628, 769 01 Holešov (dále jen „**zadavatel**“), odesláním výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace dne 14. 2. 2012 zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Technologické centrum, elektronická spisová služba a vnitřní integrace úřadu ORP Holešov“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 24. 4. 2012, pod ev. č. 214853 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dne 2. 4. 2012 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem na základě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12. 3. 2012 smlouvu o dílo.
2. Předmětem veřejné zakázky podle bodu 2. 4. Výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace (dále jen „**Výzva**“) a bodu 2. 2. zadávací dokumentace bylo „*řízení technologického centra (TC) obce s rozšířenou působností Holešov, včetně vytvoření podmínek pro zajištění povinných služeb – část A; pořízení elektronické spisové služby obcím ve správním obvodu ORP Holešov – část B; vnitřní integrace Městského úřadu ORP Holešov - část C*“.
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodu 2. 8. Výzvy na 3 957 000 Kč bez DPH.
4. 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**“)¹ obdržel podnět týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu. Po přezkoumání předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky neporušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona tím, že nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránila aplikace § 13 odst. 3 zákona, a dále získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil § 40 odst. 6 zákona tím, že neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy zadávacích podmínek. Z uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0093/2014/VZ.

¹ 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.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 15. 9. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0093/2014/VZ-19081/2014/551/GSa/OPa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad zastavil dle § 117a písm. d) zákona správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu, podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zadavatelem tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 6 zákona, když neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, a zadavatel dne 2. 4. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem – VERA, spol. s r.o., IČO 62587978, se sídlem Lužná 2, Praha 6 – Vokovice (dále jen „**vybraný uchazeč**“), smlouvu na veřejnou zakázku, neboť ve správním řízení nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 odst. 2 zákona.
7. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že ačkoliv provedl zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek úpravu zadávacích podmínek veřejné zakázky, konkrétně změnil (zmírnil) kvalifikační požadavky uvedené ve Výzvě, nemohlo tímto způsobem dojít k úpravám v uveřejněném vyhlášení, jelikož písemnou Výzvu ve zjednodušeném podlimitním řízení ve smyslu § 26 odst. 3 písm. b) zákona nelze považovat za „vyhlášení“ podle § 146 odst. 1 zákona. Z tohoto důvodu se na postup zadavatele nevztahuje ani povinnost stanovená v § 40 odst. 6 zákona.
8. Ve výroku II. Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, konkrétně na část označenou v příloze č. 2 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky jako „Technologické centrum“, dále na část označenou v příloze č. 3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky jako „Elektronická spisová služba“ a na část označenou v příloze č. 4 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky jako „Vnitřní integrace úřadu“, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránila aplikace § 13 odst. 3 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 2. 4. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
9. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že ve výzvě ani ve společné části zadávací dokumentace pro všechny tři části veřejné zakázky ani v jednotlivých přílohách zadávací dokumentace nenalezl žádné vlastnosti či podmínky plnění, z nichž by vyplývala vzájemná provázanost částí A, B a C plnění veřejné zakázky takové intenzity, že by bylo nutné plnit všechny tyto části jedním dodavatelem. Úřad se rovněž neztotožnil s obavou zadavatele, že by případným dělením veřejné zakázky na části ve smyslu § 98 zákona byla ohrožena funkčnost a vzájemná kompatibilita plnění, neboť tyto požadavky zadavatele bylo možné ošetřit vhodným nastavením zadávacích podmínek ve vztahu ke každé z částí veřejné zakázky, pokud by to jejich povaha vyžadovala. Úřad tedy konstatoval, že zadavatel v případě šetřeného zadávacího řízení poptává plnění různého druhu s různými technickými parametry.
10. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dále uvedl, že pokud by zadavatel veřejnou zakázku na části podle § 98 zákona v daném případě rozdělil, učinil by ji přístupnou

dodavatelům, kteří nebyli s to podat nabídku na celý předmět plnění vymezený v zadávacích podmínkách, což mohlo v konečném důsledku pro zadavatele znamenat i příznivější cenu, za kterou by mohl jednotlivá plnění pořídit v porovnání s cenou, kterou nabídl vybraný a zároveň jediný uchazeč. Nezbytnost rozdělení veřejné zakázky na části v tomto konkrétním případě byla dle Úřadu o to markantnější, že žádný ze zadavatelem přímo oslovených dodavatelů, kteří jím byli vyzváni k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, ani ti dodavatelé, kteří požádali na základě uveřejněné výzvy o poskytnutí zadávací dokumentace, a to vyjma vybraného uchazeče, nebyli schopni podat v zadávacím řízení nabídku, přičemž z jejich vyjádření vyplývalo, že by nabídku podali na některou z částí veřejné zakázky (tři dodavatelé by dle svých slov podali nabídku na část plnění A veřejné zakázky a tři dodavatelé na část plnění B), pokud by došlo k jejímu rozdělení postupem podle § 98 zákona.

11. Na základě výše uvedeného tedy Úřad dovodil, že se v daném případě jednalo ze strany zadavatele o nepřímou diskriminaci, kdy v důsledku příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni nabídnout plnění všechna. Přestože zadavatel postupoval vůči všem potenciálním uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku shodně, některé z nich diskriminoval, byť skrytou formou.
12. K námitce zadavatele týkající se přenosu odpovědnosti za porušení zákona na Centrum pro regionální rozvoj ČR (dále jen „CRR“), neboť právě s ním zadavatel při zadávání veřejné zakázky spolupracoval, Úřad uvedl, že z § 44 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá, že za správnost a úplnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá výhradně zadavatel. Této odpovědnosti se zadavatel nemůže žádným způsobem zprostit, a tudíž chyby v zadávací dokumentaci, jakožto i chyby v zadávacích podmínkách (zde příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky) jdou vždy k tíži zadavatele. Uvedené platí i v případech, kdy zadavatel pověří zpracováním zadávacích podmínek a jejich kontrolou externí poradce. Zadavatel tedy dle Úřadu nemůže přenést odpovědnost za správnost zadávacích podmínek veřejné zakázky na CRR a jeho zaměstnance tak, jak to činí ve svém vyjádření.
13. Závěrem Úřad shrnul, že se v případě šetřené veřejné zakázky jednalo o dodávku charakterem věcně odlišných plnění, přičemž neexistují žádné objektivní důvody, na základě kterých by bylo nutné v této veřejné zakázce nakupovat všechna tři plnění od jediného dodavatele. Tuto skutečnost také zadavatel žádným způsobem neprokázal. Naopak zadavatel svým postupem omezil hospodářskou soutěž a porušil zásadu zákazu diskriminace. Pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, mohl zadavatel obdržet na každou z uvedených částí více nabídek a tím i možnou výhodnější cenu v důsledku větší konkurence. Vzhledem k tomu, že zvoleným postupem zadavatele došlo k porušení jedné ze základních zásad zákona, neměl zadavatel takového postupu dle Úřadu využít a byl povinen nalézt takový postup, který by byl v souladu se zákonem. Takovým postupem byl v šetřené veřejné zakázce institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 odst. 1 zákona.
14. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli pokutu za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí ve výši 50 000 Kč.

15. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl zejména k tomu, že zadavatel nedodržel jednu ze základních zásad, na jejichž dodržování je zadávání veřejných zakázek postaveno, a to zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona. Dále Úřad přihlédl také k tomu, že míra omezení hospodářské soutěže byla takové intenzity, že účinná soutěž byla vyloučena, neboť zadavatel obdržel nabídku pouze od jediného (vybraného) uchazeče. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v potaz skutečnost, že zadavatel byl přesvědčen o správnosti svého postupu před zahájením a rovněž i v průběhu předmětného zadávacího řízení, neboť své kroky a současně i zadávací podmínky veřejné zakázky konzultoval se zástupci CRR. Dále v rámci polehčujících okolností Úřad též zohlednil, že byl zadavatel při vymezení předmětu veřejné zakázky motivován snahou o udržitelnost projektu, jehož bylo předmětné zadávací řízení, resp. v něm zadávaná veřejná zakázka, součástí. Dále Úřad zohlednil také ekonomickou situaci zadavatele.

III. Námitky rozkladu

16. Dne 30. 9. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 15. 9. 2015. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
17. Zadavatel se v rozkladu neztotožnil s názorem Úřadu, že svým jednáním mohl porušit zásadu zákazu diskriminace. Tento závěr dovozuje z níže rozepsaných důvodů.
18. Zadavatel v rozkladu namítá, že všem uchazečům stanovil stejné podmínky, přičemž musel zohlednit skutečnost, že informační systém Radnice Vera, který již v rámci Městského úřadu Holešov funguje, byl nákladnou záležitostí a jeho nahrazení jiným informačním systémem by nebylo z hlediska hospodárnosti přijatelné.
19. Dále zadavatel v rozkladu uvádí, že při přípravě zadávací dokumentace úzce spolupracoval s CRR. Všechny své kroky v rámci zadávacího řízení tedy konzultoval se zástupci CRR a zároveň všechny vytýkané skutečnosti ze strany zástupců CRR byly zadavatelem opravovány, přičemž nerozdělení veřejné zakázky na části, tedy jednání, v němž Úřad v napadeném rozhodnutí spatřoval znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, byly ze strany zástupců CRR odsouhlaseny jako jednání v souladu s právními předpisy. Všechny tyto skutečnosti vyplývají z e-mailové komunikace, která již byla zadavatelem dodána Úřadu a založena do správního spisu.
20. Dále zadavatel namítá, že jednal s nejlepším vědomím a svědomím, neboť zadávaná veřejná zakázka byla součástí projektu a zadavatel byl motivován snahou o udržitelnost tohoto projektu, čímž dovozuje, že ve smyslu § 121 odst. 1 zákona vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

Závěr rozkladu

21. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že se napadené rozhodnutí co do výroků II. a III. ruší a správní řízení vedené ve věci správního deliktu, popsaného ve výroku II., se zastavuje.

IV. Řízení o rozkladu

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. 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, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Rozklad navrhovatele byl podán pouze do výroku II. a III. napadeného rozhodnutí. Výrok I. napadeného rozhodnutí nabyl právní moci dne 1. 10. 2015. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno 15. 9. 2015, poslední den zákonné lhůty pro podání rozkladu připadl na 30. 9. 2015. Vzhledem ke skutečnosti, že proti výroku I. napadeného rozhodnutí nebyl podán rozklad žádným z účastníků řízení, nabyl tento právní moci následující den po uplynutí lhůty pro podání rozkladu, tedy dne 1. 10. 2015.
25. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, konkrétně na část označenou v příloze č. 2 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky jako „Technologické centrum“, dále na část označenou v příloze č. 3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky jako „Elektronická spisová služba“ a na část označenou v příloze č. 4 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky jako „Vnitřní integrace úřadu“, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránila aplikace § 13 odst. 3 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 2. 4. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Dále Úřad postupoval správně, když ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání uvedeného správního deliktu pokutu ve výši 50 000 Kč.
26. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků II. a III. napadeného rozhodnutí.

V. K rozsahu přezkumu v řízení o rozkladu

27. Rozklad zadavatele směřoval pouze do výroku II. a III. napadeného rozhodnutí a jeho výrok I. nebyl rozkladem zadavatele napaden. Dle § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to

povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 4 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci. Ve výroku I. Úřad rozhodl, že se správní řízení v části vedené ve věci možného spáchání správního deliktu zastavuje. Ve výroku II. Úřad rozhodl, že se zadavatel nerozdělením veřejné zakázky dopustil správního deliktu. Za delikt specifikovaný výrokem II., jakožto výrokem o vině, Úřad uložil zadavateli pokutu výrokem III. V šetřeném případě lze tedy konstatovat, že výrok I. a ostatní výroky napadeného rozhodnutí netvořily nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu neboť tím, že nenapadený výrok rozhodnutí nabude samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení, když účastníkem řízení je pouze zadavatel a ten svým rozkladem výslovně napadl pouze výrok II. a III napadeného rozhodnutí. Na základě uvedeného konstatuji, že napadené rozhodnutí, které bylo zadavateli doručeno dne 15. 9. 2015, ve výroku I. nebylo v zákonné lhůtě napadeno rozkladem. Za splnění podmínek stanovených v § 82 odst. 3 správního řádu tedy výrok I. napadeného rozhodnutí nabyl dne 1. 10. 2015 samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je tedy v této části vyloučen.

VI. K námitkám rozkladu

28. Na úvod považuji za nutné zmínit, že zadavatel v rozkladu v zásadě opakuje své postoje obsažené ve vyjádření zadavatele ze dne 19. 7. 2013 a zároveň ve svém vyjádření ze dne 18. 7. 2014 ke správnímu řízení, přičemž nesouhlasí s některými závěry, ke kterým Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl a považuje je za nesprávné. K tomu lze konstatovat, že napadené rozhodnutí se dostatečně vypořádalo se všemi námitkami zadavatele uvedenými ve výše zmíněných vyjádřeních, a to způsobem, ze kterého je plně srozumitelné a seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán prvního stupně při svém rozhodování řídil. Jak vyplývá z podaného rozkladu, zadavatel trvá na tom, že dodržel postup stanovený zákonem, a že zadávací řízení tedy nebylo stíženo žádnou vadou.
29. K námitce zadavatele uvedené v rozkladu, že všem uchazečům o veřejnou zakázku stanovil stejné podmínky, přičemž musel zohlednit skutečnost, že informační systém Radnice VERA byl nákladnou záležitostí a jeho nahrazení jiným informačním systémem by nebylo z hlediska hospodárnosti přijatelné, uvádím, že s touto námitkou se již Úřad náležitě vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí a s jeho závěry se plně ztotožňuji. Nad rámec pak dodávám, že nezpochybňuji požadavek zadavatele týkající se kompatibility nového softwaru nebo informačního systému v rámci části C veřejné zakázky „Vnitřní integrace úřadu“ s již stávajícím informačním systémem Radnice VERA, naopak tento požadavek, v souladu s názorem zadavatele, považuji za účelný. Stejně jak konstatoval Úřad již v napadeném rozhodnutí, však považuji za nutné podotknout, že výše uvedený požadavek kompatibility se vztahoval pouze k části C plnění veřejné zakázky, nikoli však k částem A ani B veřejné zakázky, což vyplývá mimo jiné také ze zařazení tohoto požadavku do bodu 5 přílohy č. 4 zadávací dokumentace, která se vztahuje pouze na specifikaci části C předmětu plnění veřejné zakázky s názvem „Vnitřní integrace úřadu“. Rozdělení veřejné zakázky na části by tedy nemuselo pro zadavatele znamenat nahrazení informačního systému Radnice VERA jiným informačním systémem a tento krok by tedy nebyl v rozporu se zásadou hospodárnosti. Na základě výše uvedeného tedy konstatuji, že zadavatel tím, že nerozdělil předmět veřejné zakázky na části ve smyslu § 98 zákona a neuvedl ve výzvě, že je dodavatel

oprávněněn podat nabídku jen na některé části veřejné zakázky znevýhodnil určité dodavatele a zároveň zúžil okruh uchazečů o veřejnou zakázku, čímž se plně ztotožňuji s názorem Úřadu uvedeným v napadeném rozhodnutí a námitku zadavatele tedy neshledávám důvodnou.

30. K námitce zadavatele uvedené v rozkladu týkající se úzké spolupráce a konzultace zadavatelových kroků v rámci zadávání veřejné zakázky s CRR, považuji za nutné opětovně zmínit, že i tato námitka, jak mimochodem sám zadavatel v rozkladu uvádí, byla obsažena ve vyjádření zadavatele ze dne 19. 7. 2013 a zároveň ve vyjádření zadavatele ze dne 18. 7. 2014 a Úřad se s ní v napadeném rozhodnutí dostatečně a správně vypořádal. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřadem považuji za stěžejní zejména skutečnost, že v § 44 odst. 1 zákona je přesně vymezeno, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Vyjádření CRR, byť bylo součástí kontrolního procesu zadávání předmětné veřejné zakázky, není možné brát jako právně závazné, neboť zadavatelem v předmětné veřejné zakázce je pouze město Holešov, které jako takové nese odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Vzhledem k výše uvedenému ani tuto námitku zadavatele neshledávám důvodnou.
31. K námitce zadavatele, týkající se možného vyvinění se z odpovědnosti za správní delikt, nejprve uvádím, že porušení zákonné povinnosti zadavatele dle zákona je založeno na tzv. objektivní odpovědnosti. V případě objektivní odpovědnosti tedy platí, že subjekt, který svým jednáním naplnil znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Pro posouzení toho, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, je tedy rozhodující pouze to, zda objektivně nastal stav, jenž je v rozporu se zákonem. K tomu je třeba odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 71/2009 – 67 ze dne 10. 6. 2010, kde se uvádí, že *„[v] oblasti veřejného práva je, na rozdíl od oblasti práva soukromého, odpovědnost právnických a podnikajících fyzických osob koncipována převážně na principu objektivní odpovědnosti, ve většině případů tedy zákon pro vznik odpovědnosti nevyžaduje zavinění subjektu. Ke vzniku odpovědnosti za správní delikt tedy postačuje, jsou-li naplněny znaky deliktu stanovené zákonem bez ohledu na to, zda lze v daném případě přičíst odpovědnému subjektu jednu z forem zavinění, či nikoliv.“*
32. Pro úplnost dále zdůrazňuji, že objektivní odpovědnost zadavatele má své limity. Z konstrukce ustanovení § 121 odst. 1 zákona vyplývá, že břemeno tvrzení a břemeno důkazní leží na tom, kdo se zmírnění tvrdosti zákona dovolává. Jinými slovy (i přes působení zásady vyšetřovací při dokazování) není vzhledem k § 121 odst. 1 zákona povinností Úřadu, aby aktivně vyhledával důvody, pro které by měl být zadavatel zproštěn své odpovědnosti nebo aby aktivně zajišťoval důkazy prokazující tvrzenou existenci liberačních důvodů.
33. Dále odkazuji na komentářovou literaturu k § 121 odst. 1 zákona, která uvádí, že *„[z]adavatel, právní osoba, za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti zabránila. Takový zadavatel musí prokázat, že byla učiněna veškerá rozumná opatření, aby ke správnímu deliktu nedošlo. Ke spáchání deliktu nedošlo např. v situaci, kdy byla vyplavena dokumentace v důsledku povodně a jiných objektivních skutečností.“* (viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1074 – 1079)
34. Z výše uvedeného a z předmětného postupu zadavatele pak vyplývá závěr, že právě díky tomu, že zadavatel nerozdělil předmět veřejné zakázky na výše specifikované části, ačkoliv

povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránila aplikace § 13 odst. 3 zákona, je možno konstatovat, že zadavatel neučinil veškerá rozumná opatření, aby ke správnímu deliktu nedošlo, neboť pokud by rozdělil předmět veřejné zakázky na části a umožnil dodavatelům podávat nabídky na i jen některé části, neporušil by zákon a tím pádem by nebyl odpovědný za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel tedy sice tvrdil, že jsou zde dány liberační důvody, neuvedl však žádné konkrétní kroky, které učinil, aby zabránil porušení dané právní povinnosti, a rovněž k tomuto obecnému tvrzení nepředložil žádné důkazy. Zadavatel tedy ve vztahu k liberačním důvodům neunesl ani břemeno tvrzení, ani břemeno důkazní. Ani tuto námitku zadavatele tedy neshledávám důvodnou.

35. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok III. napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházela. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsobu jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta odpovídá i ekonomické situaci odpovědného subjektu. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
36. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, když nerozdělil předmět veřejné zakázky na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla a zároveň rozdělení veřejné zakázky na části nebránila aplikace § 13 odst. 3 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 2. 4. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Dále Úřad postupoval správně, když ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání uvedeného správního deliktu pokutu ve výši 50 000 Kč.

VII. Závěr

37. 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.
38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

město Holešov, Masarykova 628, 769 01 Holešov

Vypraveno dne:

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