



UOHSX00ARKV2

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0416/2017/VZ-34991/2017/523/HVo

Brno: 28. listopadu 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 20. 10. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary, 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 „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,

**rozhodl** takto:

### I.

Obviněný – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary – se při zadávání veřejné zakázky „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, dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného 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 „D.3.01 Lékařská technologie“, „D3.06 Lékařská technologie pro D1.06“ a „D3.08 Lékařská technologie pro D1.08“, byly zahrnuty i dodávky nábytkového vybavení, konkrétně např. skříň šatní 1-dvéřová, uzamykatelná, skříň šatní 2-dvéřová, 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-dvéřová, uzamykatelná, skříňka nízká policová 2-dvéřová, šoup. dveře, skříň policová nízká, uzamykatelná, skříň pro úklidové potřeby 2-dvéřová, uzamykatelná, skříň na podložní mísy, věšák nástěnný, stůl pracovní, pult přebalovací s místem pro váhu, spodní skříňka, šoup. dveře, stůl jídelní, stolek 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-dvéřová, šoup. dveře, skříň pro úklidové potřeby 2-dvéřová, uzamykatelná, stůl pracovní, rohový, nástavec/police na stůl, stolek do čekárny, lavice šatnová do volného prostoru, 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, 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 se společností OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno, dne 10. 2. 2015 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

**pokuta ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Karlovarský kraj, IČO 70891168, se sídlem Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary (dále jen „obviněný“ nebo též „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 19. 9. 2014 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Realizace stavby ‚Centralizace lékařské péče v nemocnici v Karlových Varech‘“; předmětné oznámení bylo 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. Obviněný se v souladu s ustanovením § 151 odst. 1 zákona nechal v zadávacím řízení zastoupit společností ADW CONSULT, s.r.o., IČO 01507770, se sídlem Bělehradská 1042/14, 360 01 Karlovy Vary, nyní se sídlem Moskevská 947/12, 360 01 Karlovy Vary.
3. 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.*“

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“,*

přičemž 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 (blíže v bodech 14. a 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila dle bodu 3.3 zadávací dokumentace 112 712 355,37 Kč bez DPH.
5. Základním hodnotícím kritériem dle čl. XIII. „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace byla nejnižší nabídková cena.
6. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26. 11. 2014, obviněný obdržel ve stanovené lhůtě pro podání nabídek celkem 6 nabídek.

7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8. 12. 2014 vyplývá, že nejnižší nabídkovou cenu nabídla společnost OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“).
8. Smlouva na plnění veřejné zakázky byla mezi obviněným a vybraným uchazečem uzavřena dne 10. 2. 2015 (dále jen „smlouva“), přičemž oznámení o zadání zakázky bylo obviněným odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 2. 2015 pod ev. č. formuláře 7503010098279.

## **II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

9. 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 předmětné veřejné zakázky. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od obviněného vyžádal stanovisko a dokumentaci k předmětné 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, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak široce, že jeho součástí byly jak stavební práce, tak i dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky, tedy vzájemně nesouvisející plnění, čímž mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému celý předmět plnění, přestože by jinak, pokud by obviněný jednotlivá plnění (stavební práce, dodávky nábytku, dodávky audiovizuální a bílé techniky) poptával samostatně, na některé druhy plnění nabídku podat mohli. Úřadu proto vznikla pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když na plnění veřejné zakázky uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Vzhledem k výše uvedenému zahájil Úřad správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku.
10. Obdobně jako v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-30615/2017/523/HVo ze dne 20. 10. 2017 Úřad pro bližší upřesnění procesní situace vedeného správního řízení uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), je třeba s ohledem na jeho § 112 odst. 1 na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, ode dne účinnosti cit. zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“). Totéž pak platí i ve vztahu k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení je vedeno ve věci podezření za spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele).

#### **Vyjádření obviněného ze dne 6. 10. 2017**

11. Úřad si od obviněného v rámci šetření podnětu vyžádal výzvou č. j. ÚOHS-P0440/2017/VZ-28127/2017/523/HVo ze dne 27. 9. 2017 vyčíslení skutečně uhrazených cen v souvislosti s veřejnou zakázkou dle stanovených kategorií (tj. 1. stavební práce, 2. nábytkové vybavení, 3. audiovizuální a bílá technika a 4. lékařská technologie jako germicidní lampy, sprchová lůžka apod.). Obviněný na výzvu reagoval vyjádřením ze dne 6. 10. 2017, ve kterém připojil tabulku se skutečně uhrazenými cenami za předmět plnění veřejné zakázky dle Úřadem stanovených kategorií uvedených v předchozí větě odůvodnění tohoto rozhodnutí. Výdaje za vybavení nábytkem činily dle tabulky obviněného 2 657 200,08 Kč bez DPH, výdaje za audiovizuální a bílou techniku 655 788,54 Kč bez DPH.
12. Dále ke svému vyjádření obviněný připojil výpis z knihy došlých faktur týkající se předmětné veřejné zakázky. Celková cena veřejné zakázky byla dle obviněného a jím předloženého seznamu faktur 107 712 422,31 Kč vč. DPH.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 20. 10. 2017**

13. Ve svém navazujícím vyjádření ze dne 20. 10. 2017 poskytl obviněný na žádost Úřadu detailnější vyčíslení cen u tří částí předmětu plnění veřejné zakázky, do nichž byly dle projektové dokumentace zařazeny mj. dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky, tj. kategorie „lékařské technologie“ (blíže viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
14. Dle vyjádření obviněného byly výdaje za dodávky „lékařské technologie“, konkrétně za vybavení nábytkem, 3 228 166,55 Kč vč. DPH, a výdaje za audiovizuální a bílou techniku 916 845,51 Kč vč. DPH. Současně k tomuto vyčíslení skutečně uhrazených cen obviněný poskytl seznam jednotlivých položek dodávek „lékařské technologie“ s jejich zařazením do následujících kategorií:
  - „2. Vybavení nábytkem (skříně, židle, stoly, lavice do čekáren...)“,
  - „2. Vybavení nábytkem -změnový list ZL3 (2ks mycích kompletů)<sup>1</sup>“,
  - „3. Audiovizuální a bílá technika (televizory, lednice, myčky)“,
  - „4. Lékařská technologie (germicidní lampy, sprchová lůžka apod.)“,
  - „5. Ostatní (věšák nástěnný, infrazářič, výlevka, sprchový panel, koš na odpad)“,
  - „6. Kuchyňské linky + vestavné spotřebiče“,
  - „7. Piktogramy, dveřní popisové tabulky“.

K tomuto rozdělení obviněný uvedl: „doplňuji, že jsou v celkové rekapitulaci stavebních objektů lékařské technologie doplněny dodávky, které jsou součástí stavby (bod č. 5, 6, 7), ale jsou obsaženy ve stavebních objektech „Lékařské technologie““.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

15. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je obviněný.

---

<sup>1</sup> Na základě změnového listu č. 3, jež je součástí dodatku č. 3 ke smlouvě, došlo k dodatečné dodávce mycích kompletů.

16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad obviněnému dopisem č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-30615/2017/523/HVo ze dne 20. 10. 2017. Oznámení o zahájení správního řízení bylo obviněnému doručeno téhož dne, čímž bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 78 odst. 2 zákona o přestupcích zahájeno řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku obviněným.
17. Usnesením ze dne 20. 10. 2017 č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-30659/2017/523/HVo pak Úřad stanovil obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
18. Dne 25. 10. 2017 byla Úřadu doručena žádost obviněného z téhož dne o prodloužení lhůty, v níž může obviněný navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Úřad na základě této žádosti obviněného výše uvedenou lhůtu přiměřeně prodloužil usnesením č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-31384/2017/523/HVo ze dne 26. 10. 2017.
19. Dne 31. 10. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného z téhož dne.
20. Úřad usnesením ze dne 2. 11. 2017 č. j. ÚOHS-S0416/2017/VZ-32214/2017/523/HVo stanovil obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve výše uvedené lhůtě, jakož ani do vydání tohoto rozhodnutí, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Vyjádření obviněného**

21. Dne 31. 10. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného z téhož dne, ve kterém obviněný toliko uvádí, že v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky bylo dne 12. 4. 2017 podáno obviněným na Vrchní státní zastupitelství v Praze trestní oznámení pro podezření ze spáchání trestného činu dle § 220 a § 221 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).
22. Obviněný v cit. vyjádření žádá Úřad, aby při svém rozhodování zohlednil, že podnět k prověření veřejné zakázky podal sám obviněný (k uvedené okolnosti se Úřad vyjadřuje níže v bodu 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejm. dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný nepostupoval v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K postavení obviněného jako zadavatele**

24. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
25. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je mimo jiné územní samosprávný celek.
26. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.

27. Podle čl. 1 bod 5. ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se na území České republiky vytváří mj. tento vyšší územní samosprávný celek: Karlovarský kraj se sídlem v Karlových Varech, vymezený územím okresů Cheb, Karlovy Vary a Sokolov.
28. Vzhledem ke skutečnosti, že obviněný – Karlovarský kraj – je územním samosprávným celkem, má Úřad za prokázané, že je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona, pročež se na něj vztahují ustanovení zákona platná pro veřejné zadavatele.
29. Pro úplnost Úřad uvádí, že na právním postavení obviněného nic nezměnilo ani nabytí účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), neboť dle § 4 odst. 1 písm. d) ZZVZ je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek (blíže viz předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### **Relevantní ustanovení zákona**

30. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle ust. § 9 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
  - a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3 zákona,
  - b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
  - c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.
32. Podle ust. § 9 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle ust. § 9 odst. 1 zákona rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.
33. Zadavatel nesmí podle ustanovení § 13 odst. 3 zákona rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.
34. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.
35. Podle ustanovení § 98 odst. 2 zákona v případě rozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části.
36. Pokud zadavatel rozděлил veřejnou zakázku na části, uvede podle § 98 odst. 3 zákona v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.

### Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce a dalších podkladů

37. Dle čl. 2.1. smlouvy je předmětem plnění provedení stavby označené jako „Centralizace lékařské péče v nemocnici v Karlových Varech“, která je dále vymezena projektovou dokumentací, jež je přílohou smlouvy. Dle čl. 2.2. smlouvy předmětem díla je „*provedení všech činností, prací a dodávek obsažených v projektové dokumentaci (...) a v soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr a v zadávacích podmínkách (...)*“.
38. Dle bodu II.1.6) oznámení o zakázce klasifikoval obviněný předmět veřejné zakázky jako stavební úpravy objektů sloužících pro zdravotní péči (CPV kód 45215100-8).
39. V projektové dokumentaci týkající se části veřejné zakázky „D.3.01 Lékařská technologie“ je v dokumentu „D3.01 Lékařská technologie pro D1.01 Nástavba a přístavba pavilonu 4 D3.01-01 Technická zpráva“ v části „Rozsah projektu“ uvedeno, že „*[v] projektu lékařské technologie jsou schematicky zakreslena základní technologická zařízení, a to zejména vybavení větších rozměrů a přístroje mající vliv na stavebně instalační přípravu. Je zakresleno rovněž nábytkové vybavení všech místností, které jsou řešeny v rámci tohoto technologického projektu.*“ Z dokumentu „D3.01-04 Seznam vybavení po místnostech“, a dokumentu „D3.01-05 Seznam vybavení sumárně po odděleních“ vyplývá, že předmětem plnění této části veřejné zakázky byla dodávka mj. 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[ú] 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“,
  - „stolek 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“,

a audiovizuální a bílé techniky, např.:

- „televizor barevný LCD vč. držáku“,
- „chladnička na léky, objem cca 150l, podstavná“,
- „chladnička podstavná objem cca 126 l“,
- „chladnička s mrazničkou objem cca 170l“,
- „chladnička podstavná na biolog. materiál cca 150l“,
- „myčka nádobí s termickou dezinfekcí“,

příčemž nábytek je blíže specifikován v dokumentu „D3.01-06 Standardy nábytku“. Detailní požadavky na nábytkové vybavení i audiovizuální a bílou techniku jsou pak uvedeny ve výkazu výměr a soupisu dodávek a prací, jež je přílohou č. 11 smlouvy (dále jen „výkaz výměr“).

40. Obdobné položky jako již uvedené v předcházejícím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou pak v projektové dokumentaci uvedeny v části „D3.06 Lékařská technologie pro D1.06“ (dokument „D3.06.04 Seznam vybavení po místnostech“, popř. dokument „D3.06.05 Seznam vybavení sumárně po odděleních“, přičemž detailní požadavky na položky jsou uvedeny ve výkazu výměr, a nábytek je opět blíže specifikován v dokumentu „D3.06-06 Standardy nábytku“), a dále v části pro „D3.08 Lékařská technologie pro D1.08“ (dokument „D3.08-04 Seznam vybavení po místnostech“, popř. dokument „D3.08-05 Seznam vybavení sumárně po odděleních“, přičemž detailní požadavky na položky jsou uvedeny ve výkazu výměr, a nábytek je opět blíže specifikován v dokumentu „D3.08-06 Standardy nábytku“).
41. Dále ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by obviněný rozdělil předmět veřejné zakázky ve smyslu ust. § 98 odst. 1 zákona, dle kterého „zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky“. To, že obviněný neměl v úmyslu předmět veřejné zakázky rozdělit, potvrzuje oznámení o zakázce, konkrétně bod II.1.8), ve kterém obviněný uvedl, že veřejná zakázka není rozdělena na části (srov. § 98 odst. 3 zákona).

#### **Obecně k vymezení předmětu veřejné zakázky**

42. K otázce vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad nejprve uvádí, že, byť je to výlučně zadavatel (obviněný), který vymezuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy charakter toho, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť pouze on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl co nejpřesněji a věcně definovat, nemůže k tomuto úkonu přistupovat zcela libovolně. I zde je totiž vázán zásadami uvedenými v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, zejména lze v tomto kontextu vyzdvihnout zásadu zákazu diskriminace.
43. Pokud jde o dodržování zásady zákazu diskriminace, je důležité zohlednit rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že smysl ustanovení § 6 zákona v první řadě směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. 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. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, že zákaz diskriminace stanovený v § 6 zákona zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné (přímé), tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté (nepřímé), pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).
44. Otázkou dodržování zásady zákazu diskriminace se zabýval rovněž Krajský soud v Brně mj. v rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 (jeho závěry potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011), ve kterém uvedl, že pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce a v důsledku toho by se o veřejnou

zakázku mohli ucházet jen někteří dodavatelé, mohl by zadavatel porušit jednu ze základních zásad zadávacího řízení zakotvenou v ustanovení § 6 zákona (§ 6 odst. 1 zákona dle znění rozhodného pro posouzení postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce), tj. zmíněnou zásadu zákazu diskriminace. Důležitá je podle Krajského soudu v Brně skutečnost, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než kdyby byla jednotlivá plnění poptávána samostatně (např. rozdělením veřejné zakázky na části), což může způsobit porušení zásady zákazu diskriminace.

45. Při posuzování toho, zda vymezením předmětu veřejné zakázky nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, je třeba na prvním místě určit, zda předmět veřejné zakázky není natolik odlišný, že jej měl zadavatel poptávat jako samostatné plnění (tedy jinými slovy řečeno, že měl zadat více veřejných zakázek).
46. Pro určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou, je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. V této souvislosti lze využít i závěr Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku sp. zn. 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007, ve kterém je uvedeno, že se má jednat o „*plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.*“
47. Jak však dále judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělí na části podle § 98 zákona, pokud to její povaha připouštěla (a zároveň rozdělení nebrání ustanovení § 13 odst. 3 zákona). Nejde tu přitom o to, že by byl zadavatel nucen činit něco (rozdělit veřejnou zakázku na části), co mu zákon neukládá, ale o to, že zadavatel musí využít všechny možnosti, které mu zákon (být jako možnost, nikoli povinnost) dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl.
48. Na druhém místě je pak tedy třeba při posuzování toho, zda vymezením předmětu veřejné zakázky nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, nutné určit, zda zadavatel neměl povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části. K podmínkám, za kterých je zadavatel povinen veřejnou zakázku na části rozdělit, Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 uvedl následující: „*K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné*

*zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.“*

49. Úřad současně považuje za podstatnou i úvahu, k níž dospěl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, jenž se týkal otázky skryté (nepřímé) diskriminace. Nejvyšší správní soud zde uvedl, že již samotná podstata tohoto institutu vylučuje jakoukoli jeho mechanickou aplikaci a že není dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Jako určitý korektiv mechanické aplikace tohoto institutu pak funguje „*zjevná nepřiměřenost*“.
50. Úřad je toho názoru, že pokud je institut skryté (nepřímé) diskriminace aplikovatelný na všechny postupy zadavatelů, je stejně tak obecně aplikovatelný závěr o nemožnosti jeho mechanické aplikace. Vždy je proto nezbytné při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je přitom třeba, v souladu se závěry Nejvyššího správního soudu, dát zadavateli prostor i pro jeho legitimní ekonomickou úvahu. Skrytou (nepřímou) diskriminaci tak lze konstatovat v případě, kdy zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky skutečně excesivně (tj. tehdy, když je způsobený dopad na konkurenční prostředí zjevně nepřiměřený ve vztahu k případným legitimním důvodům, které zadavatele k danému vymezení předmětu veřejné zakázky vedly). Je tedy třeba posoudit zejména dopad, který určité vymezení předmětu veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (a to zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně uvážit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.
51. Pokud by prostor pro skutečně legitimní ekonomickou úvahu zadavatele nebyl dán, mohla by mechanická aplikace institutu zákazu skryté (nepřímé) diskriminace vést až k nežádoucím důsledkům, např. k realizaci takového řešení, které by nedůvodně zvyšovalo náklady zadavatele a nutilo by jej tak ke zjevně nehospodárnému postupu.
52. Ve světle shora uvedených úvah tedy Úřad přezkoumal vymezení předmětu veřejné zakázky v šetřeném zadávacím řízení. Úřad se tudíž zabýval otázkou, zda byly dány zákonné předpoklady pro to, aby byla jednotlivá plnění (stavební práce a dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) zadavatelem zadávána v jednom celku, či zda naopak bylo namístež tato plnění poptávat ve více samostatných veřejných zakázkách, případně umožnit podávat dodavatelům nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky.

#### **K vymezení předmětu přezkoumávané veřejné zakázky**

53. Z obsahu zadávacích podmínek vyplývá, že předmět veřejné zakázky byl koncipován tak, že v sobě zahrnuje stavební práce spočívající ve stavebních úpravách objektů sloužících pro zdravotní péči, a dále v dodávkách, mj. nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky (blíže viz body 39. a 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí v návaznosti na bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž obviněný nerozdělil veřejnou zakázku na části ve smyslu § 98 odst. 1 zákona (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uchazeči tak mohli podávat pouze nabídky na celé plnění veřejné zakázky, tedy jak ve vztahu k stavebním pracím, tak i k požadovaným dodávkám. Z dokumentace o veřejné zakázce tedy Úřadu plyne

pochybnost, zda předmět veřejné zakázky není koncipován příliš široce. Fakt, že příliš široké vymezení předmětu veřejné zakázky může představovat porušení zákona, konkrétně pak zásady zakazu diskriminace zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, potvrzují shora uvedené citace závěrů Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu (viz body 43., 44., 45. až 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

54. Úřad v první řadě uvádí, že v žádném případě nezpochybňuje potřebu obviněného provést nástavbu, přístavbu a rekonstrukci stavby, jakož i potřebu zajistit nábytkové vybavení či audiovizuální a bílou techniku, nicméně Úřad má povinnost zabývat se podstatou vymezení předmětu veřejné zakázky v kontextu nutnosti dodržet základní zásady zadávání.
55. Z členění předmětu plnění veřejné zakázky obviněným na kategorie jako „(...) *Nástavba a přístavba pavilonu 4*“, „(...) *Stavební úpravy pavilonu 60 – šatny*“ a „(...) *Lékařská technologie*“ (viz 3. bod odůvodnění tohoto rozhodnutí) lze dovodit, že si byl obviněný již na počátku zadávacího řízení vědom dvou druhů poptávaného plnění, tj. stavebních prací a předmětných dodávek. Úřad proto posoudil, zda se v daném případě jedná o plnění spolu úzce související z hledisek místních, funkčních, technologických nebo časových.
56. Podle názoru Úřadu není sporu o tom, že v dané věci jsou hledisko místní (místem plnění byl dle bodu 4.2. zadávací dokumentace areál Karlovarské krajské nemocnice a.s.), a hledisko časové, tj. časový rámec plnění předmětných dodávek a stavebních prací, totožné.
57. V případě hlediska technického (technologického) a funkčního Úřad konstatuje, že nelze pohlížet na realizaci stavebních prací (stavební úpravy objektů sloužících pro zdravotní péči) obdobně jako na realizaci dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky. V šetřeném případě se jedná především o běžný mobiliář (např. pracovní stoly, konferenční stolky, skříně, křesla, apod. – viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který svým charakterem nikterak nezasahuje do konstrukčního řešení samotné budovy a není tak jeho nedílnou součástí. Jedná se totiž o prvky, které měly v průběhu realizace stavby zanedbatelný či téměř žádný vliv na technologický postup (např. při určení struktury materiálů, tloušťky zdiva, podlah apod.). U nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky jako např. u židlí, křesel, stolů a podstavných chladniček je evidentní, že je fakticky lze oddělit od samotné stavby a zároveň s ní nejsou žádným způsobem přímo a trvale spojeny. Předmětná plnění nejsou vzájemně provázána tak, aby jejich rozdělení mělo za následek jejich nefunkčnost (nepoužitelnost). Z uvedených důvodů tedy plnění předmětné veřejné zakázky (provedení stavebních prací a realizace dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) nejsou totožné z hlediska technického a funkčního.
58. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o poptávku plnění – stavební úprava objektů sloužících pro zdravotní péči a dodávka nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky – která svým charakterem nepředstavují plnění totožná či obdobná, ale naopak zcela odlišná, jak dokládají příslušné položky výkazu výměr. Úřad v této souvislosti dodává, že s ohledem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007) shledal v šetřeném případě u obou poptávaných druhů plnění související hlediska – místní a časová. Naopak neshledal u stavebních prací a dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky souvislost technologickou a funkční, tedy věcnou, neboť se zjevně jedná o plnění, jež

v případě stavebních úprav budov má rozdílný technologický i funkční charakter od nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky.

59. Úřad dodává, že s ohledem na § 9 odst. 2 zákona mohou existovat takové dodávky, které nebudou z technického (technologického) a funkčního hlediska totožné s realizací stavby (tedy s hlavním předmětem veřejné zakázky), ale budou představovat dodávky nezbytné k plnění hlavního předmětu veřejné zakázky. Dodávky by tedy byly z funkčního a technického hlediska provázány se stavbou takovým způsobem, že bez jejich realizace by nebylo možné realizovat ani stavbu. Vzhledem k závěrům v bodu 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí však Úřadu nezbyvá než konstatovat, že nelze dovodit, že by předmětné nábytkové vybavení a audiovizuální či bílá technika jakkoli (zejména technologicky) podmiňovaly či ovlivňovaly proces stavebních prací. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že dodávky, které byly součástí předmětu veřejné zakázky, nepředstavují takové dodávky, které by byly nezbytné k plnění předmětu veřejné zakázky dodavatelem, a v přezkoumávaném případě tedy nedošlo k naplnění podmínek pro použití ust. § 9 odst. 2 zákona.
60. Úřad se zabýval i objektivními dopady, které mohl požadavek na společné plnění (stavební úpravy objektů sloužících pro zdravotní péči a dodávka nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky) mít na konkurenční prostředí dodavatelů v oblastech stavebnictví a nábytkářství, případně v oblasti dodávek audiovizuální či bílé techniky. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, ve kterém se uvádí, že *„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*
61. Ve vztahu k citovanému rozsudku Krajského soudu v Brně Úřad znovu připomíná, že je právem zadavatele vymežit předmět veřejné zakázky a stanovit podmínky zadání zakázky podle svých konkrétních potřeb. Tento postup zadavatele však nesmí být v rozporu se zákonem (v tomto případě konkrétně se zásadou zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 odst. 1), tj. nesmí vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, které by omezovaly ty dodavatele, jež by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění.
62. Úřad z tohoto důvodu uvádí, že lze důvodně předpokládat, že je možné rozlišit široké spektrum dodavatelů, kteří působí na trhu zabývajícím se stavebními pracemi (nástavbou, přístavbou, rekonstrukcí) ať už nemocničních či jiných budov, a taktéž široké spektrum dodavatelů, kteří se zabývají dodávkami nábytku a dalšího vybavení či audiovizuální a bílé techniky. Naopak podíl dodavatelů, kteří by současně působili jak na trhu stavebním, tak i na trhu s nábytkem a audiovizuální či bílou technikou, považuje Úřad za značně omezený.
63. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 26. 11. 2014, obdržel obviněný celkem 6 nabídek<sup>2</sup>, což potvrzuje shora uvedený závěr Úřadu, že ne každý z dodavatelů

---

<sup>2</sup> Dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8. 12. 2014 byly hodnoceny 4 nabídky.

působící na relevantních trzích je schopen dodat veškerá obviněným požadovaná plnění současně. Obviněný tak mohl, pokud by poptával jednotlivá plnění (zakázku na stavební práce a zakázku na předmětné dodávky) samostatně, obdržet na každou z jednotlivých veřejných zakázek větší počet nabídek a tím i možnou výhodnější cenu v důsledku většího konkurenčního boje na jednotlivých trzích.

64. V návaznosti na předchozí odstavce odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad porovnal výše nabídkových cen za dodávky nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky z nabídek u čtyř hodnocených uchazečů. Nabídkové ceny u nábytkového vybavení se pohybují v rozmezí od cca 2,6 mil. Kč až po částku převyšující 4,7 mil. Kč. V případě dílčích nabídkových cen u audiovizuální či bílé techniky je cenové rozmezí od 740 tis. do výše necelých 960 tis. Kč. Vzhledem k uvedenému rozpětí nabídkových cen za dílčí (nesouvisějící) plnění se tak lze důvodně domnívat, že obviněný mohl v rámci samostatně zadávaných veřejných zakázek na stavební práce a dodávky obdržet nabídky s výhodnějšími cenami než těmi, které na tato plnění obdržel. Současně však nelze vyloučit, že by obviněný obdržel nabídky obsahující nižší ceny než spadající do právě uvedených rozpětí, a to např. s ohledem na fakt, že by do případně zahájených zadávacích řízení podávali nabídky uchazeči zaměřující se v rámci své podnikatelské činnosti na uvedené dodávky (u uchazečů, kteří podali nabídky na předmětnou veřejnou zakázku totiž nelze předpokládat, že by se specializovali na tato dílčí plnění). Umožnil-li by tedy obviněný dodavatelům podávat nabídky na jednotlivá (nesouvisějící) plnění zahrnutá do předmětu veřejné zakázky, mohl v konečném důsledku vybírat z nabídek obsahujících výhodnější podmínky dle zvoleného způsobu hodnocení.
65. Vzhledem k tomu, že obviněný neumožnil dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky, lze obecně konstatovat, že dodavatel, který nebyl schopen zajistit realizaci stavebních prací a současně dodávek nábytkového vybavení a audiovizuální či bílé techniky, se nemohl šetřeného zadávacího řízení účastnit vůbec, nebo pouze ve spolupráci se subdodavateli či jinými dodavateli. Pro úplnost Úřad dodává, že v případě, kdy je široce koncipovaný předmět veřejné zakázky možné plnit pouze ve spolupráci se subdodavateli, není rovněž zajištěna efektivní hospodářská soutěž, neboť ta může být efektivní pouze v případě, kdy dodavatelé mohou soutěžit nezávisle na sobě, a jsou tak zároveň vystaveni konkurenčnímu tlaku. Pokud by tedy obviněný v zadávacím řízení umožnil dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky, mělo by více dodavatelů z různých oblastí jejich působnosti šanci mezi sebou soutěžit, což by se také projevilo v jejich nabídkových cenách (viz též rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012).
66. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že obviněný vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce a požadoval plnění, která spolu vzájemně nesouvisí, přičemž pokud by obviněný 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. Postup obviněného proto vzhledem k výše učiněným závěrům mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a obviněný uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
67. Pro úplnost Úřad ve vztahu k rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012 (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dále konstatuje, že pokud by dospěl

k závěru, že se v případě předmětných stavebních prací a dodávek jednalo o totožná či obdobná plnění, zabýval by se Úřad dále otázkou, zda obviněný využil všechny možnosti, které mu zákon ukládá, k tomu, aby se v zadávacím řízení nedopouštěl diskriminace, tj. zda neexistovala povinnost obviněného rozdělit veřejnou zakázku na části podle § 98 zákona, pokud to její povaha připouštěla (a zároveň rozdělení nebránilo ustanovení § 13 odst. 3 zákona). Vzhledem k tomu, že povaha veřejné zakázky toto rozdělení připouštěla (předmětné stavební práce a dodávky jsou technologicky i funkčně rozdílné, tedy oddělitelné; viz předchozí body odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad by i v tomto případě dospěl k závěru o porušení zásady zákazů diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 zákona.

68. Dalším znakem skutkové podstaty přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je vliv na výběr nejhodnější nabídky přinejmenším v potenciální rovině. K tomuto znaku skutkové podstaty se vyjádřil předseda Úřadu mj. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 tak, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Obdobně pak v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R406/2013/VZ-19255/2014/310/PMo ze dne 12. 9. 2014 předseda Úřadu konstatoval, že „[v] tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“.
69. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu (přestupku) uvedl, že „[z] dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (...). Již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.“
70. Úřad v neposlední řadě odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 63/2016-43 ze dne 18. 8. 2016, ve kterém bylo mimo jiné konstatováno následující: „Devátý senát neshledal důvody se od výše citované judikatury v projednávané věci odchýlit. Lze tedy uzavřít, že stěžovatel není u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (nezákonným postupem zadavatele mohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky) povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.“
71. Úřad k potencialitě vlivu jako znaku skutkové podstaty přestupku konstatuje následující. V důsledku postupu obviněného se mohli zadávacího řízení účastnit jen někteří dodavatelé a byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří nebyli schopni vzhledem k postupu obviněného podat nabídku, přestože pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem, zadávacího



řízení by se zúčastnit mohli. Postup obviněného proto vzhledem k výše učiněným závěrům mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

72. Úřad na tomto místě pro úplnost dodává, že jelikož obviněný v šetřeném zadávacím řízení postupoval podle zákona, bylo nutno v rámci správního řízení posoudit, zda právní úprava zakotvená v ZZVZ není pro obviněného příznivější, a zda ji tudíž není nutno s ohledem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod na šetřený případ aplikovat. V této souvislosti lze uvést, že jednání obviněného je přestupkem podle obou právních předpisů [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ], přičemž obviněnému by při ukládání sankce podle ZZVZ hrozila stejně vysoká pokuta [srov. ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona a ust. § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ] jako podle právní úpravy aplikované v šetřeném případě. Co se týče merita vedeného správního řízení, tak ani v tomto ohledu není ZZVZ právní úpravou příznivější, jelikož je založen na týchž zásadách jako právní úprava aplikovaná v šetřeném případě, tj. i na zásadě zákazu diskriminace [§ 6 odst. 1 zákona, § 6 odst. 2 ZZVZ]. Jednání obviněného tudíž Úřad posuzoval v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod podle právní úpravy účinné v době spáchání přestupku. Závěrem v této souvislosti lze uvést, že uplatnění výše uvedeného principu v rámci správního trestání vyplývá rovněž z judikatury Nejvyššího správního soudu, konkrétně pak např. z rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, v jehož rámci Nejvyšší správní soud dovodil povinnost správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro obviněného příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013).
73. V návaznosti na výše uvedené Úřad uzavírá, že se obviněný dopustil přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, když předmět plnění předmětné veřejné zakázky vymezil příliš široce, a proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení pokuty**

74. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
75. Jak vyplývá z výroku I. a shora uvedeného odůvodnění tohoto rozhodnutí, obviněný se v šetřeném případě dopustil přestupku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a obviněný uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
76. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném od 6. 3. 2015) odpovědnost právnické osoby za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Totožně upravoval dobu, ve které dochází k zániku odpovědnosti za přestupek, od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017 i § 270 odst. 3 ZZVZ. Podle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017 činí (objektivní) promlčecí doba taktéž 5 let.

77. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
78. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad uvádí, že ke spáchání přestupku obviněným došlo uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku dne 10. 2. 2015. Od spáchání přestupku tedy neuplynuly více než 3 roky, přičemž Úřad se o jeho spáchání logicky nemohl dovědět dříve, než byl spáchán. Z právě uvedeného plyne, že v šetřeném případě byla jistě zachována subjektivní i objektivní lhůta, ve které je možno zahájit správní řízení směřující k uložení pokuty za spáchaný přestupek. Obdobně neuplynula ani promlčecí doba dle § 270 ZZVZ, která činí 5 let. Úřad konstatuje, že byly zachovány obě lhůty (jak subjektivní, tak objektivní) pro zahájení správního řízení dle zákona, jakož i dle ZZVZ, resp. neuplynula ani promlčecí lhůta dle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017.
79. Vzhledem ke skutečnosti, že je Úřad ode dne 1. 7. 2017 povinen aplikovat v řízení o přestupku zákon o přestupcích, zabýval se Úřad opětovně v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod otázkou, podle jakého právního předpisu je třeba postupovat, a tedy posuzovat otázku případného zániku odpovědnosti za přestupek, tedy zda právní úprava zániku odpovědnosti za spáchání přestupku obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích neobsahuje pro obviněného příznivější úpravu, než jak je tato lhůta upravena v zákoně. Protože ani ZZVZ, ani zákon o přestupcích neobsahuje ustanovení, na základě kterých by odpovědnost obviněného za spáchání přestupku již zanikla, není pozdější právní úprava obsažená v ZZVZ a v zákoně o přestupcích pro obviněného příznivější, a proto Úřad posoudil zánik odpovědnosti za spáchání přestupku podle zákona, a na základě uvedených skutečností konstatuje, že v šetřené veřejné zakázce nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za spáchání přestupku.
80. Celková hodnota plnění dle přiložených faktur obviněného byla 107 172 422 Kč vč. DPH.
81. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Z výše uvedeného vyplývá, že za spáchání přestupku dle výroku č. I. tohoto rozhodnutí činí horní hranice pokuty částku ve výši 10 717 242 Kč.
82. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. 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 pro pachatele výhodnější. Úřad proto rovněž přihlédne k § 37 a násl. zákona o přestupcích, neboť obsahuje širší výslovný katalog skutečností než úprava obsažená v zákoně (která je svojí povahou speciální), které je nutno při určení druhu a výměru správního trestu zvažovat.
83. Podle § 37 zákona o přestupcích při určení druhu a výměry správního trestu se přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, dále k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky nebylo rozhodnuto ve společném řízení

a dále k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti cit. ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).

84. Hlavním kritériem, které je dle citovaných ustanovení zákona a přestupkového zákona rozhodné pro určení druhu a výměry správního trestu, je povaha a závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přestupkového jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Oba uvedené právní předpisy pak demonstrativním výčtem vymezují, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (význam zákonem chráněného zájmu, význam a rozsah jeho následků, způsob jeho spáchání, okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti přestupku, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující, kdy je třeba konstatovat, že katalog polehčujících a přitěžujících okolností uvedený v § 39 a § 40 zákona o přestupcích je toliko demonstrativní.
85. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad dále uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
86. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl přestupek spáchán, Úřad v tomto rozhodnutí konstatoval, že obviněný jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když vymezil předmět plnění veřejné zakázky příliš široce, čímž mohlo dojít k omezení okruhu potencionálních dodavatelů a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
87. Pokud jde o způsob spáchání přestupku, Úřad především uvádí, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v ignoraci ustanovení zákona a základních zásad, na nichž je tento zákon postaven, neboť takový postup zpravidla zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). V daném případě došlo postupem obviněného v průběhu zadávacího řízení k porušení zásady zákazu diskriminace, tedy základního principu provázejícího postup zadavatele, což vedlo k omezení konkurenčního prostředí. Nelze však konstatovat, že by se jednalo o situaci úplné ignorace zákonných pravidel.
88. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání přestupku. Spáchání přestupku mělo v daném případě za následek možné omezení okruhu uchazečů, neboť tím, že obviněný v daném případě jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou

v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, 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.

89. Úřad zohlednil částečně ve prospěch obviněného 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 %. Dále Úřad uvádí, 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 (a byť to pro něj též představovalo nezákonné omezení či ztížení jeho účasti v zadávacím řízení, nemuselo se jednat o omezení zcela fatální), zatímco pro dodavatele nábytku byla soutěž o danou veřejnou zakázku fakticky zcela vyloučena.
90. Rovněž Úřad neodhlédl od skutečnosti, že by obviněný mohl případnou veřejnou zakázku na dodávky audiovizuální či bílé techniky patrně vzhledem k její zjištěné výši poptávat jako veřejnou zakázku malého rozsahu postupem mimo zadávací řízení.
91. K žádosti obviněného, aby Úřad zohlednil jako polehčující okolnost, že podnět podal sám obviněný (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že tato skutečnost sama o sobě nesnižuje závažnost již spáchaného přestupku, nicméně podání podnětu obviněným na jím zadávanou veřejnou zakázku Úřad vnímá jako projev vůle obviněného řádně prošetřit svůj postup při zadávání předmětné veřejné zakázky, resp. svědčí o tom, že obviněnému není jeho předchozí postup lhostejný, a převzít případnou odpovědnost, pokud by Úřad zjistil pochybení, jak se v daném případě i stalo. Jako polehčující okolnost při úvaze o výměře pokuty vzal Úřad v potaz fakt, že obviněný v průběhu šetření předcházejícího zahájení řízení poskytoval Úřadu řádnou součinnost. Úřad podotýká, že však žádná z těchto skutečností nemůže zbavit obviněného odpovědnosti za přestupek, která je koncipována jako objektivní; jinými slovy řečeno u žádné z těchto skutečností se nejedná o zákonem aprobovaný liberační důvod.
92. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti přestupku“ v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupku, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán. Stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) označuje Úřad jako závažný, a to vzhledem k tomu, že jednání obviněného mohlo výrazně narušit základní princip zadávání veřejných zakázek – zachování efektivního soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat pro zadavatele nabídku nejvhodnější.
93. Úřad dále ve vztahu ke způsobu stanovení výše uložené pokuty rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016, v němž je mimo jiné konstatováno následující: „Podle § 35 trestního zákona se při postihu souběhu trestných činů ukládá úhrnný nebo souhrnný trest. Tyto tresty „představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že

*pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: cit. dílo, str. 301). Z téhož ustanovení pak plyne zásada uložení shodného trestu za sbíhající se trestné činy bez ohledu na to, zda je o těchto činech vedeno společné řízení (§ 20 odst. 1 trestního řádu) či ne. Při ukládání úhrnného i souhrnného trestu soud vychází ze stejných zásad. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“*

94. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky, za které již obviněnému byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání právě projednávaného přestupku došlo dne 10. 2. 2015. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souběhu s přestupky:
- o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výroci I. – III. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0255/2015/VZ-14461/2015/523/MLi ze dne 16. 6. 2015, které byly spáchány dne 21. 4. 2014 a 15. 4. 2014, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 15 000 Kč;
  - o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výroci I. – II. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0398/2015/VZ-02898/2017/513/IHI ze dne 27. 1. 2017, které byly spáchány dne 12. 5. 2011, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 33 000 Kč;
- (veškerá pravomocná rozhodnutí Úřadu jsou dostupná online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).
95. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
96. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za všechny uvedené přestupky a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky ukládající konkrétní pokuty za spáchání přestupků uvedených v bodě 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutími uvedenými v bodě 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání přestupku.
97. Při posuzování výše uložené pokuty Úřad dále vycházel z premisy, že pokuta uložená obviněnému za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem – a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Výše uložené pokuty, stanovená při dolní hranici maximální zákonné výše, je vzhledem k okolnostem případu přiměřená a naplňuje dostatečně obě funkce právní odpovědnosti.

98. S ohledem na vše shora uvedené Úřad konstatuje, že obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 100 000 Kč, která odpovídá závažnosti spáchaného přestupku a všem dále hodnoceným skutečnostem, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.
99. Úřad při stanovení výše pokuty v souvislosti se závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, sp. zn. 62 Af 123/2013, zohlednil rovněž skutečnost, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí uplynulo více než dva a půl roku, neboť jak Krajský soud v cit. rozsudku dovodil, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo“.*
100. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta – ať už uložená v jakékoli výši – může jevit jako krajně „nespravedlivá“, a to konkrétně v situaci, kdy by zcela „zmařila“ ekonomickou podstatu pachatele přestupku. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu obviněného na rok 2017 zveřejněného na jeho internetových stránkách ([http://www.kr-karlovarsky.cz/samosprava/rozpocety/Documents/Rozpocet\\_2017\\_tabulky.pdf](http://www.kr-karlovarsky.cz/samosprava/rozpocety/Documents/Rozpocet_2017_tabulky.pdf)) vyplývá, že obviněný podle schváleného rozpočtu předpokládá v roce 2017 příjmy v řádu miliard Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž obviněný v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
101. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí

kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.

102. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
103. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy tudíž nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
104. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

## 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

Karlovarský kraj, Závodní 88, 360 06 Karlovy Vary

### Vypraveno dne

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