



UOHSX009AZ1X

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0005/2016/VZ-04387/2017/542/PKn

Brno 7. února 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 1. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „Komín u pavilonu F pro odvod spalin z SBI testu“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 10. 2014 a uveřejněno dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 495296,

**rozhodl** takto:

**Správní řízení** ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava – v souvislosti s nastavením obchodní podmínky v návrhu smlouvy o dílo na veřejnou zakázku „Komín u pavilonu F pro odvod spalin z SBI testu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 10. 2014 a uveřejněno dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 495296, spočívající v povinnosti dodavatele mít ke dni podpisu této smlouvy uzavřenou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou tímto dodavatelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, a to ve výši nejméně

50 000 000,- Kč, **se** podle § 117a písm. d) citovaného zákona, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Komín u pavilonu F pro odvod spalin z SBI testu“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 1. 10. 2014 a uveřejněno dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 495296 (dále jen „veřejná zakázka“), na kterou byla dne 20. 11. 2014 uzavřena smlouva o dílo s vybraným uchazečem Stavby COMPLET Technologic s.r.o., IČO 28627156, se sídlem Na Jánské 725/52, 710 00 Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Na základě podnětu k přezkoumání postupu zadavatele si Úřad vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

3. Dne 1. 10. 2014 zadavatel odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zakázce, které zde bylo uveřejněno dne 2. 10. 2014.
4. Předmětem veřejné zakázky byla podle článku 7.1. zadávací dokumentace dodávka a montáž komínu. Komín měl být zavěšen na jižní fasádě pavilonu „F“ a vytažen nad úroveň atiky. Komín s vnitřním průměrem 700 mm měl být lehký, univerzální, třívrstvý, nerezový s tloušťkou tepelné izolace 50 mm a tloušťkou stěny 0,6 a 1,0 mm. Komín byl určený pro všechny typy spalin a měl odvádět vzdušinu (odkouření SBI-testu) s nejvyšší teplotou do 200 °C.
5. V článku 13.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky bylo uvedeno: *„Zadavatel stanovil obchodní podmínky pro realizaci veřejné zakázky, a to formou textu návrhu smlouvy o dílo. Text návrhu smlouvy o dílo je součástí zadávací dokumentace.“*
6. V článku 14.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel uvedl, že *„Požadavek zadavatele na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě je uveden v návrhu smlouvy o dílo.“*
7. V článku 19.5. návrhu smlouvy o dílo, který byl přílohou číslo 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky bylo uvedeno: *„Zhotovitel prohlašuje, že ke dni podpisu této Smlouvy má uzavřenou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou Zhotovitelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, ve výši nejméně 50 000 000,-Kč, odpovídající předpokládané hodnotě celého realizovaného stavebního díla, na němž se bude podílet.“*
8. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 11. 2014 vyplývá, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče.

9. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad rovněž zjistil, že zadavatel uzavřel dne 20. 11. 2014 s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky smlouvu o dílo, přičemž celková hodnota díla dle předmětné smlouvy činila 215 620,- Kč bez DPH.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení dokumentace o šetřené veřejné zakázce získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 46d odst. 1 zákona, když v rámci návrhu smlouvy o dílo stanovil obchodní podmínku spočívající v povinnosti dodavatele mít ke dni podpisu předmětné smlouvy uzavřenou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou tímto dodavatelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, a to ve výši nejméně 50 000 000,- Kč, přestože celková hodnota díla dle uzavřené smlouvy činila 215 620,- Kč bez DPH, a tedy zda stanovil obchodní podmínky v souladu s § 1 odst. 3 věty první vyhlášky č. 231/2012 Sb., kterou se stanoví obchodní podmínky pro veřejné zakázky na stavební práce (dále jen „vyhláška“), a zároveň v souladu se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 20. 11. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.
11. Účastníkem správního řízení podle ustanovení § 116 zákona je zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0005/2016/VZ-00229/2016/542/ODv ze dne 5. 1. 2016. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 6. 1. 2016 a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
13. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0005/2016/VZ-00440/2016/542/ODv ze dne 6. 1. 2016 určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které mohl vyjádřit své stanovisko.

### *Vyjádření zadavatele ze dne 18. 1. 2016*

14. Dne 18. 1. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení z téhož dne. V podaném vyjádření zadavatel uvedl, že veřejná zakázka navazovala na celkovou rekonstrukci budov Fakulty bezpečnostního inženýrství, přičemž s ohledem na charakter prací při budování komína (práce s otevřeným ohněm, svařovací práce apod.) považoval zadavatel za nutné zajistit ochranu vlastního majetku, a proto požadoval pojištění dle rozsahu uvedeného v návrhu smlouvy o dílo. Výši pojištění zadavatel nemohl odvozovat od hodnoty veřejné zakázky, ale od výše hrozící škody, která v posuzovaném případě hrozila v rozsahu desítek milionů, vzhledem k hodnotě budov a jejich vybavení.
15. Zadavatel rovněž uvedl, že ustanovení § 1 odstavce 3 vyhlášky není v rozporu s jeho postupem při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel v souladu s předmětným ustanovením vyhlášky přizpůsobil obchodní podmínky týkající se pojištění odpovědnosti zhotovitele předmětu plnění, neboť předmět plnění veřejné zakázky navazoval na rekonstrukci budov Fakulty bezpečnostního inženýrství. Zadavatel rovněž uvedl, že pojištění vychází z jeho povinností jakožto vlastníka předmětných nemovitostí. Prostřednictvím dotací byla navíc

provedena nejen rekonstrukce budov, ale byly rovněž pořízeny vědecké přístroje, jejichž hodnota převyšovala 50 % pojistné částky, přičemž i tyto přístroje mohly být případným pochybením dodavatele poškozeny.

16. Závěrem svého vyjádření zadavatel zdůraznil, že při realizaci veřejné zakázky nedošlo z jeho strany k žádnému pochybení a jeho jednání nemohlo naplnit skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a že při zadávání veřejné zakázky postupoval s péčí řádného hospodáře a principy hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti.
17. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhl, aby Úřad správní řízení podle § 66 správního řádu zastavil.

#### *Další průběh správního řízení*

18. Dne 21. 1. 2016 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0005/2016/VZ-02546/2016/542/ODv, kterým zadavateli dle § 39 odst. 1 správního řádu určil lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí dle § 36 odst. 3 správního řádu.
19. Dne 28. 1. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel uvedl, že se k podstatě správního řízení dostatečně vyjádřil ve svých předchozích podáních a v rámci správního řízení nehodlá navrhopvat další důkazy. Zadavatel pouze zdůraznil, že svým postupem neporušil zákon, protože nemohlo dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. S ohledem na výše uvedené zadavatel opět navrhl, aby Úřad správní řízení podle § 66 správního řádu zastavil.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 2. 2016**

20. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0005/2016/VZ-06218/2016/542/ODv ze dne 18. 2. 2016 (dále jen „původní rozhodnutí“) ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 46d odst. 1 zákona a současně porušil § 6 odst. 1 zákona, když v rámci návrhu smlouvy o dílo stanovil diskriminační obchodní podmínku spočívající v povinnosti dodavatele mít ke dni podpisu předmětné smlouvy uzavřenou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou tímto dodavatelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, a to ve výši nejméně 50 000 000,- Kč, přestože takto stanovená výše pojistné smlouvy nebyla přiměřená ve vztahu k předmětu plnění, který svým rozsahem odpovídal veřejné zakázce malého rozsahu, čímž nestanovil obchodní podmínky v souladu s § 1 odst. 3 věty první vyhlášky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 20. 11. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.
21. Výrokem II. původního rozhodnutí Úřad zadavateli uložil za spáchaný správní delikt podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 5 000,- Kč.
22. Proti původnímu rozhodnutí podal zadavatel dne 4. 3. 2016 rozklad, který Úřad obdržel téhož dne.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 16. 12. 2016**

23. Předseda Úřadu po projednání rozkladu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0079/2016/VZ-49367/2016/323/MO dle dne 16. 12. 2016 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“) zrušil podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu na základě

návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu, původní rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

24. Předseda Úřadu ve svém druhostupňovém rozhodnutí primárně uvedl, že z jazykového výkladu § 6 odst. 1 zákona, § 46d odst. 1 zákona a především § 1 odst. 3 věty první vyhlášky vyplývá, že přiměřenost a případnou diskriminační povahu obchodních podmínek u veřejných zakázek na stavební práce je nezbytné posuzovat ve vztahu k „předmětu“ plnění veřejné zakázky, tzn. ke konkrétní „obsahové“ stránce činností poptávaných v rámci předmětné zakázky, a nikoliv pouze ve vztahu k „rozsahu“ z hlediska předpokládané hodnoty veřejné zakázky, které takový předmět plnění odpovídá. Při úvaze, zda je konkrétní obchodní podmínka přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky, není kritérium hodnoty veřejné zakázky výslovně vyloučeno, nicméně je nezbytné vycházet ze všech konkrétních okolností daného případu.
25. Při posouzení otázky „přiměřenosti“ předmětné obchodní podmínky ve vztahu k „předmětu plnění“ veřejné zakázky je tedy dle předsedy Úřadu *„nezbytné posoudit především konkrétní „obsahovou“ stránku činností poptávaných v rámci veřejné zakázky v kontextu objektivně daných konkrétních stavebně technických podmínek v daném místě a čase realizace předmětu plnění veřejné zakázky. Případné úvahy, které by se nějakým způsobem dotýkaly hodnoty předmětu plnění veřejné zakázky, tak mohou být zohledněny pouze nepřímo a v rámci argumentace vystavěné na jeho „obsahové“ stránce.“*
26. Úřad však dle závěrů vyplývajících z druhostupňového rozhodnutí toto v původním rozhodnutí neučinil, jelikož v důsledku nesprávného právního výkladu dovodil primárně relevanci předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve vztahu k výši pojištění vyžadovaného předmětnou obchodní podmínkou. Dále je v druhostupňovém rozhodnutí uvedeno, že se v důsledku této skutečnosti nepodařilo Úřadu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, když při posouzení existence odpovědnosti zadavatele za správní delikt nezohlednil především obsahovou stránku činností definujících předmět plnění veřejné zakázky.
27. Úřad dle předmětného rozhodnutí navíc učinil výrok I. původního rozhodnutí vnitřně rozporným a tím pádem nepřezkoumatelným, neboť v části výroku: *„takto stanovená výše pojistné smlouvy nebyla přiměřená ve vztahu k předmětu plnění, který svým rozsahem odpovídal veřejné zakázce malého rozsahu“*, zaměnil přiměřenost „předmětu plnění“ za přiměřenost „rozsahu“ hodnoty předmětu plnění.
28. Dále předseda Úřadu v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že vady původního rozhodnutí není možné zhojit jiným způsobem než zrušením původního rozhodnutí, neboť rozhodnutí správního orgánu prvního stupně musí stát na pevných právních základech podložených relevantními skutkovými zjištěními. Úřadu dále uložil, aby ve svém novém rozhodnutí zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nově posoudil, zda je předmětná obchodní podmínka přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky a zadavatel při jejím stanovení dodržel postup stanovený zákonem.
29. Jelikož předseda Úřadu dospěl k tomu, že je třeba výrok I. původního rozhodnutí o spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zrušit, neboť Úřad vycházel z nesprávných právních závěrů o významu pojmu „předmět plnění“, měla taková vada vliv i na zákonnost výroku II. původního rozhodnutí, kterým Úřad zadavateli uložil

pokutu. Předseda Úřadu tedy zrušil rovněž výrok o trestu za správní delikt, neboť bez výroku o vině by tento samostatně neobstál.

30. Po zvážení všech aspektů dané věci dospěl předseda Úřadu k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení původního rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Nové projednání věci Úřadem**

31. Přípisem č. j. ÚOHS-S0005/2016/VZ-00258/2017/542/PKn ze dne 3. 1. 2017 oznámil Úřad účastníkovi správního řízení, že poté, co bylo druhostupňovým rozhodnutím zrušeno původní rozhodnutí a věc mu byla vrácena k novému projednání, se ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0005/2016/VZ ve věci předmětné veřejné zakázky pokračuje.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-S0005/2016/VZ-00263/2017/542/PKn ze dne 3. 1. 2017 Úřad stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 13. 1. 2017*

33. Dne 16. 1. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 13. 1. 2017. Zadavatel v rámci vyjádření opětovně uvedl, že veřejná zakázka byla realizována v přímé souvislosti s celkovou rekonstrukcí budov Fakulty bezpečnostního inženýrství, přičemž s ohledem na charakter prací při budování komína považoval zadavatel za nutné zajistit ochranu vlastního majetku, a proto požadoval pojištění v rozsahu nejméně 50 000 000 Kč. Zadavatel rovněž zopakoval, že výši pojistné částky nemohl odvozovat od hodnoty veřejné zakázky, ale od výše hrozící škody, která v posuzovaném případě, vzhledem k hodnotě budov a jejich vybavení, hrozila v rozsahu desítek milionů korun.
34. Dále zadavatel odkázal na § 1 odst. 3 vyhlášky a uvedl, že ustanovení není v rozporu s jeho postupem při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel podotkl, že zcela v souladu s vyhláškou přizpůsobil obchodní podmínky týkající se pojištění odpovědnosti zhotovitele předmětu plnění, nikoliv rozsahu předmětu plnění, jelikož předmět plnění veřejné zakázky navazoval na celkovou rekonstrukci budov Fakulty bezpečnostního inženýrství a z toho důvodu jej nelze vnímat oddělně. Zadavatel taktéž zopakoval, že prostřednictvím dotací byla provedena nejen rekonstrukce budov, ale z prostředků byly pořízeny i vědecké přístroje, jejichž hodnota převyšovala 50 % pojistné částky, přičemž i tyto přístroje mohly být případným pochybením dodavatele poškozeny.
35. V další části svého vyjádření zadavatel citoval několik bodů druhostupňového rozhodnutí, které mají dle jeho názoru zásadní vliv na posouzení předmětu správního řízení.
36. Zadavatel dále uvedl, že se plně ztotožňuje se závěry druhostupňového rozhodnutí, ze kterého jednoznačně vyplývá, že ze strany zadavatele nedošlo k porušení povinností při zadávání veřejné zakázky ve smyslu zákona.
37. Závěrem zadavatel zdůraznil, že při realizaci veřejné zakázky nedošlo k žádnému pochybení a jeho jednání tak nemohlo naplnit skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel navrhl, aby Úřad správní řízení podle § 66 správního řádu zastavil.

#### *Další průběh správního řízení*

38. Dne 17. 1. 2017 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0005/2016/VZ-01899/2017/542/PKn, kterým zadavateli dle § 39 odst. 1 správního řádu určil lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí dle § 36 odst. 3 správního řádu.
39. Dne 24. 1. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 23. 1. 2017, ve kterém zadavatel uvedl, že se k podstatě správního řízení dostatečně vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 13. 1. 2017 a v rámci správního řízení nehodlá navrhopat další důkazy. Zadavatel pouze zdůraznil, že svým postupem neporušil zákon, protože nemohlo dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. S ohledem na výše uvedené zadavatel opětovně navrhl, aby Úřad správní řízení podle § 66 správního řádu zastavil.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

40. Úřad na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ znovu přezkoumal ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech předložených podkladů, vyjádření účastníka řízení, vlastních zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí konstatuje, že správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem v souvislosti s nastavením obchodní podmínky v návrhu smlouvy o dílo na veřejnou zakázku, spočívající v povinnosti dodavatele mít ke dni podpisu této smlouvy uzavřenou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou tímto dodavatelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, a to ve výši nejméně 50 000 000,- Kč, se podle § 117a písm. d) zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému novému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K právnímu postavení zadavatele**

41. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
- a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) jiná právnická osoba, pokud
    1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
    2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
42. Z Výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2014<sup>1</sup> vyplývá, že zadavatel zpracoval výroční zprávu o hospodaření za rok 2014 ve smyslu § 21 odst. 3 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“).

---

<sup>1</sup> <http://www.vsb.cz/cs/univerzita/uredni-deska/vyrocnizpravy-a-zamery/>

43. Z přílohy č. 1 zákona o vysokých školách vyplývá, že mezi veřejné vysoké školy patří rovněž zadavatel.
44. Podle § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách je vysoká škola právnickou osobou.
45. Podle čl. 3 „Poslání VŠB-TUO“ bodu 1) a 2) Statutu zadavatele je zadavatel součástí systému vysokých škol jako nejvyššího stupně vzdělávací soustavy v České republice. Zadavatel je univerzitní vysoká škola technicko-ekonomického zaměření. Uskutečňuje akreditované studijní programy a programy celoživotního vzdělávání a v souvislosti s tím vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační nebo další tvůrčí činnost. Vytváří podmínky pro efektivní spolupráci s průmyslem a dalšími hospodářskými subjekty.
46. Jak dále vyplývá z čl. 20 „Financování, hospodaření a kontrolní činnost“ bodu 3) Statutu zadavatele základním zdrojem hospodaření je příspěvek a dotace ze státního rozpočtu ve smyslu § 18 zákona o vysokých školách. Dalšími příjmy rozpočtu jsou zejména poplatky spojené se studiem, výnosy z majetku, jiné příjmy ze státního rozpočtu, ze státních fondů, z Národního fondu a z rozpočtů obcí a krajů, výnosy z doplňkové činnosti a příjmy z darů a dědictví.
47. Podle čl. 20 „Financování, hospodaření a kontrolní činnost“ bodu 5) a bodu 6) Statutu zadavatele zadavatel uskutečňuje zejména veřejně prospěšné činnosti, které nejsou uskutečňovány za účelem dosažení zisku. Patří sem veřejné produkce a prohlídky planetária, hvězdárny a geologického pavilonu, vydavatelská a nakladatelská činnost, realizace výrobků, děl a služeb zaměstnanců v rámci pracovních povinností a studentů při plnění povinností stanovených studijními programy a pronájmy a odprodej neupotřebitelného majetku. Zadavatel provozuje mimo činnost, pro kterou byl zřízen, i činnost doplňkovou v souladu se zákonem o vysokých školách, dalšími zvláštními právními předpisy, vnitřními předpisy, a systémovými a operativními dokumenty za předpokladu, že plní úkoly ve vzdělávací, vědecké, vývojové, inovační nebo další tvůrčí činnosti a prostředky získané doplňkovou činností využívá též ke zkvalitnění této své vzdělávací, vědecké, vývojové, inovační nebo další tvůrčí činnosti.
48. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, tedy za účelem poskytování vzdělání, uskutečňování vědecké, vývojové, výzkumné, inovační a další tvůrčí činnosti, přičemž tyto činnosti nejsou uskutečňovány za účelem dosažení zisku. Současně je zadavatel financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.
49. Na základě výše uvedených ustanovení lze konstatovat, že zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

50. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
51. Podle § 46d odst. 1 zákona veřejný zadavatel u veřejné zakázky na stavební práce stanoví obchodní podmínky v souladu s prováděcím právním předpisem.



52. Podle věty první § 1 odst. 3 vyhlášky může veřejný zadavatel stanovit i další obchodní podmínky, které tato vyhláška neupravuje, ale vždy přiměřeně k předmětu plnění a podmínkám této vyhlášky.
53. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.

#### **K výroku rozhodnutí**

54. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že zadavatel má při formulaci obchodních podmínek povinnost dodržovat obecné zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, zejména pak zásadu zákazu diskriminace. V souladu s § 1 odst. 3 vyhlášky v návaznosti na § 46d odst. 1 zákona pak zadavatel obchodní podmínky musí stanovit vždy přiměřeně k předmětu plnění veřejné zakázky a podmínkám vyhlášky, přičemž jak vyplývá ze zákona, musí dodržovat zásadu zákazu diskriminace. Vymezením obchodních podmínek nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele, přičemž bezdůvodně přísné nastavení obchodních podmínek může vést k neoprávněnému zvýhodnění určitého dodavatele či dodavatelů. Stanovení bezdůvodně přísných obchodních podmínek by pak mohlo být považováno za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje, bez zjevného důvodu, dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však s ohledem na účel požadovaného plnění v konkrétním případě není třeba.
55. Úřad dále uvádí, že je nutné vždy vycházet ze smyslu a účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která je v zákoně obsažena, kdy je cílem zákona primárně zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití veřejných prostředků tak, aby byly tyto prostředky využívány hospodárně. Tím, že mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku probíhá vzájemná soutěž, jsou tito nuceni nabídnout zadavateli co možná nejvýhodnější cenu za co možná nejlepší kvalitu nabízeného plnění. Předpokladem pro existenci hospodářské soutěže mezi dodavateli je pak konkurenční prostředí, ve kterém mají zájemci o veřejnou zakázku rovné podmínky a soutěž není cíleně deformována ze strany zadavatele nebo některých dodavatelů. K průhlednosti zadávacího procesu a k zajištění rovných podmínek pak mají přispět právě zásady zadávacího řízení vymezené v § 6 odst. 1 zákona.
56. K významu § 6 odst. 1 zákona (dříve § 6 zákona) se ve svém rozhodnutí č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který v souvislosti se zajištěním hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky konstatoval, že *„Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. (...) smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“*

57. Podstatou zásady zákazu diskriminace je pravidlo, že žádný z dodavatelů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení. Zadavatel tak například nesmí zadávací či obchodní podmínky stanovit tak, že by to vedlo ke zvýhodnění jednoho nebo více z potencionálních dodavatelů, přitom je však nerozhodné, zda ke zvýhodnění dochází přímo nebo nepřímo.
58. Dle článku 7.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky byla předmětem veřejné zakázky dodávka a montáž komínu určeného pro všechny typy spalín a pro odvádění vzdušiny (odkouření SBI-testu). Celková hodnota veřejné zakázky byla dle uzavřené smlouvy o dílo ve výši 215 620,- Kč bez DPH (260 900,20,- Kč s DPH).
59. V článku 13.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky bylo uvedeno: *„Zadavatel stanovil obchodní podmínky pro realizaci veřejné zakázky, a to formou textu návrhu smlouvy o dílo. Text návrhu smlouvy o dílo je součástí zadávací dokumentace.“*
60. V článku 14.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky bylo uvedeno: *„Požadavek zadavatele na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě je uveden v návrhu smlouvy o dílo.“*
61. V článku 19.5. návrhu smlouvy o dílo, který byl přílohou číslo 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky bylo uvedeno: *„Zhotovitel prohlašuje, že ke dni podpisu této Smlouvy má uzavřenou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou Zhotovitelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, ve výši nejméně 50 000 000,- Kč, odpovídající předpokládané hodnotě celého realizovaného stavebního díla, na němž se bude podílet.“*
62. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že požadavek na uzavření pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou zhotovitelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, byla podmínkou nezbytnou k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Potencionální dodavatelé byli tedy již od počátku zadávacího řízení na veřejnou zakázku seznámeni s tím, že tento požadavek budou muset při plnění veřejné zakázky splňovat. Za účelem realizace předmětu plnění veřejné zakázky, jehož cena se pro potenciální uchazeče pohybovala přibližně v rozmezí 200 000,- Kč až 300 000,- Kč, bylo tedy nezbytné uzavřít pojistnou smlouvu ve výši minimálně 50 000 000,- Kč (pokud již neměly pojistnou smlouvu v požadovaném rozsahu uzavřenou). V souladu s vyhláškou byl zadavatel při zadávání veřejné zakázky povinen stanovit obchodní podmínky přiměřeně k předmětu plnění veřejné zakázky, kterým byla dodávka a montáž komínu u pavilonu F v areálu Fakulty bezpečnostního inženýrství VŠB-TU Ostrava. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
63. I když nastavení možné maximální výše pojistného plnění jako jedné z obchodních podmínek není ani v zákoně, ani ve vyhlášce nijak stanoveno (vyhláška v ustanovení § 1 odst. 3 věty první hovoří pouze o přiměřenosti obchodních podmínek ve vztahu k předmětu plnění a podmínkám vyhlášky), zadavatel musí mít v průběhu celého zadávacího řízení, a tedy i při stanovení svých požadavků a podmínek v zadávací dokumentaci, vždy na zřeteli ustanovení § 6 odst. 1 zákona, tj. dodržení obecných zásad postupu podle zákona, především pak zásady zákazu diskriminace. Porušení této zásady se zadavatel může dopustit i tím, že nepřiměřeně stanoví některé své požadavky na dodavatele.

64. Zadavatel stanovení výše pojistného plnění v rozsahu nejméně 50 000 000,- Kč odůvodnil především tím, že realizace předmětné veřejné zakázky přímo navazovala na celkovou stavební rekonstrukci budov Fakulty bezpečnostního inženýrství, přičemž s ohledem na charakter činností při budování komína (práce s ohněm) považoval za nutné zajistit účinnou ochranu svého majetku. Zadavatel byl názoru, že výši pojistné částky nelze odvozovat od pouhé hodnoty veřejné zakázky, ale od výše hrozící škody, která vzhledem k hodnotě budov a jejich laboratornímu vybavení hrozila v řádu desítek milionů korun.
65. Úřad, vázán právním názorem vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí, se opětovně zabýval otázkou, zda je stanovená obchodní podmínka spočívající v povinnosti dodavatele ke dni podpisu smlouvy o dílo disponovat pojistnou smlouvou, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, a to ve výši nejméně 50 000 000,- Kč, přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky.
66. Dle druhostupňového rozhodnutí je nutné přiměřenost obchodních podmínek u veřejných zakázek na stavební práce primárně posuzovat ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, tedy k obsahové stránce činností poptávaných v rámci zakázky v kontextu konkrétních stavebně technických podmínek v daném čase a místě realizace předmětu plnění veřejné zakázky.
67. Předmětem plnění šetřené veřejné zakázky byla dodávka a montáž komínu, určeného pro všechny typy spalin a pro odvádění vzdušiny (odkouření SBI-testu). Na tomto místě je třeba podotknout, že činnosti spojené s dodávkou a montáží komínu probíhaly ve zrekonstruovaných a vybavených budovách, neboť předmětná veřejná zakázka byla realizována v přímé souvislosti s veřejnou zakázkou „Stavba budovy F a I a rekonstrukce budovy D“ v rámci projektu Celková rekonstrukce FBI – II. etapa, financovaného z Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace (dále jen „projekt“). Dodávka komínu tak byla nezbytná pro úspěšné dokončení rozestavěného stavebního díla a tím i pro splnění cílů projektu.
68. V případě činností při budování komínu, které mimo jiné spočívají v práci s otevřeným ohněm, kdy dochází ke svařování, pálení, řezání či používání propan-butanu, je ze samotné podstaty těchto postupů nezbytné počítat s rizikem vzniku požáru. Vzhledem k charakteru předmětu plnění, kdy je komín určen pro všechny typy spalin a má odvádět vzdušinu (odkouření SBI-testu) s nejvyšší teplotou do 200 °C, lze předpokládat, že by v důsledku prací spojených s montáží komínu neodvedených v potřebné kvalitě, mohlo rovněž hrozit riziko vzniku požáru.
69. Podle článku 6.2. návrhu smlouvy o dílo nebezpečí škody na díle a všech jeho zhotovovaných, upravovaných a dalších částech a na částech či součástech díla, které se na staveništi nacházejí, nese od doby převzetí staveniště až do předání a převzetí díla objednatelem zhotovitel. Z tohoto důvodu zadavatel považoval za nutné, aby měl dodavatel na základě výše uvedeného článku návrhu smlouvy o dílo uzavřené pojištění proti všem rizikům, ztrátám nebo poškozením díla, způsobených požárem, elektrickým zkratem, explozí atd., a to do data dokončení či do ukončení předmětné smlouvy o dílo.
70. S ohledem na skutečnost, že hodnota stavebních prací při výstavbě a rekonstrukci budov fakulty přesahovala částku 50 000 000,- Kč (konkrétně se jednalo o částku ve výši 76 533 686,22,- Kč bez DPH, jak vyplývá z bodu 3.1. Dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo na

veřejnou zakázku „Stavba budovy F a I a rekonstrukce budovy D“ ze dne 22. ledna 2014) a budovy byly rovněž vybaveny vědeckými přístroji, jejichž pořizovací hodnota dle zadavatele převyšovala 50 % částky požadované pro pojištění odpovědnosti dodavatele v rámci veřejné zakázky, má Úřad za to, že zadavateli by v případě vzniku požáru mohla reálně hrozit škoda na majetku v rozsahu několika desítek milionů korun.

71. Námitce zadavatele, že by se případný požár vzniklý v průběhu stavby komínu mohl rozšířit i do sousedních budov, neboť v době výstavby komínu nebylo dokončeno protipožární zařízení v rekonstruovaných budovách ani systém bránící šíření požáru, musí Úřad přisvědčit. Protipožární zařízení vytvářejí podmínky pro účinnou ochranu života a zdraví osob a také pro ochranu majetku. Jejich účelem je minimálně po stanovenou dobu zabránit požáru, aby se šířil do dalších částí budovy. S ohledem na skutečnost, že rekonstruované budovy v době výstavby komínu nebyly vybaveny dokončeným protipožárním zařízením, mohlo by v případě vzniku požáru dojít k mnohem rozsáhlejší škodám (rozšíření ohně do celého bloku budov a jeho okolí) než v případě, kdy by se jednalo o zkolaudované budovy s plně funkčním protipožárním zařízením. Úřad podotýká, že výše uvedenou námitku uplatnil zadavatel až v rámci rozkladu proti původnímu rozhodnutí a tato skutečnost tak nebyla v rozhodné době známa.
72. Jak již Úřad uvedl v bodu 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí, obchodní podmínky by měly být vyvážené pro obě smluvní strany a neměly by být bezdůvodně přísné (nepřiměřené) vůči dodavatelům. Obchodní podmínka spočívající v uzavření pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě v souvislosti s výkonem jeho činnosti, představuje požadavek, který má co do svého významu poskytovat zadavateli záruku, že v případě vzniku škody v přímé souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky dodavatelem, bude tato škoda zadavateli nahrazena z titulu příslušného pojistného vztahu. Výši požadovaného pojistného plnění musí zadavatel stanovit s přihlédnutím ke specifikům předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k charakteru předmětu plnění, místu plnění, nedokončenému protipožárnímu zařízení a s tím spojeným rizikem vzniku rozsáhlejšího požáru, mohlo v případě montáže komínu dojít ke škodné události nejen na budovách fakulty, ale i jejich vnitřním vybavení. Potřeba dostatečného právního zajištění veřejného majetku prostřednictvím pojistného plnění ve výši požadované zadavatelem je akceptovatelná, neboť vychází z charakteru předmětu plnění veřejné zakázky a zároveň je přiměřená míře rizika, která by zadavateli mohla objektivně z titulu realizace veřejné zakázky vzniknout.
73. Úřad na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že předmětnou obchodní podmínku stanovenou zadavatelem v rámci návrhu smlouvy o dílo lze považovat za přiměřenou předmětu plnění veřejné zakázky s ohledem na konkrétní stavebně technické podmínky v místě a čase realizace předmětu plnění. Požadavek zadavatele byl dle názoru Úřadu oprávněný, přičemž zadavatel uvedl objektivní důvody pro stanovení pojistného plnění v jím požadované výši. Zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem a výslovným zněním § 1 odst. 3 věty první vyhlášky.
74. Podle ustanovení § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.

75. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad uzavírá, že jednáním zadavatele v šetřeném případě nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a proto Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

#### **Obdrží:**

Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava

#### **Vypraveno dne:**

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