



UOHSX008J988

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R441/2015/VZ-30757/2016/310/TPa

Brno 27. července 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 12. 2015, doručeném dne 22. 12. 2015 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem -

- **Moravské zemské muzeum**, IČO 00094862, se sídlem Zelný trh 299/6, 659 37 Brno, zastoupen JUDr. Jiřím Juříčkem, advokátem se sídlem Údolní 222/6, Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0653/2015/VZ-42723/2015/522/JKr ze dne 4. 12. 2015, ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se zadáváním částí 003 a 004 veřejné zakázky „**Výběr dodavatele – realizace expozice včetně přístrojového vybavení**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 1. 2014 pod ev. č. 479103 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 1. 2014 pod ev. č. 2014/S 015-022320,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-S0653/2015/VZ-42723/2015/522/JKr ze dne 4. 12. 2015

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 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 dne 30. 9. 2015 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Moravské zemské muzeum, IČO 00094862, se sídlem Zelný trh 299/6, 659 37 Brno (dále jen „zadavatel“), jenž v oznámení o zakázce klasifikoval dodávky, které byly předmětem částí 003 a 004 veřejné zakázky „Výběr dodavatele – realizace expozice včetně přístrojového vybavení“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 1. 2014 pod ev. č. 479103 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 1. 2014 pod ev. č. 2014/S 015-022320, CPV kódem č. 92521000-9 – Služby muzeí, resp. kódem 92521000.
2. Předmětem veřejné zakázky byly dodávky vybavení muzejní expozice, přičemž veřejná zakázka byla rozdělena do čtyř částí, a to část 001 – informační technologie, část 002 – laboratorní přístroje, část 003 – modely, část 004 – užitkový nábytek a osvětlení.
3. V bodě II.1.5. oznámení o zakázce zadavatel část 003 veřejné zakázky specifikoval jako „*modely (3D modely genové exprese, výstavní panely, animace, modely rostlin, Mendelovo laboratorní náčiní, modely pro interaktivní prvky výstavy, vosková figurína Mendela v životní velikosti, doplňky – historické obrazy (kopie, repase), repase vitrin, repase prosklené knihovny, historizující vybavení Mendelovy pracovny, QR kódy, příprava a nahrávky pro audioprůvodce v češtině a angličtině)*“, zatímco část 004 veřejné zakázky specifikoval tak, že se jedná o „*užitkový nábytek a osvětlení (běžný nábytek, doplňky vybavení místností a speciální osvětlení)*“.
4. Z dokumentace o veřejné zakázce je patrné, že části 001 a 002 veřejné zakázky zadavatel zrušil. Na část 003 veřejné zakázky zadavatel dne 31. 3. 2014 uzavřel se společností AŇO AGENCY, s. r. o., IČO 25335197, se sídlem Bezručova 81/17a, 602 00 Brno, smlouvu s konečnou hodnotou této části zakázky ve výši 6.642.900 Kč vč. DPH. Na část 004 veřejné zakázky zadavatel dne 31. 3. 2014 uzavřel se společností ADI interiér, s. r. o., IČO 25599925,

---

<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 § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

se sídlem Výstaviště 405/1, 603 00 Brno, smlouvu s konečnou hodnotou této části zakázky ve výši 1.247.828,23 Kč vč. DPH.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4. 12. 2015 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0653/2015/VZ-42723/2015/522/JKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém ve výrocích I. a II. konstatoval, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno jak ve Věstníku veřejných zakázek, tak v Úředním věstníku Evropské unie, klasifikoval dodávky, které byly předmětem částí 003 a 004 výše uvedené veřejné zakázky, podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky 92521000-9 – Služby muzeí, resp. kódem 92521000, přestože taková klasifikace neodpovídala předmětu uvedených částí veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek a zadavatel již uzavřel dne 31. 3. 2014 smlouvy na plnění uvedených částí veřejné zakázky. Ve výroku III. byla zadavateli za výše specifikované správní delikty uložena pokuta ve výši 20.000 Kč.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad v rámci přezkumu postupu zadavatele při stanovení CPV kódu v předmětném zadávacím řízení zaměřil zejména na posouzení, zda pro zadavatelem poptávaný předmět veřejné zakázky, resp. jejích částí 003 a 004 neexistuje příhodnější CPV kód či skupina CPV kódů, pod který by bylo možno předmět daných částí veřejné zakázky podřadit. Z vymezení předmětu veřejné zakázky uvedeného v oznámení o zakázce vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky poptávané po částech pro expozici zadavatele, a to zejména dodávky informačních technologií, laboratorních přístrojů, modelů (část 003 veřejné zakázky), nábytku a osvětlení (část 004 veřejné zakázky).
7. Úřad dospěl k závěru, že zadavatelem zvolený CPV kód „Služby muzeí“ nemá žádnou vypovídací hodnotu o skutečné povaze poptávaného plnění, a není tedy pro veřejnou zakázku a její jednotlivé části příslušný. Úřad především zdůraznil, že předmětná zakázka není zakázkou na služby, jak by napovídal zvolený CPV kód, nýbrž na dodávky. Použitý CPV kód ostatně odpovídá situaci, kdy zadavatel poptává služby muzeí a podobných institucí, nikoliv dodávkám informačních technologií, přístrojů, modelů, nábytku apod., byť se jedná o dodávky určené pro muzejní expozici. Úřad konstatoval, že přestože ve Společném slovníku pro veřejné zakázky existují CPV kódy, které zadavatelem poptávaný předmět veřejné zakázky vystihují příslušněji, zadavatel je nevyužil, a to ani podpůrně nebo pro popis jednotlivých částí veřejné zakázky, a namísto toho použil jediný, o předmětu dodávek nevypovídající, a proto nevhodný CPV kód „Služby muzeí“. V důsledku uvedeného postupu zadavatele mohlo dojít k omezení možných uchazečů o veřejnou zakázku, neboť ti z nich, kteří vyhledávají relevantní veřejné zakázky právě podle CPV kódů, se o dané veřejné zakázce právě z důvodu jejího označení jediným, navíc nepřiléhavým CPV kódem nemuseli vůbec dozvědět.
8. Úřad se neztotožnil s argumenty zadavatele, které zadavatel uplatnil ve svých vyjádřeních v průběhu správního řízení. Zadavatelem použitý CPV kód není možné považovat za obecnější ve vztahu k CPV kódům popisujícím skutečný předmět veřejné zakázky, resp. jejích jednotlivých částí. Skutečnost, že některá dílčí plnění se zadavateli jeví jako obtížněji klasifikovatelná z hlediska CPV kódů, nemůže vést k tomu, že zadavatel použije toliko jediný

CPV kód, který navíc nevystihuje ani ta plnění, která lze výstižněji popsat jinými CPV kódy. Zadavatelův odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 31/2011 ze dne 25. 10. 2012, podle kterého je pro vymezení předmětu plnění veřejné zakázky klíčovým názvem veřejné zakázky a popis předmětu plnění zakázky obsažený v oznámení (či výzvě) o zahájení zadávacího řízení, přičemž dodavatelé nemohou při vyhledávání veřejných zakázek spoléhat pouze na CPV kódy, považoval Úřad za nepřipadný, neboť tento rozsudek byl posléze zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 98/2012-171 ze dne 26. 9. 2013. Uvedení nesprávného CPV kódu a následky tohoto pochybení nemohly být zhojeny možnostmi dodavatelů požadovat od zadavatele zadávací dokumentaci a další informace o zakázce.

9. Na základě výše uvedeného dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při zadávání částí 003 a 004 veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 47 zákona. Za uvedené protiprávní jednání byla zadavateli uložena pokuta. V rámci stanovení její výše Úřad postupoval v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při souběhu správních deliktů. Za předmětné správní delikty je možné uložit pokutu do 10 % ceny zakázky [§ 120 odst. 2 písm. a) zákona]. Pokud jde o část 003 veřejné zakázky, její cena dle uzavřené smlouvy o dílo činí 6.642.900 Kč, zatímco v případě části 004 veřejné zakázky je její cena dle uzavřené smlouvy o dílo 1.247.828 Kč. S ohledem na zásadu absorpce Úřad zadavateli uložil pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, kterého se zadavatel dopustil při zadávání části 003 veřejné zakázky, přičemž ke spáchání správního deliktu při zadávání části 004 veřejné zakázky Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti. Jako polehčující okolnost Úřad hodnotil skutečnost, že v zadávacím řízení na část 003 veřejné zakázky byli přihlášení čtyři uchazeči, a že tedy byla zachována určitá míra soutěže. Po zhodnocení všech relevantních okolností věci Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 20.000 Kč, tedy při spodní hranici zákonné sazby. Úřad vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, přičemž z jeho výročních zpráv, jež jsou veřejně přístupné na jeho oficiální webové stránce, zjistil, že zadavatel hospodaří s finančními prostředky v řádech desítek milionů korun. Uloženou pokutu proto nebylo možné považovat za nepřiměřenou či dokonce likvidační.

### III. Rozklad

10. Dne 22. 12. 2015 obdržel Úřad rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 7. 12. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Zadavatel v rozkladu uplatnil níže uvedené námítky.
11. Zadavatel především namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně neodůvodnil naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to zejména z hlediska podstatného ovlivnění nebo možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2010 ze dne 7. 10. 2011, podle kterého musí správní orgán v rozhodnutí správního deliktu uvést, jakým konkrétním krokem by výběr nejvhodnější nabídky mohl být ovlivněn. Zadavatel je přesvědčen, že v nynější věci k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky postupem, který je mu vytýkán, nedošlo. Hovoří-li zákon o „podstatném ovlivnění“, znamená to, že ne každé ovlivnění (či možnost ovlivnění) vede k naplnění příslušné skutkové podstaty. Správní orgán se tedy musí zabývat intenzitou

ovlivnění výběru. V nynější věci však z napadeného rozhodnutí není patrné, že by tak Úřad učinil.

12. Zadavatel dále nesouhlasí se závěrem Úřadu o tom, že jím odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 31/2011 je v dané věci irelevantní, neboť byl posléze zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 98/2012. Zadavatel namítá, že rozsudek Nejvyššího správního soudu byl sice vydán dne 26. 9. 2013, ale publikován ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu byl až v dubnu 2014. Teprve touto publikací se stal v něm vyslovený právní názor závazným i pro jiné subjekty, než pro účastníky řízení, které předcházelo jeho vydání. Zadavatel se domnívá, že mu nelze vytýkat, že se při zadávání veřejné zakázky řídil výkladem zákona, který v tehdejší době zastával krajský soud. Zadavatel poukazuje rovněž na nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 635/09-1 ze dne 31. 8. 2010, podle kterého je ke změně rozhodovací soudní praxe třeba přistupovat opatrně, aby nebyl narušen princip předvídatelnosti soudního rozhodnutí, a za situace, kdy interpretace ustanovení zákona se v čase natolik proměňovala, že orgán sjednocující judikaturu obecných soudů dospěl k oběma pólovým závěrům, bylo by v rozporu s principem důvěry v právo, aby byl subjekt zbaven svého oprávněného nároku pouze na základě nevyjasněné koncepce tohoto práva. Podle zadavatele je třeba obdobně přistoupit k hodnocení jeho postupu podle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 31/2011.

#### **Petit rozkladu**

13. Na základě výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil

#### **IV. Řízení o rozkladu**

14. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0653/2015/VZ-42723/2015/522/JKr ze dne 4. 12. 2015, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

17. Pokud jde o smysl a význam CPV kódů v rámci zadávání veřejných zakázek, odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 98/2012-171 ze dne 26. 9. 2013, jímž

Nejvyšší správní soud zrušil jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 31/2011 ze dne 25. 10. 2012.

18. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku uvedl: *„Vzhledem k tomu, že předmět každé veřejné zakázky je do jisté míry specifický, lze souhlasit se závěrem krajského soudu, že pro vymezení předmětu veřejné zakázky představuje jednotná klasifikace pouze pomocný a podpůrný nástroj. Jedná se však zároveň o nástroj, jehož využití je povinné a který plní zásadní roli, protože podporuje transparentnost zadávání veřejných zakázek. Jednotná klasifikace umožňuje vytvořit informační systém pro zadávání veřejných zakázek a snížit riziko chyby při překladačném oznámení. V důsledku toho usnadňuje vyhledávání podnikatelských příležitostí a zjednodušuje vypracování statistik o veřejných zakázkách. Úřad ostatně v napadeném rozhodnutí uvedl, že u zahraničních dodavatelů je jediným srozumitelným a rozlišujícím vodítkem v databázi veřejných zakázek právě tento CPV kód.‘ Proto je nutné dbát na označení veřejné zakázky CPV kódem natolik výstižným způsobem, jak je to jen možné, tj. popsáním výstižných znaků zakázky. Rovněž podle Soudního dvora Evropské unie je účelem pravidel pro uveřejňování veřejných zakázek informovat všechny potenciální uchazeče ze všech členských států o podstatných prvcích zakázky (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 26. září 2000 ke směrnici Rady 93/37/EHS. Komise Evropských společenství proti Francouzské republice, věc C-225/98. Sbírka soudních rozhodnutí 2000 I-07445. Bod 35). Tomu napomáhá velký rozsah i stromová struktura CPV klasifikace (...) V případě, že míra přesnosti kódu je nedostatečná, musí veřejní zadavatelé uvést oddíl, skupinu, třídu nebo kategorii, která lépe vystihuje předmět jejich nákupu – obecnější kód, který lze podle členění CPV klasifikace rozpoznat. K dalšímu upřesnění pak slouží pomocné uvádění dalších CPV kódů. Vadný není postup, který opomíjí některý z nepodstatných prvků zakázky. Za diskriminační pro uchazeče je však třeba považovat takový postup, který rezignuje na označení podstatného, zpravidla převažujícího, znaku veřejné zakázky.“*
19. Z citovaného rozsudku vyplývá, že Úřad dospěl ke správnému závěru, když konstatoval, že zadavatel měl označit předmět veřejné zakázky příznačným CPV kódem. V tomto konkrétním případě se v jednotné klasifikaci nevyskytuje kód, který by odpovídal naprosto přesně předmětu veřejné zakázky, avšak zadavatel je povinen použít CPV kód, jež vystihuje předmět veřejné zakázky co nejpresněji a to tak, že zadavatel může zvolit obecnější kód, jež bude co nejlépe vystihovat hlavní část předmětu veřejné zakázky, a k tomu vybere další pomocné CPV kódy, které poslouží k přesnějšímu dokreslení předmětu veřejné zakázky tak, aby byly indikátorem pro uchazeče při vyhledávání veřejné zakázky, jež by mohla být předmětem jejich zájmu.
20. V nynější věci však, jak ostatně správně konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí, zadavatel užil pro části 003 a 004 veřejné zakázky zcela nepřiléhavý CPV kód – Služby muzeí. Nelze mít tedy za to, že by se jednalo o obecný kód, pod nějž by bylo možné předmět částí veřejné zakázky podřadit.
21. Zadavatel namítá, že závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem ve shora citovaném rozsudku nelze na jeho věc aplikovat, neboť předmětný rozsudek byl publikován ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v dubnu 2014, zatímco oznámení o zakázce bylo zasláno k uveřejnění již 10. 1. 2014. K tomu uvádím, že Nejvyšší správní soud svá meritorní rozhodnutí publikuje na své webové stránce [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz) prakticky neprodleně po jejich vydání, což zjevně učinil i v tomto případě. Na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz) je uvedeno, že

anonymizovaná verze předmětného rozsudku byla k dispozici dne 11. 10. 2013. Citovaný rozsudek tak byl veřejně přístupný několik měsíců před tím, než zadavatel odeslal oznámení o zakázce, a zadavatel měl tedy možnost se s jeho závěry seznámit. Publikace rozhodnutí v příslušné sbírce má sice nepochybně význam z hlediska jeho dopadu do praxe, neboť svědčí o tom, že je samotným soudem považováno za zásadní, nelze mít ale za to, že by rozhodnutí, která nejsou tímto způsobem publikována, a závěry v nich obsažené bylo možné ignorovat. Této námitce zadavatele proto nemohu přisvědčit.

22. Na uvedeném závěru nic nemění ani nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 635/09-1 ze dne 31. 8. 2010. V dané věci se jednalo o otázku promlčitelnosti práva na náhradu nemajetkové újmy, přičemž civilní soudy různých stupňů měly na věc diametrálně odlišný názor. V dané věci navíc opakovaně rozhodoval Nejvyšší soud, jenž změnil svůj právní názor ohledně sporné otázky v době mezi dvěma svými rozhodnutími v téže věci. V nynější věci, jak již bylo výše uvedeno, korigoval Nejvyšší správní soud právní názor Krajského soudu v Brně v době před zahájením zadávacího řízení, přičemž rozsudek Nejvyššího správního soudu byl zveřejněn několik měsíců před tím, než zadavatel odeslal oznámení o zakázce.
23. Zadavatel namítá rovněž absenci odůvodnění, jakým způsobem jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 41/2010 – 72 ze dne 7. 10. 2011, v němž se krajský soud zabýval náležitostí odůvodnění správního rozhodnutí ve vztahu k naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu a vypořádáním námitek účastníka správního řízení. Citovaný rozsudek krajského soudu se však týkal skutkově odlišné věci. Pokud zadavatel odkazuje na závěr krajského soudu, že je povinností Úřadu, jenž rozhoduje o správním deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, uvést, jakým konkrétním krokem došlo nebo mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí této své povinnosti dostal, neboť jasně uvedl, že onou rozhodnou skutečností (konkrétním krokem) byla volba nesprávného CPV kódu, a to zejména s ohledem na skutečnost, že případní zahraniční uchazeči o zakázku se orientují především podle CPV kódů (viz zejména odstavce 59 a 60 napadeného rozhodnutí). Úřad tedy své rozhodnutí v tomto směru odůvodnil dostatečně a přesvědčivě.
24. Jádro zadavatelovy argumentace v nynější věci spočívá v tom, že použití nesprávného CPV kódu nevedlo a nemohlo vést k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, resp. že se Úřad dostatečně nezabýval tím, zda by případné ovlivnění výběru bylo natolik intenzivní, aby se jednalo o správní delikt, tedy jinými slovy, zda došlo k naplnění jeho materiální stránky.
25. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Podstatné ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je tedy jedním ze základních znaků tohoto správního deliktu. V případě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dochází k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu, kterým je určitý stupeň nebezpečnosti resp. škodlivosti pro společnost. Je třeba zejména zdůraznit skutečnost, že v případě pojmů společenská nebezpečnost či společenská škodlivost se jedná o neurčité právní pojmy. Z obecného výkladu těchto pojmů však lze dospět k takovému závěru, že za jednání nebezpečné či škodlivé pro společnost, je možné

považovat takové jednání, které směřuje proti veřejnému zájmu společnosti, a to proti takovému zájmu, který má být právem chráněn a současně dosahuje určité intenzity. Z hlediska znění a obsahu zákona je možné za právem chráněný zájem považovat zejména efektivní vynakládání veřejných prostředků a existenci spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky. K naplnění materiálního znaku správního deliktu tak dojde tehdy, pokud jednání zadavatele jednak ohrožuje některý právem chráněný zájem a současně dosahuje určité intenzity, tedy následky takového jednání nejsou zcela zanedbatelné. Z toho, jak je tento znak zákonem koncipován, nevyplývá, že by skutečně muselo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a zároveň skutečné ovlivnění Úřad nemusí dokazovat, když postačí pouhá možnost takového ovlivnění.

26. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 vyplývá, že správní delikty představují ve srovnání s trestnými činy jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu se zákonem.
27. Nejvyšší soud v rozhodnutí sp.zn. 1 Tzn 2/96 ze dne 17. 4. 1996, publikovaném pod č. 43/1996 Sb. NS, uvádí: *„Při úvahách o tom, zda obviněný naplnil i materiální znak trestného činu, tedy zda v jeho případě tento čin dosahoval vyššího stupně nebezpečnosti pro společnost, než je stupeň nepatrný (§ 3 odst. 2 tr. zák.), je nutno zdůraznit, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zpravidla vyšší než nepatrný...“*.
28. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 104/2008 – 45 ze dne 14. 12. 2009 s odkazem na shora citované rozhodnutí Nejvyššího soudu uvedl: *„Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti.“* Jsem přesvědčen, že tento rozsudek je plně aplikovatelný i na správní delikty a tedy i na tento případ. Neshledal jsem, že by se daný případ ve svých podstatných znacích odlišoval od jiných případů, kdy došlo ke spáchání stejné skutkové podstaty správního deliktu. Formální znaky správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tak, jak je shledal Úřad a jak jsou uvedeny ve výroku I. napadeného rozhodnutí, byly dle mého soudu zcela naplněny a ve správním řízení dostatečně prokázány. Rovněž jsem neshledal existenci jakýchkoli významných okolností, jež by vylučovaly zjištění učiněná Úřadem, a to, že protizákonným jednáním zadavatele byl porušen nebo ohrožen zájem chráněný zákonem, kterým je především efektivní vynakládání veřejných prostředků. Jednáním zadavatele tak došlo i k naplnění materiální stránky správního deliktu.
29. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel použil CPV kód – Služby muzeí, ačkoliv předmětem plnění částí 003 a 004 veřejné zakázky byly dodávky modelů a nábytku pro muzejní expozici, a tudíž mohl právě tímto svým postupem, spočívajícím v nepřiléhavém použití CPV kódu – Služby muzeí, jež neodpovídal předmětu veřejné zakázky, zúžit spektrum předložených nabídek. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a použil by vhodný CPV kód, rozšířil by se okruh



potenciálních uchazečů a zadavatel by mohl obdržet více nabídek, neboť by se o tomto zadávacím řízení dozvěděli i uchazeči, kteří vyhledávají relevantní veřejné zakázky právě podle CPV kódů. Zadavatel tedy mohl obdržet výhodnější nabídku. Používání CPV kódů je nejen povinné, ale zároveň vede k dodržování zásady transparentnosti při zadávání veřejných zakázek a to tím, že použití příslušného kódu, který obsahuje číselné označení a slovní popis, umožní vyhledávání veřejných zakázek podle oblasti zájmu, zpracovávání statistik, a zejména snadnou identifikaci veřejné zakázky všem uchazečům, a to v celoevropském měřítku, neboť číselný kód odstraňuje jazykovou bariéru a umožňuje jediný způsob identifikace vyhledávané veřejné zakázky pro zahraniční uchazeče. Nelze tedy vyloučit možnost, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, obdržel by jiné (výhodnější) nabídky a mohl by vybrat vhodnější nabídku. Námitku týkající se nedostatku materiálního znaku deliktu proto považuji za nedůvodnou.

30. Nad rámec výše uvedeného připomínám, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky; postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012: *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* V této souvislosti odkazuji také na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 23/2012 ze dne 26. 9. 2012, v němž je uvedeno: *„Z díkce ‚podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit‘ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (společenské škodlivosti), jak tvrdí žalobce (...). Soud dospěl k závěru, že někteří zájemci mohli být za takových okolností od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni (...).“* Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013, kterým potvrdil výše citovaný rozsudek krajského soudu, doplňuje, že *„[z]e zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“* Obdobně je tomu v nynější věci. Postačí-li pouhá možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, není Úřad povinen prokazovat, že k ovlivnění výběru skutečně došlo. Není tedy pochyb, že zadavatel naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu.
31. S ohledem na výše uvedené mám za to, že ve správním řízení bylo prokázáno, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a tedy ohrozit spravedlivou a otevřenou soutěž, potažmo i efektivní vynakládání veřejných peněz.
32. Zadavatel v rozkladu neuplatnil žádné námitky proti pokutě, jež mu byla za jeho protiprávní jednání uložena. S ohledem na dikci § 89 odst. 2 správního řádu však považuji za nutné přezkoumat napadené rozhodnutí i z hlediska zákonnosti uložené sankce; závěry Úřadu ohledně výše pokuty jsem podrobně rekapituloval v odstavci 9 tohoto rozhodnutí. Mám za

to, že Úřad správně aplikoval zásadu absorpce a správně posoudil, který z obou deliktů je přísněji trestný. Výše pokuty nepřekročila zákonem stanovený limit. Za správné považuji rovněž závěry Úřadu ohledně závažnosti spáchaných deliktů i ohledně polehčujících a přitěžujících okolností, učiněné v mezích jeho správního uvážení. Rovněž jsem přesvědčen o tom, že uložená pokuta je přiměřená i s ohledem na ekonomickou situaci zadavatele.

#### **VI. Závěr**

33. Po zvážení všech okolností 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; podaný rozklad jsem proto zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

### **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:**

JUDr. Jiří Juříček, advokát se sídlem Údolní 222/6, Brno, ID DS: fathb2k

#### **Vypraveno dne:**

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