



UOHSX00AVBKW

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0227/2017/VZ-04251/2018/322/DJa

Brno: 12. února 2018

V řízení o rozkladu ze dne 12. 12. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 12. 2017 obviněným –

- **Karlovarský kraj**, IČO 70891168, se sídlem Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary,

proti výroku II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVo ze dne 28. 11. 2017 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Realizace stavby ,Centralizace lékařské péče v nemocnici v Karlových Varech‘**“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2014 pod ev. č. 498279, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 10. 2014,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVo ze dne 28. 11. 2017

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“) zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) dne 19. 9. 2014 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Realizace stavby ‚Centralizace lékařské péče v nemocnici v Karlových Varech‘“, předmětné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2014 pod ev. č. 498279, ve znění opravy uveřejněné dne 23. 10. 2014 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo dle bodu 3.1.1 zadávací dokumentace: „*provedení a obstarání veškerých prací a zhotovení děl nutných k úplnému dokončení a zprovoznění stavby: ‚Centralizace lékařské péče v nemocnici v Karlových Varech‘, v rozsahu specifikovaném projektovou dokumentací a touto zadávací dokumentací.*“
3. Obviněný v tomtéž bodu zadávací dokumentace uvedl následující členění předmětu díla veřejné zakázky:
  - „D.1.01 Nástavba a přístavba pavilonu 4 (...)
  - D.1.04 Stavební úpravy pavilonu 60 – šatny (...)
  - D.2.01 Komunikace a chodníky
  - D.2.02 Kanalizační přípojka
  - D.2.03 Venkovní osvětlení
  - D.3.01 Lékařská technologie
  - D.1.06 Ambulance ORL v 1.NP pavilonu 4
  - D3.06 Lékařská technologie pro D1.06
  - D1.07 Sjednocení fasád, zateplení 1.NP a 2.NP pavilonu 4
  - D1.08 Úpravy lůžkového oddělení ORL 5.NP pavilonu 4
  - D3.08 Lékařská technologie pro D1.08“,

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákon.

příčemž do položek „D.3.01 Lékařská technologie“, „D3.06 Lékařská technologie pro D1.06“ a „D3.08 Lékařská technologie pro D1.08“ (dále souhrnně „**lékařská technologie**“) obviněný zařadil mj. dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila dle bodu 3.3 zadávací dokumentace 112 712 355,37 Kč bez DPH.

4. Dne 10. 2. 2015 byla mezi obviněným a společností OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“) uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky (dále jen „**smlouva**“).
5. Dne 7. 8. 2017 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel od obviněného podnět k přezkoumání jeho postupu při zadávání veřejné zakázky. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od obviněného vyžádal stanovisko a dokumentaci k veřejné zakázce, přičemž z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda obviněný nejednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona.
6. Dne 20. 10. 2017 Úřad odeslal obviněnému dopis č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-30615/2017/523/HVo, jímž mu oznámil zahájení správního řízení. Oznámení o zahájení správního řízení bylo obviněnému doručeno téhož dne, čímž bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“) zahájeno řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.

## II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 28. 11. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo podle bodu 3.1.1 zadávací dokumentace provedení a obstarání veškerých prací a zhotovení děl nutných k úplnému dokončení a zprovoznění stavby: „Centralizace lékařské péče v nemocnici v Karlových Varech“, v rozsahu specifikovaném projektovou dokumentací a zadávací dokumentací, přičemž v položkách projektové dokumentace označených jako lékařská technologie byly zahrnuty i dodávky nábytkového vybavení, konkrétně např. skříň šatní 1-dvěřová, uzamykatelná, skříň šatní 2-dvěřová, uzamykatelná, skříň s 6. uzamykatelnými schránkami/na osobní věci, skříň s 12. uzamykatelnými schránkami na osobní věci, lékárna uzamykatelná, lékárna uzamykatelná (s trezorkem), lékárna výsuvná uzamykatelná, skříň policová, dolní část uzavřená, uzamykatelná, skříň policová prosklená, dolní část uzavřená, skříň policová 2-dvěřová, uzamykatelná, skříňka nízká policová 2-dvěřová, šoup. dveře, skříň policová nízká, uzamykatelná, skříň pro úklidové potřeby 2-dvěřová, uzamykatelná, skříň na podložní mísy, věšák nástěnný, stůl pracovní, pult přebalovací s místem pro váhu, spodní skříňka, šoup. dveře, stůl jídelní, stůl konferenční, kontejner pojízdný 4 zásuvky, uzamykatelný, židle pevná – koženka, židle pevná s područkami – látka, židle pojízdná s područkami – koženka, židle pojízdná s područkami – látka, křeslo s područkami, pohovka rozkládací s úložným prostorem, lavice do čekáren 3-sedák, skříň šatní, 2 uzamykatelné oddíly ‚Z‘, regál, mycí

komplet - vanička s přebalovacím pultem, posuvná dvířka, mycí komplet-vanička s přebal. pultem, místo pro váhu, šoup. dvířka, stůl pracovní nerezový, stůl mycí skříňkový, 1 dřez, stůl mycí nerezový, skříňový, 2 dřez, skříňka nástěnná uzavřená s jednou policí, skříňka nerezová nástěnná, zástěna/paravan, mobilní, 2 dílná, skříň uzavřená, policová, uzamykatelná, skříňka nízká policová 2-dvěřová, šoup. dveře, skříň pro úklidové potřeby 2-dvěřová, uzamykatelná, stůl pracovní, rohový, nástavec/police na stůl, stolek do čekárny, lavice šatnová do volného prostoru (dále jen „**nábytkové vybavení**“), a dále také dodávky audiovizuální či bílé techniky, konkrétně např. televizor barevný LCD vč. držáku, chladnička na léky, objem cca 150l, podstavná, chladnička podstavná objem cca 126l, chladnička s mrazničkou objem cca 170l, chladnička podstavná na biolog. materiál cca 150l, myčka nádobí s termickou dezinfekcí (dále jen „**dodávky audiovizuální či bílé techniky**“), čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že zahrnoval vzájemně nesouvisející plnění, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný jednotlivá plnění (stavební práce, dodávky nábytku, dodávky audiovizuální či bílé techniky) poptával samostatně, na některé druhy plnění nabídku podat mohli, přičemž tento postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

8. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí byla podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložena obviněnému výrokem II. napadeného rozhodnutí pokuta ve výši 100 000 Kč.
9. V napadeném rozhodnutí se Úřad nejdříve obecně vyjádřil k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky a k zásadě zákazu diskriminace. Následně Úřad posoudil, zda předmět veřejné zakázky není koncipován příliš široce anebo zda se v daném případě jedná o plnění spolu úzce související z hledisek místních, funkčních, technologických nebo časových. Úřad v šetřeném případě shledal u těchto druhů plnění (stavební úprava objektů sloužících pro zdravotní péči a dodávka nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) související hlediska – časová a místní. Naopak neshledal souvislost technologickou a funkční, neboť se zjevně jedná o plnění, jež v případě stavebních úprav budov má rozdílný technologický i funkční charakter od nábytkového vybavení či audiovizuální či bílé techniky. Dále se Úřad zabýval objektivními dopady, které mohl požadavek na společné plnění mít na konkurenční prostředí dodavatelů v oblastech stavebnictví a nábytkářství, případně v oblasti dodávek audiovizuální či bílé techniky. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce a požadoval plnění, která spolu vzájemně nesouvisí, přičemž pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a poptával jednotlivá plnění samostatně, mohl obdržet nabídky od dalších potenciálních dodavatelů. V důsledku toho se mohli zadávacího řízení účastnit jen někteří dodavatelé a byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří nebyli schopni vzhledem k širokému předmětu plnění podat nabídku, přestože na některá plnění by ji podat mohli. Zadavatel tedy dle Úřadu svým postupem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
10. Uloženou pokutu Úřad odůvodnil tak, že při stanovení výše sankce za spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem vzal v úvahu závažnost přestupku, zejména způsob jeho spáchání a jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Úřad rovněž přihlédl

k povaze a závažnosti přestupku dle § 37 a násl. zákona o přestupcích. Z hlediska způsobu spáchání přestupku Úřad uvedl, že přihlédl zejména k tomu, že v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí. Následkem postupu zadavatele bylo dle závěru Úřadu možné omezení okruhu uchazečů, neboť tím, že zadavatel v daném případě jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, byla způsobena situace, kdy mohlo dojít k výraznému omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť se nemohli zadávacího řízení zúčastnit ti dodavatelé, kteří by byli schopni plnit jednotlivá zadavatelem poptávaná plnění, a nikoli již všechna plnění společně. Dále Úřad zohlednil částečně ve prospěch zadavatele výši cen za dodávky nesouvisejících plnění veřejné zakázky (dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky), které vzhledem k celkové ceně uhrazené za veřejnou zakázku tvoří přibližně „jen“ 3,7 %. Úřad uvedl, že při úvaze o výměře pokuty vzal v potaz i to, že výše pokuty nemůže být zjevně nepřiměřená výši hodnoty předmětných nesouvisejících plnění veřejné zakázky. Vychází přitom z úvahy, že závažnější důsledky mělo jednání zadavatele pro soutěž o ty části veřejné zakázky, které představují nábytkové vybavení a audiovizuální či bílá technika. Pro podnikatele ve stavebnictví totiž muselo být jednoznačně snadnější zajistit si plnění těchto částí např. prostřednictvím subdodavatele, zatímco pro dodavatele nábytku byla soutěž o danou veřejnou zakázku fakticky zcela vyloučena. Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek rovněž zohlednil předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu.

11. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl, vedle obsahu obou obecných funkcí právní odpovědnosti (tj. represivní a preventivní), také k ekonomické situaci zadavatele, přičemž shledal, že uložená pokuta ve výši 100 000 Kč není s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, likvidační.

### **III. Námitky rozkladu**

12. Dne 13. 12. 2017 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 12. 12. 2017 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 29. 11. 2017. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
13. Námitky zadavatele směřují pouze do výroku II. napadeného rozhodnutí. Zadavatel namítá nesprávné stanovení výše pokuty. Zadavatel je toho názoru, že Úřad by měl šetřený případ posoudit ve všech jeho specifikách a v širších souvislostech. Úřad v šetřeném případě uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000 Kč za jednání, ke kterému dle zadavatele lze konstatovat, že v době zadání veřejné zakázky právní úprava nedávala zcela jednoznačný návod na řešení problematiky z hlediska dělení předmětu veřejné zakázky. Dále zadavatel uvádí, že vzhledem ke změnám rozhodovací praxe Úřadu, které nepřispěly k právní jistotě zadavatelů, jak v daném případě správně postupovat, mohlo dojít k tomu, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Tyto skutečnosti dle názoru zadavatele měl vzít Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu, a proto považuje pokutu za nepřiměřeně vysokou.
14. Zadavatel je přesvědčen, že v šetřeném případě je možno zvážit snížení pokuty. Zadavatel v rozkladu poukazuje na tvrzení Úřadu, že v daném případě došlo postupem zadavatele k porušení zásady zákazu diskriminace, což vedlo k omezení konkurenčního prostředí, avšak dle Úřadu nelze konstatovat, že by se jednalo o situaci úplné ignorace zákonných pravidel. Zadavatel se s ohledem na toto tvrzení Úřadu domnívá, že ani podle Úřadu nedošlo

k takovému pochybení, které by odůvodňovalo uložení takto vysoké pokuty. Rovněž se zadavatel domnívá, že Úřad mohl při stanovení výše pokuty víc přihlídnout ke skutečnosti týkající se ceny za dodávky nesouvisejících plnění veřejné zakázky (dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky), která vzhledem k celkové ceně uhrazené za veřejnou zakázku tvořila přibližně jen 3,7 %. V této souvislosti zadavatel zdůrazňuje, že mohl případnou veřejnou zakázku na dodávky audiovizuální či bílé techniky poptávat jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo zadávací řízení. Ačkoli tuto skutečnost Úřad v napadeném rozhodnutí zmínil, dle názoru zadavatele ji Úřad nedostatečně promítl při stanovení výše uložené pokuty.

15. Zadavatel v rozkladu uvádí, že souhrnné a úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh přestupků, představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že se pachatel dopustil dalšího přestupku, aniž by byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se přestupku dřívějšího. Proto je zadavatel toho názoru, že Úřad měl v rámci správněprávního trestání posoudit, zda se zadavatel právě projednávaného přestupku nedopustil dříve, než bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0255/2015/VZ-14461/2017/523/MLi ze dne 16. 6. 2015 (dále jen „**rozhodnutí I.**“) a rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0398/2015/VZ-02898/2017/513/IHI ze dne 27. 1. 2017 (dále jen „**rozhodnutí II.**“), jimiž byla uložena pokuta za spáchání jiných přestupků. Ke spáchání právě projednávaného přestupku došlo dne 10. 2. 2015, kdy byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, avšak k vydání rozhodnutí I. a rozhodnutí II. došlo až po datu spáchání právě projednávaného přestupku, tudíž nemohlo dle zadavatele dojít k varování odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějších přestupků.
16. Zadavatel je dále toho názoru, že vzhledem k tomu, že již od spáchání přestupku uběhla dlouhá doba, tj. téměř 3 roky, je možno vzhledem k okolnostem případu pokutu snížit. Zadavatel má za to, že i nižší sankce, než byla stanovená napadeným rozhodnutím o uložení pokuty, by naplnila obě základní funkce - preventivní a represivní.
17. Zadavatel dále v rozkladu souhlasí s Úřadem, že s ohledem na jeho rozpočet uložená pokuta ve výši 100 000 Kč pro něj nemá likvidační charakter, avšak tyto finanční prostředky z rozpočtu zadavatele je možno využít smysluplnějším způsobem, a to např. na opravy komunikací, podporu školství apod., proto je přesvědčen, že není v tomto případě důvodu pro uložení pokuty v takové výši.
18. Na závěr zadavatel zdůrazňuje, že Úřadem konstatované pochybení nedosahuje takové intenzity, aby za něj byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč. Přínos projektu veřejné zakázky je dle zadavatele jednoznačný, a vzhledem k tomu by bylo vhodné uloženou pokutu snížit.

#### **Závěr rozkladu**

19. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku II. změnil tak, že se výše uložené pokuty snižuje.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle

§ 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad postupoval správně, když ve výroku II. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 100 000 Kč.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroku II. napadeného rozhodnutí.

#### **V. K rozsahu přezkumu v řízení o rozkladu**

24. Rozklad zadavatele směřuje pouze do výroku II. napadeného rozhodnutí a jeho výrok I. nebyl rozkladem zadavatele napaden. Dle § 82 odst. 3 správního řádu v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 5 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci.
25. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil natolik široce, že zahrnoval vzájemně nesouvisející plnění, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný jednotlivá plnění (stavební práce, dodávky nábytku, dodávky audiovizuální či bílé techniky) poptával samostatně, na některé druhy plnění nabídku podat mohli, přičemž tento postup obviněného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.
26. Výrokem II. napadeného rozhodnutí, který je napaden rozkladem zadavatele, Úřad zadavateli uložil za spáchání přestupku pokutu ve výši 100 000 Kč.
27. Přestože výrok o uložení pokuty za spáchání přestupku zadavatele neobstojí bez výroku I., který je výsledkem úvah o dodržení postupu stanoveného zákonem pro zadávání veřejné zakázky zadavatelem, je zřejmé, že výrok I., jakožto výrok i vině, samostatně obstojí. Výrok I. tedy není závislý na výroku II. a z tohoto pohledu s ním tak netvoří nedílný celek. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tím, že rozkladem nenapadený výrok I. napadeného rozhodnutí nabude samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma

některému z účastníků správního řízení, když výrokem I. napadeného bylo konstatováno nedodržení zákona zadavatelem, přičemž zadavatel proti tomuto výroku napadeného rozhodnutí rozkladem nebrojil a zároveň výslovně uznal své pochybení.

28. Rozklad navrhovatele byl podán pouze do výroku II. napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno 29. 11. 2017, poslední den zákonné lhůty pro podání rozkladu připadl na 14. 12. 2017. Vzhledem ke skutečnosti, že proti výroku I. napadeného rozhodnutí nebyl podán rozklad zadavatelem, nabyl tento výrok právní moci následující den po uplynutí lhůty pro podání rozkladu, tedy dne 15. 12. 2017.

## **VI. K námitkám rozkladu**

29. Zadavatel podaným rozkladem napadal pouze výrok II. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad rozhodl o výši uložené pokuty za spáchaný přestupek. Zadavatel tedy v podaném rozkladu vznášel námitky pouze proti výši uložené pokuty, když má za to, že byly splněny podmínky pro to, aby ve světle rozkladových námitek předseda Úřadu přiměřeně snížil uloženou pokutu.
30. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona platí, že je Úřad při určení výše výměry pokuty za spáchaný přestupek povinen přihlídnout k závažnosti přestupku, jeho následkům a okolnostem, za kterých byl zadavatelem spáchán. To tedy, jinými slovy řečeno, znamená, že do úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty za konkrétní deliktní jednání se musí vždy promítnout závažnost spáchaného přestupku, která je určena zejména způsobem jeho spáchaní, jeho následky a okolnostmi, za nichž došlo k jeho spáchaní. Podle § 112 odst. 3 zákona o přestupcích na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti zákona o přestupcích použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Úřad proto rovněž přihlídně k § 37 a násl. zákona o přestupcích, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností, než úprava obsažená v zákoně. Především s přihlédnutím k těmto kritériím Úřad uvažuje o výši peněžité pokuty, kterou lze zadavateli v rozmezí určeném podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit. Úřad však vedle toho přihlíží také k ekonomické situaci zadavatele, a to rovněž při zohlednění své rozhodovací praxe, přičemž dbá na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní.
31. Úřad zdůvodnil výši uložené sankce v bodě 74. až 102. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde nejdříve obecně uvedl, na základě čeho (jakých ustanovení zákona a zákona o přestupcích) a za co je zadavateli peněžitá pokuta ukládána. Následně Úřad jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu. S ohledem na jeho závěry mohu konstatovat, že při přezkoumání napadeného rozhodnutí ve výroku II. jsem neshledal důvody pro to, aby bylo požadavkům zadavatele vyhověno.
32. Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Ca 27/2009 ze dne 28. 4. 2011 konstatoval, že: „Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53, nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, oba dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná



*odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost podle § 3 odst. 4 správního řádu. Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.“* Mám přitom za to, že Úřad těmto požadavkům krajského soudu dostál.

33. Dále se v odůvodnění tohoto rozhodnutí budu zabývat jednotlivými námitkami zadavatele. Zadavatel je toho názoru, že výše uložené pokuty je vzhledem k okolnostem případu nepřiměřeně vysoká. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že v době zadání veřejné zakázky právní úprava nedávala zcela jednoznační návod na řešení problematiky z hlediska dělení předmětu veřejné zakázky. K tomu zadavatel odkázal na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0316/2015/VZ-46542/2016/321/OHo ze dne 22. 11. 2016. Zadavatel v rozkladu odcitoval pouze první část odstavce v bodu 28. odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí: *„zákon, ani jiný právní předpis, nevymezuje, jaké plnění může být v rámci předmětu jedné veřejné zakázky ‚navázáno‘ na jiné plnění, ani nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou.“* Předseda Úřadu však dále v odkazovaném rozhodnutí pokračoval ve své úvaze a poukázal na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, ze kterého vyplývá, že podstatným kritériem pro posouzení, zda má zadavatel možnost, nebo povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, představuje zhodnocení dopadu, jaký může mít nerozdělení veřejné zakázky na okruh potenciálních dodavatelů. Úřad i ve výše uvedeném rozhodnutí vychází ze stejného závěru jako v nyní posuzovaném případě, že příliš široké vymezení předmětu veřejné zakázky může představovat porušení zákona, konkrétně zásady zákazu diskriminace. Z tohoto důvodu nesouhlasím s tvrzením zadavatele, že v době zadávání veřejné zakázky nebyla rozhodovací praxe Úřadu jednotná. Navíc v době zadání posuzované veřejné zakázky byla již rozsáhlá judikatura, která se vyjadřovala k problematice široce vymezeného předmětu veřejné zakázky a s tím souvisejícím omezením okruhu potencionálních dodavatelů (např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Afs 59/2010 ze dne 18. 1. 2011).
34. Dále k výše uvedené námitce zadavatele uvádím, že při posuzování konkrétní závažnosti přestupku však není hlavním kritériem skutková podstata přestupku, nýbrž především intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení chráněných hodnot a chráněného zájmu v konkrétním případě (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 37/2007 ze dne 30. 6. 2008). Úřad shledal porušením chráněného zájmu v posuzovaném případě omezení soutěžního prostředí, což lze považovat jako velmi závažné, neboť se podstatně dotýká základních principů, na nichž je zadávací řízení vystavěno (zákazu diskriminace jednotlivých i jen potenciálních dodavatelů). Tedy lze říct, že i když Úřad v bodě 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že v daném případě se nejednalo o situaci úplné ignorace zákonných pravidel, z této věty nelze dovozovat, jak zadavatel v rozkladu předjímá, že by Úřad intenzitu porušení chráněného zájmu nějak zlehčoval. Úřad v posuzovaném případě stupeň společenské škodlivosti přestupku označuje jako závažný (viz bod 92. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

35. Zadavatel je dále toho názoru, že Úřad mohl při stanovení výše pokuty více přihlédnout ke skutečnosti týkající se ceny za dodávky nesouvisejících plnění veřejné zakázky (tj. dodávky nábytkového vybavení a dodávky audiovizuální techniky), která vzhledem k celkové ceně uhrazené za veřejnou zakázku tvoří přibližně „3,7 %“. K tomuto argumentu zadavatele uvádím, že: *„Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za přešůpek uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).“* Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pokud tedy Úřad má při stanovení výše pokuty povědomí o ceně zakázky, je ze zákona povinen uložit výši pokuty v rozsahu do 10 % ceny zakázky. Nikde v zákoně není stanovena povinnost vypočítávat z celkové ceny zakázky poměrnou/percentuální část ceny nesouvisejících plnění, jako byly v daném případě dodávky nábytkového vybavení či audiovizuální či bíle techniky, ale při stanovení výše pokuty má Úřad povinnost vycházet z celkové (uhrazené) ceny veřejné zakázky. Konkrétní výše pokuty, jak již bylo výše zmíněno, je na správním uvážení Úřadu, který musí při jejím stanovení přihlédnout ke všem okolnostem konkrétního případu. V daném případě přitom Úřad v bodě 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí tuto namítanou skutečnost zohlednil ve prospěch obviněného.
36. V posuzovaném případě Úřad z přiložených faktur zadavatele zjistil, že celková hodnota plnění veřejné zakázky činila 107 172 422 Kč, tudíž za spáchání přešůpku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad mohl uložit zadavateli pokutu až do výše 10 717 242 Kč. V daném případě však Úřad uložil pokutu ve výši 100 000 Kč, což vyjádřeno v procentech představuje pouhé 1 % z maximální možné sankce. Zadavateli tak za jeho pochybení byla uložena pokuta na samé dolní hranici možné výše. Taková pokuta má výrazně preventivní charakter, přičemž charakter represivní je potlačen. Již zde je třeba spatřovat přihlédnutí Úřadu k závažnosti přešůpku.
37. Neobstojí ani námitka, že Úřad při stanovení výše pokuty měl promítnout více tu skutečnost, že dodávky nábytkového vybavení či audiovizuální či bíle techniky mohl zadavatel zadat jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo zadávacího řízení. Zadavatel se totiž v posuzovaném případě rozhodl jednotlivá vzájemně nesouvisející plnění předmětu veřejné zakázky poptávat společně. Úřad posuzuje faktický stav konkrétního případu a zadavatel svým rozhodnutím zadat nesouvisející plnění předmětu veřejné zakázky, porušil zákon. Tedy pro posouzení daného případu je bezpředmětné, co zadavatel mohl nebo chtěl poptávat jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo zadávací řízení, ale pro posouzení přešůpku Úřadem a vyvození odpovědnosti za porušení zákona je důležité, co ve skutečnosti poptával. Úřad proto postupoval správně, když k této okolnosti při stanovení výše uložené pokuty nepřihlédl.
38. K okruhu námitek týkající se institutu souhrnného trestu uvádím následující. V souladu se zásadou analogii legis řadící se do zásad a principů trestního práva, odkazuji na usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 8 Tdo 1160/2013 ze dne 6. 11. 2013, ve kterém soud uvedl: *„Pro uložení souhrnného trestu podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku je rozhodující okamžik vyhlášení prvního odsuzujícího rozsudku (popř. doručení trestního příkazu obviněnému) soudem prvního stupně, i když byl tento rozsudek (resp. trestní příkaz) v řízení o řádném nebo mimořádném opravném prostředku zrušen, pokud toto opravné řízení skončilo pravomocným odsouzením pachatele“*. Trestněprávní doktrína tedy uvádí, že souhrnný trest se ukládá při souběhu trestných činů tehdy, jestliže soud odsuzuje

pachatele za trestný čin, který spáchal dříve, než byl soudem prvního stupně vyhlášen rozsudek za jiný trestný čin.

39. Nad rámec k tomu doplňuji, že nutnost aplikovat tento trestněprávní institut (uložení souhrnného trestu) vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož *„použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázkou vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem“*.
40. V napadeném rozhodnutí Úřad správně uvedl, že přestupky specifikované v rozhodnutí I. byly spáchány dne 21. 4. 2014 a dne 15. 4. 2014, a dále přestupky postihované v rozhodnutí II. byly spáchány dne 12. 5. 2011. V právě posuzovaném případě došlo ke spáchání přestupku dne 10. 2. 2015, kdy byla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Rozhodnutí I., kterým Úřad rozhodl o porušení zákona zadavatelem a za toto porušení mu uložil pokutu ve výši 15 000 Kč, bylo vydáno dne 16. 6. 2015. Rozhodnutí II., kterým Úřad potrestal zadavatele za porušení zákona a uložil mu za toto porušení pokutu ve výši 33 000 Kč, bylo vydáno dne 27. 1. 2017. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel se skutečně dopustil nyní projednávaného přestupku ještě před vydáním rozhodnutí I. a rozhodnutí II. Protože se zadavatel těchto přestupků dopustil v období před oznámením, resp. vydáním rozhodnutí I. a II., jednalo se o jejich vícečinný souběh. Jsem proto toho názoru, že Úřad správně uplatnil institut souhrnného trestu. Námitku zadavatele, že by Úřad měl ve větší míře přihlídnout k již uloženým výše popsáním pokutám, považuji za nedůvodnou. Úřad v rámci stanovení sankce za nyní projednávaný přestupek totiž zohlednil předchozí uložené pokuty, jež jsou s projednávaným případem v souběhu, a to ve prospěch obviněného (viz bod 93. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad správně aplikoval princip absorpce, jehož podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem, tedy přísnější trest pohlcuje mírnější).
41. Zadavatel je toho názoru, že výše uložené pokuty je nepřiměřeně vysoká a současně se domnívá, že i sankce nižší než stanovená výrokem II. napadeného rozhodnutí, by v daném případě naplnila veškeré své funkce. Dále doplnil, že i pokuta uložená v nižší výši bude pocíťovaná jako újma v jeho majetkové sféře. K této námitce konstatuji, že v případě pojmu nepřiměřenosti sankce se jedná o relativní pojem, kdy přiměřenost sankce je vnímána každým subjektem individuálně. Sankce by vždy měla mít dopad do majetkové sféry subjektu, jemuž je ukládána, což odráží samotný smysl ukládané sankce. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele přestupku takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně, má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. V daném případě jsem přezkoumal, zda Úřad při správním uvážení aplikovaném při ukládání pokuty postupoval v mezích zákona a dospěl jsem k závěru, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem. Výši peněžitě sankce jsem tedy shledal jako přiměřenou všem okolnostem případu, neboť nezákonné omezení principu soutěže je jedním z nejzávažnějších

porušení zákona. Zároveň mám za to, že represivní funkce, tedy postih za porušení zákonem stanovené povinnosti, byla uplatněna přiměřeně, když při maximální možné pokutě 10 717 242 Kč, byla tato uložena při spodní hranici možné výše. Proto neshledávám důvod ke snížení pokuty.

42. K výše uvedenému odkazuji též na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 14/2013 ze dne 23. 10. 2014, kde je uvedeno, že *„[s]oud zde považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“*
43. Mám za to, že Úřad správně dospěl k závěru o nelikvidačním charakteru uložené pokuty, což zadavatel v rozkladu ani nenamítá. Zadavatel je však toho názoru, že jakékoli ušetřené finanční prostředky z jeho rozpočtu by mohl využít smysluplnějším způsobem, a proto je přesvědčen, že není důvodu pro uložení pokuty v takové výši, jaká byla stanovena Úřadem. Ani v tomto případě s ohledem na výše uvedené neshledávám žádný důvod pro snížení pokuty. Je ve veřejném zájmu, aby veřejné zakázky byly zadávané řádně a v souladu se zákonem, což se však v daném případě nestalo, když v zadávacím řízení veřejné zakázky naopak byla volná hospodářská soutěž dodavatelů o veřejnou zakázku výrazně narušena. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit soutěž dodavatelů o předmět veřejné zakázky, jejímž cílem je dosáhnout efektivního a hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Proto neobstojí ani argumentace zadavatele, že přínos projektu byl jednoznačný, když se díky realizované veřejné zakázce podařilo vybudovat nový Pavilon akutní medicíny. Zadavatel by nepochybně mohl využít finanční prostředky ze svého rozpočtu i jiným, pro něj zřejmě „účelnějším“ způsobem, než na uhrazení sankce. Pak měl ale pamatovat na povinnosti pro něj plynoucí ze zákona a postupovat při zadávání veřejné zakázky v souladu s jeho zněním. Pokud by jeho postup zákonný byl, nebyla by mu uložena povinnost uhradit pokutu za spáchaný přestupek. Především pak mohl při zadávání veřejné zakázky postupem podle zákona získat i výhodnější nabídku a i tyto šetřené finanční prostředky by mohl využít jiným vhodným způsobem.
44. Zadavatel je dále toho názoru, že vzhledem k tomu, že již od spáchaní přestupku uběhla dlouhá doba, bylo by na místě pokutu snížit. K tomuto tvrzení zadavatele uvádím, že i když od spáchaní přestupku uběhla poměrně dlouhá doba, není to důvodem pro to, aby byla sankce zcela minimalizována, neboť stále platí, že jde toliko o jeden z korektivů ovlivňujících úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty. S uvedeným do jisté míry souvisí i otázka odpovědnosti zadavatele za přestupky ve smyslu ustanovení § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném od 6. 3. 2015), které hovoří o zániku odpovědnosti právnické osoby za deliktní jednání, pokud o něm Úřad nezahájí řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději pak do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Podle § 270 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), činí (objektivní) promlčecí doba taktéž 5 let. Pokud tedy zákonodárce stanovil objektivní lhůtu pěti let od spáchaní přestupku, v níž je možno zadavatele za přestupek potrestat, pak je třeba říci, že doba 3 let ještě není natolik dlouhá, aby došlo důsledkem prodlevy mezi porušením právní povinnosti a sankcí ke zmaření účelu trestu, jehož má být uložením

konkrétní sankce dosaženo. Úřad rovněž v napadeném rozhodnutí posoudil, zda právní úprava zániku odpovědnosti za spáchání přestupku obsažená ZZVZ a v zákoně o přestupcích neobsahuje pro obviněného příznivější úpravu a dospěl ke správnému závěru, že tomu tak není.

45. Po přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí ve výroku II. jsem tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. S ohledem na výši uložené pokuty opět poukazuji zejména na skutečnost, že Úřad mohl za spáchaný přestupek zadavateli uložit pokutu až do výše 10 717 242 Kč, když v daném případě uložil pokutu ve výši 100 000 Kč, což vyjádřeno v procentech představuje pouhé 1 % z maximální možné sankce. Mám tedy za to, že Úřad s ohledem na § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 121 odst. 2 zákona stanovil výši pokuty zcela v souladu se zákonem. Za takového stavu jsem neshledal důvody pro změnu napadeného rozhodnutí Úřadu ve výroku, kterým byla zadavateli za spáchaný přestupek uložena pokuta.

#### **VII. Závěr**

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, zákonem o přestupcích a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu výroku II. napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno výrok II. napadeného rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

Karlovarský kraj, Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary

#### **Vypraveno dne:**

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