



UOHSX003URZD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R42,43/2009/VZ-17108/2011/310/JHr

V Brně dne: 16.11.2011

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 24. 3. 2009 zadavatelem -

- **Královéhradeckým krajem**, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské nám. 1245, 500 03 Hradec Králové, zastoupeným Bc. Bohumírem Francem, hejtmanem
a o rozkladu doručeném téhož dne vybraným uchazečem -
- **IMMORENT ČR s. r. o.**, IČ 25118749, se sídlem Národní 973/41, 110 00 Praha 1, za niž jednají Ing. Tomáš Velemínský a Ing. Jiří Drbohlav, jednatelé,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 3. 2009, č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-2133/2009/540/VKu, o přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Administrativní centrum Královéhradeckého kraje - rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu**“, zadávané dle zákona č. 137/2006 Sb, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 16. 5. 2007 podle § 23 odst. 5 písm. b) téhož zákona, jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) a v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 1. 9. 2011 č. j. 62 Af 13/2010 rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 3. 2009, č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-2133/2009/540/VKu

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele Královéhradeckého kraje, IČ 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové, (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“, zadané na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 16.5.2007, podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona (dále jen „**veřejná zakázka**“). Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.¹
2. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel uzavřel ještě za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, dne 14. 1. 2004 „nájemní (leasingovou) smlouvu“ se společností IMMORENT ČR s. r. o., IČ 25118749, se sídlem Národní 973/41, 110 00 Praha 1, (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Předmětem leasingu jsou pozemky a budovy zapsané na listu vlastnictví č. 20617, vedeném Katastrálním úřadem v Hradci Králové pro k. ú. Hradec Králové, obec Hradec Králové. Účelem smlouvy je pronájem předmětu leasingu k umístění samosprávy Královéhradeckého kraje, krajského úřadu, památkového úřadu, detašovaných pracovišť ministerstev a jiných státních orgánů. Vybraný uchazeč se leasingovou smlouvou zavázal provést přestavbu předmětu leasingu dle podmínek zadávací dokumentace tak, aby k předání a převzetí předmětu leasingu došlo do 18 měsíců ode dne nabytí právní moci stavebního povolení pro předmět leasingu. Ke smlouvě bylo následně uzavřeno celkem osm dodatků.
3. Dodatkem č. 8 ze dne 4. 7. 2007, který byl uzavřen na základě jednacích řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona, byl předmět leasingu doplněn o atypické vybavení (mobilní a vestavěný atypický nábytek a výrobky) podle přílohy č. 1 k tomuto dodatku. V čl. 2 bodě 2.2 dodatku je stanoveno, že celková cena vybavení bude činit 35 910 000,- Kč bez DPH, s tím, že nedohodnou-li se smluvní strany jinak, složí nájemce

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

Královéhradecký kraj částku odpovídající uvedené ceně do 21 dnů na účet pronajímatele na základě doručených faktur pronajímatele. Uhrazená částka bude považována za vlastní prostředky nájemce a budou o ni zvýšeny celkové investiční náklady. Dodatek č. 8 byl schválen Radou Královéhradeckého kraje dne 4. 7. 2007 usnesením č. 21/753/2007.

4. Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku týkající se doplnění předmětu leasingu o atypické vybavení zadal v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému uchazeči, tj. témuž dodavateli, který realizoval původní veřejnou zakázku na stavební práce, a proto se rozhodl zahájit správní řízení z moci úřední.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S1/2009/VZ-5/2009/540/VKu ze dne 8. 1. 2009. Oba účastníci správního řízení obdrželi oznámení o zahájení správního řízení dne 12. 1. 2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. S1/2009/VZ-6/2009/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6. 3. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-2133/2009/540/VKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 2 tohoto zákona, když veřejnou zakázku „Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na tuto veřejnou zakázku byl dne 4. 7. 2007 uzavřen dodatek č. 8 k nájemní (leasingové) smlouvě ze dne 14. 1. 2004. Za spáchání správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 800 000,- Kč.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabíral splněním jednotlivých zákonných podmínek stanovených pro využití jednacích řízení bez uveřejnění z ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, kterým zadavatel argumentoval. K jednotlivým podmínkám, které musí být splněny kumulativně, uvedl Úřad následující. V šetřeném případě bylo předmětem původní veřejné zakázky zadávané dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon č. 199/1994 Sb.**“), „pořízení budovy, případně souboru budov včetně pozemku, případně pozemků, na kterých je budova (budovy) umístěna, společně s pozemky pro umístění parkovacích míst, za účelem umístění administrativního centra“. Zadavatel požadoval předložení nabídky na poskytnutí nemovitosti formou nájmu s následnou koupí předmětné nemovitosti zadavatelem, tedy formou leasingu nemovitosti. Zadávací dokumentace ve vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v čl. 2 dále výslovně uváděla, že předmětem veřejné zakázky není vybavení administrativního centra kancelářským nábytkem.

8. Z předložené dokumentace Úřad dále zjistil, že na základě původní veřejné zakázky se vybraný uchazeč v nájemní (leasingové) smlouvě zavázal k přestavbě nemovitostí dle zadávacích podmínek. Z dodatku č. 6 k této smlouvě ze dne 20. 5. 2007 vyplývá, že celkové investiční náklady činí 1 071 298 826,- Kč bez DPH, z čehož na pořízení pozemku a stávajících nemovitostí připadá částka 115 000 000,- Kč bez DPH, na stavební a vedlejší náklady částka 908 565 929,- Kč bez DPH a na náklady na mezifinancování částka 47 732 897,- Kč bez DPH. Ze struktury finančních nákladů zadavatele je zřejmé, že hlavním účelem veřejné zakázky bylo provedení stavebních prací, proto je třeba původní veřejnou zakázku označit za veřejnou zakázku na stavební práce.
9. Na základě výše uvedeného Úřad konstatoval, že nelze hovořit o rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, případně o částečné náhradě původní dodávky, protože nábytek nebyl v předmětu původní veřejné zakázky vůbec zahrnut. Proto ani nelze přisvědčit názoru vybraného uchazeče, že se jedná o rozšíření původní zakázky, neboť dodáním nábytku dojde k rozšíření nemovitosti a vestavěný nábytek se stane její součástí. Měl-li být nábytek součástí stavby, mělo být jeho dodání zahrnuto již v původní veřejné zakázce. Vzhledem ke skutečnosti, že dodávka nábytku nebyla součástí původní veřejné zakázky, nelze o dodatečných dodávkách, resp. dodatečných stavebních pracích hovořit.
10. K další zákonné podmínce vztahující se pro využití jednacímho řízení bez uveřejnění, tedy že změna dodavatele by pro zadavatele znamenala pořízení zboží odlišných technických parametrů a tím i neslučitelnost s původní dodávkou, Úřad uvedl, že zvýšené požadavky zadavatele na designové zpracování, barvu a kvalitu nábytku nelze považovat za požadavky na pořízení zboží shodných technických parametrů jako již dané součásti stavby. V případě, že zadavatel veřejnou zakázku nezadal v zadávacím řízení, v jehož rámci by mohl porovnávat nabídky více uchazečů, je dle Úřadu spekulativní rovněž názor zadavatele, že by jeho požadavky týkající se vzhledu a kvality provedení nábytku mohly být v takovém zadávacím řízení označeny za diskriminační.
11. Úřad k této podmínce dále ve vztahu k vyjádření zadavatele uvedl, že i pokud by instalace vestavěného nábytku skutečně vyžadovala zásahy do rozvodů elektřiny, tepla apod., nelze takové zásahy považovat za nepřiměřené technické obtíže ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona. Zákon zde klade důraz nejen na míru technických obtíží a vyžaduje, aby dodávka od třetí osoby znamenala pro zadavatele nepřiměřené obtíže, ne tedy pouze obtíže obvykle se vyskytující, ale zároveň požaduje, aby se jednalo o obtíže při provozu a údržbě původní dodávky. Případné problémy spojené s jednorázovou instalací nábytku nenaplňují ani tento požadavek.
12. Dále k této otázce Úřad konstatoval, že v šetřeném případě byla nájemní (leasingová) smlouva uzavřena dne 14. 1. 2004, dodatek č. 8 byl uzavřen dne 4. 7. 2007, zákonný limit pro trvání smluvních vztahů byl tedy překročen. Otázka, zda lze provádění archeologického průzkumu na staveništi v daném případě považovat za zvláštní okolnost ve smyslu citovaného ustanovení je však vzhledem k nesplnění ostatních podmínek pro využití jednacímho řízení bez uveřejnění, bezpředmětná.

13. Úřad se dále vyjádřil i k argumentaci zadavatele ohledně jeho úvah, kdy chtěl zakázku zadat na základě § 23 odst. 4 písm. a) zákona. K tomu Úřad uvedl, že zadavatel může veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem (viz ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona). Toto ustanovení zákona tedy dopadá výlučně na případy, kdy veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem.
14. V případě dodávky nábytku však dle Úřadu nelze obecně hovořit o plnění, které by mohl realizovat pouze jediný dodavatel. Skutečnosti svědčící v rámci šetřeného případu pro závěr, že veřejnou zakázku mohl realizovat pouze vybraný uchazeč, nevyplývají ani z předložené dokumentace. Sám zadavatel ve svém vyjádření pouze obecně deklaruje hrozící rozpor s platným autorským právem, na podporu svého tvrzení však neuvádí žádné konkrétní údaje. Úřad tedy konstatoval, že ve vztahu k realizaci šetřené veřejné zakázky nelze autorskými právy architekta argumentovat. Vybraný uchazeč v rámci své nabídky předložené v původním zadávacím řízení předložil v rámci posudku stavebně-technického stavu nabízených nemovitostí pouze návrh provedení stavebních úprav těchto nemovitostí, nikoliv však již návrh jejich vnitřního vybavení. K ohrožení autorských práv tedy nemůže dojít. Zadavatel v jiné části svého vyjádření navíc sám připouští možnost zadání veřejné zakázky i v jiném typu zadávacího řízení. Jak již bylo v této souvislosti konstatováno výše, jeho názor, že by v takovém zadávacím řízení mohly být jeho požadavky na vlastnosti nábytku označeny za diskriminační, je pouze spekulativní, stejně jako předpokládaný počet případných uchazečů. Na základě uvedeného Úřad uzavřel, že veřejnou zakázku nebylo možné zadat ani postupem dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
15. Zadavatel rovněž nad rámec požadavků § 23 odst. 5 písm. b) zákona opakovaně namítá časové hledisko realizace veřejné zakázky, a to zejména ve vztahu k termínu kolaudace a uvádí, že prostory musely být kolaudovány po provedení měření světlosti a včetně vybavení vestavěným nábytkem. K tomu Úřad uvedl, že příslušný stavební úřad ve svém vyjádření ze dne 10. 2. 2009, které si Úřad na základě sdělení zadavatele vyžádal, nutnost instalace nábytku jako jedné z podmínek kolaudace nepotvrdil. Uvedl, že zadavatel měl v rámci kolaudačního řízení předložit pouze návrh rozmístění pracovních míst v kancelářích. Vlastní kolaudační rozhodnutí bylo vydáno dne 29. 10. 2007, přičemž měření intenzity osvětlení mělo na vybraných pracovištích proběhnout až do 30. 4. 2008. Pro úplnost Úřad dále uvedl, že okolnosti průběhu kolaudačního řízení nelze považovat za opravňující k použití jednacím řízení bez uveřejnění.
16. Na základě všech shora uvedených skutečností Úřad rozhodl o porušení zákona ze strany zadavatele, tak jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí, přičemž v závěru napadeného rozhodnutí odůvodnil i skutečnosti, které zohledňoval při uložení výše pokuty.

III. Námitky rozkladů

Rozklad podaný zadavatelem

17. Úřad obdržel od zadavatele dne 24. 3. 2009 rozklad, v němž opětovně odkazuje na původní veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo pořízení nemovitostí pro umístění Administrativního centra Královéhradeckého kraje, konkrétně na základní požadavky na nemovitost a dispozici budovy nebo budov (body 2.1 a 2.2 zadávací dokumentace). Z těchto požadavků, zejména z požadavků na umístění reprezentativních prostor, dovozuje zadavatel oprávněnost potřeby specifického vybavení pořízované nemovitosti. Zadavatel uvádí, že za „reprezentativní místnosti“ nelze považovat pouze „holé“ místnosti.
18. Zadavatel ve svém rozkladu poukazuje na nutné změny a úpravy projektové dokumentace v průběhu stavebních prací a dále na skutečnost, že se jedná o památkově chráněný objekt. Dále uvádí, že na staveništi došlo k archeologickým nálezům, což si vyžádalo další změny projektu a časové zdržení realizované stavby. Současně však bylo nutné dodržet projektem požadované osvětlení, instalaci přívodu vody a odpady, umístění vzduchotechniky a elektrických rozvodů. Zadavatel uvádí, že jako podklad pro kolaudační rozhodnutí muselo být vydáno souhlasné vyjádření krajské hygienické stanice, že všechny místnosti splňují hygienické a stavební předpisy. Dále byla v rámci kolaudačního řízení kontrolována i instalace osvětlení a žaluzií.
19. Zadavatel se domnívá, že prostory byly navrženy jako jeden celek, přičemž musely být zohledněny požadavky z hlediska jejich umístění v historické budově. Tomuto typu stavby tedy mělo odpovídat i vnitřní vybavení interiérů v jednotném stylu architekta Gočára, a to zejména u prostor hejtmanství. V těchto prostorách se jednalo o doplnění nábytku, který byl přestěhován z původního sídla a existoval tedy požadavek na zachování technických a estetických parametrů pořízovaného vybavení v původním stylu hejtmanství. Zadavatel uvádí, že toto doplnění mohl splnit pouze výhradní a specializovaný dodavatel zabývající se zhotovením stylového nábytku architekta Gočára. Ve vztahu k ostatnímu nábytku, který byl předmětem šetřeného jednacího řízení bez uveřejnění, zadavatel opakovaně sděluje, že byl instalován v souladu s architektonickým řešením návrhu celého areálu.
20. Zadavatel dále konstatuje, že s ohledem na požadované vlastnosti vybavení daných prostor mohl požadavek na pořízení nábytku splnit pouze omezený počet dodavatelů a v případě zadání formou „standardního“ zadávacího řízení by tak mohla být ze strany jiných dodavatelů vznesena námitka na porušení zákona z důvodu nastavení technických parametrů, které může splnit pouze určitý zájemce. Zadavatel dále uvádí nutnost dodržení podmínek architekta a vlastníka objektu, které by dle názoru zadavatele mohly působit vůči ostatním dodavatelům diskriminačně. V případě „standardního“ zadávacího řízení by dle názoru zadavatele došlo rovněž k prodloužení doby realizace stavby.
21. Zadavatel taktéž poukazuje na skutečnost, že v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí je odkazováno na rozhodnutí, která v době zadání šetřené veřejné zakázky nebyla pravomocná. V této souvislosti zadavatel uvádí, že v dané době neměl k dispozici jednotný výklad

k možnosti využití jednacího řízení bez uveřejnění. Ve vztahu k rozhodovací praxi Úřadu zadavatel poukazuje obecně na nižší pokuty než byla uložena v šetřeném případě. V této souvislosti uvádí, že dosud nebyl účastníkem správního řízení vedeného Úřadem a nebyla mu tedy v minulosti žádná pokuta stanovena.

22. Zadavatel se s odkazem na výše uvedené domnívá, že splnil podmínky zákona pro možnost postupu v jednacím řízení bez uveřejnění pro případ rozšíření stávajícího rozsahu dodávky. Dodání atypického nábytku a zařízení považuje částečně za rozšíření a částečně za doplnění původně sjednaného plnění.

Závěr rozkladu

23. Z uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Rozklad podaný vybraným uchazečem

24. Dne 24. 3. 2009 obdržel Úřad taktéž rozklad od vybraného uchazeče, v němž uvádí, že nesouhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že hlavním účelem původní veřejné zakázky bylo provedení stavebních prací. Vzhledem k tomu, že předmětem původní veřejné zakázky bylo pořízení budovy formou finančního leasingu, jednalo se dle názoru vybraného uchazeče o veřejnou zakázku na dodávky.

25. Vybraný uchazeč se domnívá, že v šetřeném případě byly splněny všechny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona. K naplnění jednotlivých podmínek stanovených v citovaném ustanovení vybraný uchazeč uvádí, že:

a) je naplněna podmínka, že se jedná o rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to vzhledem k tomu, že v zadávací dokumentaci původní veřejné zakázky byl uveden požadavek na umístění reprezentativních místností hejtmanství, vybavení kuchyněk, instalace bufetu, informačního centra, recepce apod. Dodání interiérového vybavení je tedy dle jeho názoru možné považovat za rozšíření původní veřejné zakázky.

b) je naplněna podmínka, že změna dodavatele by zadavatele nutila pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky. Tyto potíže spatřuje vybraný uchazeč v instalaci nábytku třetí osobou včetně případných zásahů do stavby v případě vestavěného nábytku. Konkrétně uvádí nemožnost zaručení bezpečné a plynulé koordinace prací na staveništi a problémy při případném poškození stavby v souvislosti s instalací nábytku. V této souvislosti odkazuje vybraný uchazeč na následné problematické uplatnění vad stavby v záruční době. Dle jeho názoru nelze říci, že by se jednalo pouze o problémy spojené s jednorázovou instalací nábytku. Vybraný uchazeč uvádí, že v daném případě by nebylo možné, aby se v průběhu jím zajišťovaných stavebních prací pohybovaly na staveništi třetí osoby instalující nábytek. Zadavateli by tedy byl následně předán objekt bez jakéhokoliv vybavení, který by nebylo možno ihned využívat. Vzhledem k tomu, že od okamžiku předání objektu by zadavatel již byl povinen platit sjednané leasingové splátky, vznikly by mu v důsledku nemožnosti prostory pro jejich účel užívat nezanedbatelné finanční náklady, které je třeba považovat za nepřiměřené obtíže.

c) je naplněna i podmínka, že celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu tří let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi. Za zvláštní okolnosti považuje vybraný uchazeč provádění archeologických prací, v jejichž důsledku se realizace původní veřejné zakázky prodloužila minimálně o 15 měsíců.

Závěr rozkladu

26. Na základě shora uvedených skutečností vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladech

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-2133/2009/540/VKu ze dne 6. 3. 2009 rozhodl o porušení zákona ze strany zadavatele, který neoprávněně využil jednacích řízení bez uveřejnění, aniž by splnil podmínky pro jeho užití, přičemž mu za spáchaný správní delikt uložil pokutu ve výši 800 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se předseda Úřadu ztotožnil.

Původní rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladech

29. Dne 8. 12. 2009 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R42,43/2009/VZ-15578/2009/310-ASc, kterým potvrdil napadené rozhodnutí a podané rozklady zamítl. Předseda Úřadu se v rozhodnutí o rozkladech podrobně zabýval všemi námitkami rozkladů a zaujal k nim následující stanovisko.

V. K námitkám obou rozkladů

30. Předseda Úřadu předně uvedl, že rozklady obou účastníků řízení neobsahují v zásadě žádné nové skutečnosti, které by nebyly již předmětem správního řízení vedeného před Úřadem, a které by nebyly vypořádány v rámci napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že oba účastníci i nadále trvají na svých závěrech o oprávněnosti využití jednacích řízení bez uveřejnění v rámci šetřené veřejné zakázky, má předseda Úřadu za nutné vyjádřit se k jednotlivým namítaným skutečnostem. V první řadě je zásadní skutečností pro posouzení daného případu, že předmětná veřejná zakázka na pořízení atypického vestavěného a mobilního nábytku a výrobků do administrativního centra zadavatele navazuje na veřejnou zakázku zadávanou dle zákona č. 199/1994 Sb. Předmětem původní veřejné zakázky, jak je

mimo jiné uvedeno i v napadeném rozhodnutí, bylo dle čl. 2 zadávací dokumentace „pořízení budovy, případně souboru budov včetně pozemku, případně pozemků, na kterých je budova (budovy) umístěna, společně s pozemky pro umístění parkovacích míst, za účelem umístění administrativního centra“. Na základě původní veřejné zakázky byla dne 14. 1. 2004 uzavřena nájemní (leasingová) smlouva, k níž bylo následně uzavřeno celkem 8 dodatků. Je třeba zdůraznit, že předmětem šetřeného případu je uzavření dodatku č. 8.

31. K námitkám ohledně povahy předmětu veřejné zakázky předseda Úřadu uvedl, že v uzavřené nájemní (leasingové) smlouvě se vybraný uchazeč zavázal k přestavbě nemovitostí dle zadávacích podmínek. Z dodatku č. 6 k této smlouvě ze dne 20. 5. 2007 bylo zjištěno, že celkové investiční náklady činily 1 071 298 826,- Kč bez DPH, z čehož na pořízení pozemku a stávajících nemovitostí připadla částka 115 000 000,- Kč bez DPH, na stavební a vedlejší náklady částka 908 565 929,- Kč bez DPH a na náklady na mezifinancování částka 47 732 897,- Kč bez DPH. Ze struktury finančních nákladů zadavatele je zřejmé, že hlavním účelem veřejné zakázky bylo provedení stavebních prací, proto je třeba původní veřejnou zakázku označit za veřejnou zakázku na stavební práce a nikoliv za veřejnou zakázku na dodávky, jak shodně tvrdí oba účastníci předmětného správního řízení.
32. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem předseda Úřadu vyjádřil svůj nesouhlas i s tvrzením ohledně rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, případně o částečné náhradě původní dodávky, neboť ve vztahu k interiérovému vybavení nebyl nábytek v předmětu původní veřejné zakázky vůbec zahrnut. V případě, že měl být nábytek součástí stavby, mělo být jeho dodání zahrnuto i v rámci původní veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že ze všech předložených podkladů předseda Úřadu nezjistil, že by dodávka nábytku byla součástí původní veřejné zakázky a tato skutečnost nevyplývá ani ze samotného průběhu předcházejícího zadávacího řízení, nemohl se předseda Úřadu ztotožnit s tvrzením, že se v daném případě jednalo o dodatečné dodávky, resp. dodatečné stavení práce.
33. Předseda Úřadu se taktéž nemohl ztotožnit ani s další námitkou obou účastníků, dle níž lze z požadavků na vlastnosti nemovitosti a její vnitřní dispozice (zejména umístění reprezentativních místností) dovodit oprávněnost potřeby specifického vybavení pořizované nemovitosti. V rámci této námítky předseda Úřadu zdůraznil, že zadávací dokumentace k původní veřejné zakázce stanoví v dotčených částech pouze výčet typů prostor, jejichž umístění musí požadovaná budova (budovy) umožňovat. Předseda Úřadu tedy nemohl souhlasit ani s tvrzením vybraného uchazeče, že součástí původní veřejné zakázky bylo i vybavení kuchyněk, instalace bufetu, informačního centra, recepce apod., neboť i v těchto případech bylo v zadávací dokumentaci k původní veřejné zakázce (bod 2.2. zadávací dokumentace) pouze uvedeno, že vnitřní dispozice budovy (budov) musí umožnit jejich umístění. V této souvislosti předseda Úřadu taktéž poukázal na skutečnost, že zadávací dokumentace ve vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v čl. 2 výslovně uvádí, že předmětem veřejné zakázky není vybavení administrativního centra kancelářským nábytkem.
34. V rámci argumentace vztahující se ke kolaudačnímu řízení předseda Úřadu konstatoval, že v průběhu správního řízení (jak vyplývá i z napadeného rozhodnutí a průběhu řízení před

Úřadem) si Úřad vyžádal stanovisko příslušného stavebního úřadu (vyjádření ze dne 10. 2. 2009), který nutnost instalace nábytku jako jedné z podmínek kolaudace nepotvrdil. Vzhledem k této skutečnosti se předseda Úřadu i v této otázce ztotožnil s názorem Úřadu, že okolnosti průběhu kolaudačního řízení nelze považovat za opravňující k použití jednacního řízení bez uveřejnění.

35. K námitce zadavatele, že prostory byly navrženy jako jeden celek pak předseda Úřadu konstatoval, že dokumentace vztahující se k původní veřejné zakázce neobsahuje žádný bližší popis dotčených prostor, přičemž z nabídky vybraného uchazeče lze zjistit pouze návrh provedení stavebních úprav nabízených nemovitostí, nikoliv však již návrh jejich vnitřního vybavení. Ve vztahu k jednotlivým místnostem uvádí nabídka vybraného uchazeče pouze jejich počet a rozměry. V této souvislosti tedy předseda Úřadu odmítl názor zadavatele, že vybavení muselo být instalováno v souladu s požadavky architekta stavby.
36. Další námitka zadavatele se týká omezeného počtu dodavatelů, kteří mohli požadavek na pořízení nábytku splnit. V této souvislosti předseda Úřadu uvedl, že zadavatelem požadovaný nábytek ve stylu architekta Gočára je dle přílohy č. 1 dodatku č. 8 reprezentován pouze dvěma položkami (hodiny stojanové Gočár a skleník Gočár), a to v celkové hodnotě 189 000,- Kč bez DPH. Jedná se tedy pouze o velmi malou část veřejné zakázky, u které by bylo možné její oddělené zadání připustit. Ve vztahu k ostatním položkám, které tvoří předmět veřejné zakázky, předseda Úřadu uvedl, že se jedná o běžné kusy nábytku, které nevykazují žádné specifické znaky (např. křesla, židle jednací s područkami, židle pro zastupitele, sedadla pro diváky, věšáky, kuchyňky apod.).
37. Ve vztahu k uváděné speciální výrobní technologii nábytku a jeho údajným specifickým vlastnostem pak předseda Úřadu uvedl, že vzhledem k tomu, že zadavatel neporovnával nabídky více uchazečů, je jeho názor, že by jeho požadavky mohly být splněny pouze určitým uchazečem, ničím nepodložený. Sám zadavatel navíc připouští možnost zadání veřejné zakázky i v jiném typu zadávacího řízení.
38. V posledním argumentačním bodu vztahujícím se k oprávněnosti využití jednacního řízení bez uveřejnění předseda Úřadu uvedl, že ani tvrzení zadavatele, že se jedná o památkově chráněný objekt, není důvodem pro použití jednacního řízení bez uveřejnění na dodávku nábytku. Stejně tak je nedůvodná námitka, že by v důsledku instalace nábytku třetí osobou nebylo možné zaručení bezpečné a plynulé koordinace prací na staveništi. Z povahy pořizovaného nábytku (např. již výše uváděná křesla, židle jednací s područkami, židle pro zastupitele, sedadla pro diváky, věšáky, kuchyňky apod.) vyplývá, že se jedná o nábytek, který se neinstaluje do ještě probíhající stavby.
39. K námitce zadavatele, že Úřad odkázal na rozhodnutí, která v době zadání šetřené veřejné zakázky nebyla pravomocná předseda Úřadu konstatoval, že tato námitka nemá vliv na posouzení podstaty merita věci, neboť tato rozhodnutí byla uvedena pouze nad rámec pro podporu uvedených tvrzení. V žádném případě nemůže být tato skutečnost chápána jako vada napadeného rozhodnutí. Pro úplnost však předseda Úřadu uvedl, že v době vydání

napadeného rozhodnutí byla pravomocná jiná rozhodnutí týkající se podmínek použití jednacím řízení bez uveřejnění, jako např. rozhodnutí č. j. 2R 35/05-Hr.

40. V poslední řadě se předseda Úřadu ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí vztahující se k výši uložené pokuty, kde se Úřad dostatečně vypořádal s důvody, pro něž přistoupil k uložení pokuty ve výši 800 000,- Kč. Předseda Úřadu se taktéž ztotožnil s výší uložené sankce, neboť v daném případě výše pokuty odpovídala závažnosti spáchaného správního deliktu.
41. Předseda Úřadu tedy uzavřel, že se v plném rozsahu ztotožnil s obsahem napadeného rozhodnutí, přičemž neshledal žádný z argumentačních bodů obou rozkladů za odůvodněný.

VI. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

42. Proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R42,43/2009/VZ-15578/2009/310-ASc ze dne 8. 12. 2009 (dále jen „**žalobou napadené rozhodnutí**“) podal zadavatel (v soudním řízení „**žalobce**“) žalobu ke krajskému soudu v Brně, která byla tomuto soudu doručena dne 22. 2. 2010, a kterou se domáhal snížení uložené pokuty a její nové stanovení do výše 0,5% z celkové ceny veřejné zakázky bez DPH. U Krajského soudu v Brně bylo soudní řízení vedeno pod č. j. 62 Af 13/2010.
43. Soud žalobou napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů uplatněných v žalobě a konstatoval, že žalobce postupoval tak, že dodatek č. 8 ze dne 4. 7. 2007 k nájemní leasingové smlouvě ze dne 14. 1. 2004, uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, uzavíral v režimu § 23 odst. 5 písm. b) zákona. Soud proto v úvodu uvedl podmínky, za nichž lze veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění a konstatoval, že použití zmíněného ustanovení zákona je vázáno na kumulativní splnění následujících pěti podmínek: a) musí se jednat o plnění, které je dodávkou, b) musí jít o dodatečné dodávky od téhož dodavatele s nímž již byla uzavřena předchozí smlouva, c) dodatečné dodávky musí představovat částečnou náhradu původní dodávky nebo rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, d) musí jít o dodávky, u nichž by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu nebo údržbě původní dodávky a e) celková doba trvání původní smlouvy a pozdější smlouvy uzavřené podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona nesmí přesáhnout dobu 3 let. Vzhledem k tomu, že předmětem dodatku č. 8 byla dodávka nábytku a jeho instalace a vzhledem ke zjištěným skutečnostem je nesporné, že dodatek byl uzavřen s tímž dodavatelem, s nímž byla uzavřena původní smlouva, je zřejmé že první dvě podmínky byly splněny.
44. Sporu je tedy ohledně třetí podmínky, uvedené výše pod písmenem ad c), tedy zda tyto dodatečné dodávky představují částečnou náhradu původní dodávky nebo rozšíření stávajícího rozsahu dodávky. Zde soud uvedl, že v případě částečné náhrady původní dodávky se musí jednat svým charakterem o plnění stejného určení, které z pohledu

zadavatele co do výsledku srovnatelným způsobem uspokojuje jeho původní poptávku. V důsledku této „náhrady“ se původní plnění nemůže stát plněním svým charakterem jiným, a to ani v některé jeho části. Pod rozšíření stávajícího rozsahu dodávky lze pak podřadit věcně totéž plnění, které bylo zadavatelem původně poptáváno, pouze se zvyšuje jeho rozsah – t. j. množství.

45. V daném případě bylo původním plněním „pořízení budovy případně souhrnu budov včetně pozemku (pozemků), na kterých je budova (budovy) umístěna, společně s pozemky pro umístění parkovacích míst ...“. Předmětem původní veřejné zakázky bylo tedy pořízení nemovitostí, které by sloužily jako administrativní centrum. Podstatou původně uzavřené nájemní (leasingové) smlouvy ze dne 14. 1. 2004 bylo zhotovení přestavby nemovitostí podle požadavků zadavatele. Přestože tedy žalobce zvolil formu leasingu přestavěné nemovitosti, podstata plnění spočívala v provedení stavebních prací. Za základ své úvahy ohledně charakteru původního plnění vzal žalovaný skutečnost, že stavební a s nimi související náklady tvořily podstatnou část celé veřejné zakázky (tyto náklady jsou vyčísleny ve výši 908 565 929,- Kč) a dovodil, že podstatou plnění bylo provedení stavebních prací. Pokud tedy o tato zjištění opřel žalovaný svůj závěr, že se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, pak jde o postup a závěr, s nimiž se soud v plné míře ztotožnil. Bez ohledu na to, že mezi žalobcem a vybraným uchazečem byla uzavřena nájemní (leasingová) smlouva, převažujícím plněním bylo dle názoru soudu právě provedení stavebních prací. Sám žalobce ostatně v žalobě uvádí, že odpovídající nemovitost v rámci v úvahu přicházejícího území nebyla k dispozici. Žalobce tedy při zadání veřejné zakázky nemohl předpokládat, že odpovídající nemovitost dodavatel „nalezne“ a žalobci ji prodá. Forma, jakou na žalobce mělo přejít vlastnické právo k odpovídající nemovitosti, tedy fakt, že se tak mělo stát po uplynutí doby nájmu (leasingu) za zůstatkovou kupní cenu, nečiní z plnění, které bylo podle původní smlouvy ve prospěch žalobce uskutečňováno, plnění jiné, než stavební práce. Forma jakou administrativní centrum kraje bylo pořizováno, spočívala v jeho výstavbě podle požadavků žalobce.
46. Ze závěru učiněného soudem, že v případě původní veřejné zakázky spočívalo plnění v uskutečňování stavebních prací lze vyjít i v úvaze ohledně splnění podmínky, zda dodatečná dodávka nábytku představuje částečnou náhradu původní dodávky případně rozšíření stávajícího rozsahu dodávky. Pro zodpovězení této otázky je podstatná především skutečnost, že součástí původního plnění nebyla dle čl. 2 původní zadávací dokumentace dodávka nábytku. Žalobce tedy v rámci původního plnění nepoptával dodání nábytku a jeho dodávka tak nemůže původní plnění „nahrazovat“ ani jeho obsah „rozšiřovat“. Soud tedy dospěl k názoru, že původní plnění (podle původní smlouvy) a plnění nábytku, poptávané podle dodatku č. 8 k původní smlouvě, bylo plněním zcela odlišným, a to i kdyby nebylo dovozeno, že původní plnění bylo ve skutečnosti stavebními pracemi. I kdyby na původní plnění bylo nahlíženo jako na „dodávku nemovitosti“, jak argumentuje žalobce, pak s ohledem na vymezení předmětu plnění původní veřejné zakázky dle čl. 2 zadávací dokumentace, dle něhož předmětem veřejné zakázky není vybavení administrativního centra kancelářským nábytkem, by se mohlo v tomto pojetí jednat nejvýše o „dodávku nemovitosti bez nábytku“. Dodávka nábytku je tedy plněním, kterého se předmět původní veřejné zakázky vůbec netýkal a jde tedy o plnění přesahující původně vymezený předmět veřejné

zakázky. Vzhledem ke skutečnosti, že dodávka nábytku nebyla součástí původní veřejné zakázky, nemohla se jí stát ani v průběhu plnění původní veřejné zakázky a nemůže se tedy nyní jednat o dodatečnou dodávku ve smyslu § 23 odst. 5 písm. b) zákona. Vzhledem k tomu, třetí z výše uvedených podmínek, které jsou nutné pro využití citovaného ustanovení, uvedenou v tomto rozhodnutí v bodě 43 pod písmenem c), nepovažuje soud za splněnou. Mají-li být všechny výše uvedené podmínky splněny kumulativně, pak není třeba se již splněním dalších podmínek (tedy podmínky čtvrté a páté) zabývat.

47. Soud dále konstatoval, že z pohledu vymezení původní veřejné zakázky a vymezení plnění, jehož se týkal dodatek č. 8 ze dne 4. 7. 2007, nemůže být podstatné, co bylo podmínkou vydání stavebního povolení či kolaudace stavby. Jestliže žalobce jasně nevymezil, že jeho poptávka je založena na potřebě konkrétních stavebních prací podle předem jasných podmínek pro tyto stavební práce, pak podmínky samotného provádění stavby a její případné kolaudace nemohou být důvody, které by měly ospravedlnit následné umělé doplnění požadavku na dodávku nábytku nad rámec původního plnění. Ani skutečnost, že administrativní prostory musí splňovat žalobcem uváděné standardy vybavení, není důvodem pro doplňování původního žalobcovy požadavku v režimu jednacího řízení bez uveřejnění. Pokud mělo být těchto standardů dosaženo až dodávkou atypického nábytku případně souvisejícího vybavení, pak bylo třeba dodávku nábytku považovat za samostatnou, tedy časově navazující zakázku. Dodávka nábytku a souvisejícího vybavení, byť jej bylo zčásti zapotřebí instalovat a napojit do sítě, je plněním odlišujícím se od původního plnění. Dále soud uvedl, že jestliže instalace nábytku třetí osobou by znamenala technické obtíže při údržbě a provozu stavby, pak na to měl žalobce pamatovat již při původním vymezení požadavku na vybudování administrativního centra a pokud tak neučinil, nemůže to být důvodem pro doplnění požadavku na dodávku nábytku do původního plnění postupem dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona.
48. Žalobce rovněž namítá, že žalovaný nepřihlédl při stanovení výše pokuty ke všem konkrétním podmínkám, které žalobce vedly k použití jednacího řízení bez uveřejnění a uplatňuje moderační návrh podle § 78 odst. 2 zák. č. 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů, soudní řád správní. Soud zde uvedl, že podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Za klíčovou považuje soud podmínku, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. Z obou žalovaným postupně vydaných rozhodnutí ve správním řízení soud zjistil, že žalovaný při odůvodnění výše pokuty pouze citoval jednotlivá ustanovení zákona, podle nichž pokutu ukládal, konstatoval maximální výši pokuty, která žalobci hrozila (5% z částky 35 910 000,- Kč), zmínil v obecné rovině funkci pokuty, vzal v úvahu skutečnost, že žalobce neumožnil účast dalších potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí a doplnil, že přihlédl k tomu, že otázka použití podmínek jednacího řízení bez uveřejnění v rozhodovací praxi žalovaného již opakovaně řešena. Nadto žalovaný uvedl, že přihlédl k výši žalobcovy rozpočtu, a že pokuta není z tohoto pohledu likvidační.

49. Pokud jde o skutečnost, že žalobce neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí, pak tu lze považovat za jedině možný, logický a tedy vždy odvoditelný důsledek naplnění každého správního deliktu spočívajícího v tom, že žalobce (zadavatel) zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky § 23 zákona. Tento fakt by tedy bylo možno paušálně a obecně zmínit ve všech případech naplnění správního deliktu spáchaného nepoužitím předepsaného zadávacího řízení dle § 21 odst. 2 zákona. Pokud jde o tvrzení žalovaného o tom, že možnosti použití jednacím řízení bez uveřejnění ve své rozhodovací praxi řešil již opakovaně, pak soud zejména konstatoval, že není patrné jakým způsobem a s jakým výsledkem pro žalobce se tento fakt v úvahách žalovaného promítl a co konkrétně z tohoto faktu plyne pro uložení pokuty v daném případě. V řešeném případě tedy žalovaný z kritérií požadovaných v § 121 odst. 2 zákona zmínil pouze „závažné následky typu deliktu, jehož spáchání dovodil“. Soud se tímto obecným konstatováním sice ztotožnil, avšak současně uvedl, že nic konkrétního ve vztahu k okolnostem porušení zákona z tohoto konstatování dále neplyne. Způsob spáchání správního deliktu a okolnosti, jejichž specifičnost žalobce akcentoval v průběhu správního řízení, tedy zůstaly nevyřádkány. Soud proto s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu, citovanou v rozsudku uvedl, že správní orgán musí zohlednit všechny skutečnosti, které mohou v konkrétním případě ovlivnit jeho rozhodování o výši pokuty, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl a jaký měla vliv na konečnou výši pokuty. Výše pokuty tedy musí být v rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští pochyby, že taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem případu. Soud s odvoláním na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. As 51/2007-68 ze dne 27. 3. 2008 konstatoval, že řádné odůvodnění ukládané sankce je předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování o výši pokuty veden. Rozhodnutí je tedy nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla kritéria hodnocena.
50. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem podle názoru soudu z úvah žalovaného obsažených v těch pasážích napadeného rozhodnutí, které se věnují výši pokuty neplyne, že by žalovaný zvážil všechna zákonná kritéria vyplývající z § 121 odst. 2 zákona ani to, jaká další kritéria zohlednil nad rámec těchto zákonných kritérií, tedy především zda a jakým způsobem uvážil ve vztahu k pokutě o specifických okolnostech zmiňovaných žalobcem. Soud proto uvedl, že správní uvážení žalovaného ohledně výše pokuty nelze přezkoumat, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou vůbec zřejmé konkrétní úvahy, které vedly žalovaného k uložení pokuty v příslušné výši. Soud se tedy nemohl k žalobnímu bodu zabývat přezkumem výše uložené pokuty ani vážit moderační návrh žalobce, není-li zřejmé proč žalovaný stanovil pokutu v určité výši a zda se jedná o pokutu ve výši zjevně nepřiměřené. Tyto skutečnosti jsou tedy důvodem pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

51. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise stejně jako s přihlédnutím k právním závěrů soudu jsem dospěl k následujícímu závěru.
52. Úřad v napadeném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-2133/2009/540/VKu ze dne 6.3.2009 správně rozhodl o tom, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku „Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na tuto veřejnou zakázku byl dne 4. 7. 2007 uzavřen dodatek č. 8 k nájemní (leasingové) smlouvě ze dne 14. 1. 2004. Spáchání tohoto správního deliktu je nyní potvrzeno i rozsudkem krajského soudu. Pokuta za spáchání tohoto správního deliktu, resp. výše této pokuty však nebyla řádně zdůvodněna v souladu s § 121 odst. 2 zákona. Z uvedeného důvodu jsem v řízení o rozkladu přistoupil ke zrušení výše citovaného rozhodnutí Úřadu a věc jsem vrátil Úřadu k novému projednání. V dalším řízení se Úřad bude řídit právními závěry obsaženými v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2010 ze dne 1. 9. 2011 a tímto rozhodnutím.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

53. V šetřeném případě Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu v Brně č. j. ÚOHS-R42,43/2009/VZ-15578/2009/310-ASc ze dne 8. 12. 2009 a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, přičemž v dalším řízení zavázal Úřad právním názorem vysloveným v rozsudku krajského soudu. Pro další průběh správního řízení je nyní otázka spáchání správního deliktu samotného postavena najisto. V této otázce proto odkazuji v podrobnostech na odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně a na znění tohoto rozhodnutí. Zdůvodnění výše pokuty, provedené v příslušné části napadeného prvostupňového rozhodnutí, však soud nepovažuje za provedené v souladu se zákonem, neboť z něj nevyplývá, že by Úřad jako žalovaný zvažil veškerá zákonná kritéria dle § 121 odst. 2 zákona. Soud se tedy nemohl k předmětnému žalobnímu bodu zabývat přezkumem výše uložené pokuty, neboť rozhodnutí Úřadu mu k tomu pro nedostatek odůvodnění nedává možnost. Soud se sice ztotožnil s obecným konstatováním Úřadu, že spáchání správního deliktu mělo závažné následky, zároveň však postrádá bližší konkretizaci tohoto tvrzení žalovaného ve vztahu ke specifickým okolnostem, za nichž k porušení zákona došlo. Na základě bližšího rozboru, v čem konkrétně Úřad spatřuje závažnost správního deliktu, a to zejména ve vztahu k okolnostem a způsobu jeho spáchání, pak může být eventuálně přezkoumána správnost výše uložené pokuty. Se všemi těmito zákonnými kritérii se tedy Úřad musí odpovídajícím způsobem vypořádat. V dalším průběhu správního řízení nechť se Úřad rovněž zaměří i na skutečnost deklarovanou již v předchozích správních rozhodnutích, tedy že otázka podmínek použití jednacím řízení bez

uveřejnění byla řešena opětovně a nechť uvede, jaký vliv tato důležitá okolnost měla na výši pokuty právě v konkrétním případě. Pouze tak může být dosaženo toho, že stanovení výše pokuty bude provedeno způsobem, který nepřipouští žádné pochyby o tom, že stanovená výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem řešeného případu. Na základě výše uvedených úvah pak Úřad rozhodne o konečné výši pokuty, aby toto rozhodnutí bylo v této části přezkoumatelné.

VIII. Závěr

54. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu
pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Královéhradecký kraj, se sídlem Pivovarské nám. 1245, 500 03 Hradec Králové
2. IMMORANT ČR s. r. o., se sídlem Národní 973/41, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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