



UOHSX00BP4SU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0391/2018/VZ-33069/2018/533/LHI

Brno: 12. listopadu 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 2. 10. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným při zadávání veřejné zakázky „Digitalizace a ukládání dat a aktualizace informačního systému Microsoft Dynamics NAV v Městské nemocnici Ostrava, p. o.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 5. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 5. 2018, pod ev. č. Z2018-016006, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 6. 2018 a dne 29. 6. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 095-216372, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 107-244594 a dne 29. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 123-280439,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava – **se** při zadávání veřejné zakázky „Digitalizace a ukládání dat a aktualizace informačního systému Microsoft Dynamics NAV v Městské nemocnici Ostrava, p. o.“

v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 5. 2018 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 5. 2018, pod ev. č. Z2018-016006, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 6. 2018 a dne 29. 6. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 095-216372, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 107-244594 a dne 29. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 123-280439, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že při vyřizování námitek** ze dne 22. 6. 2018 podaných stěžovatelem NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, 602 00 Brno, jež byly jmenovanému obviněnému doručeny téhož dne, **postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 citovaného zákona**, neboť v rozhodnutí ze dne 9. 7. 2018 o námitkách jmenovaného stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, neboť se v rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 7. 2018 nevyjádřil k následujícím námitkám stěžovatele ohledně:

- požadavku obviněného uvedeného v čl. 6.4. písm. a) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, přičemž stěžovatel k tomuto namítal: *„Stěžovatel spatřuje diskriminaci v zadavatelem požadovaném minimálním finančním objemu významných dodávek realizovaných dodavatelem a v jejich množství, navíc ve vzájemné kombinaci a provázané na obor (zdravotnictví)“*,
- požadavku obviněného uvedeného v čl. 6.4. písm. d) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, přičemž stěžovatel k tomuto namítal: *„Stěžovatel spatřuje diskriminaci v zadavatelem požadovaném (...) minimálním finančním objemu a množství realizovaných referenčních projektů, na nichž se členové realizačního týmu dodavatele podíleli, navíc ve vzájemné kombinaci a provázené na obor (zdravotnictví), přičemž podle názoru stěžovatele by tento požadavek zadavatele, pokud by vůbec měl mít pro tuto zakázku smysl, by měl směřovat na členy týmu zadavatele místo na členy týmu dodavatele.“*

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá:**

pokuta ve výši 40 000 Kč (čtyřicet tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se obviněnému – Městská**

nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava – **ukládá**

uhradit **náklady řízení ve výši 1 000 Kč** (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava (dále jen „obviněný“ nebo rovněž i „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 17. 5. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Digitalizace a ukládání dat a aktualizace informačního systému Microsoft Dynamics NAV v Městské nemocnici Ostrava, p. o.“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 5. 2018, pod ev. č. Z2018-016006, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 6. 2018 a dne 29. 6. 2018 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 095-216372, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 107-244594 a dne 29. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 123-280439 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.4) „*Stručný popis*“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ obviněný vymezil předmět veřejné zakázky následovně: „*Předmětem zakázky je vytvoření systému plně elektronizace Městské nemocnice Ostrava a přechod z papírové evidence na plně elektronickou verzi, ukládání dokumentů včetně elektronické komunikace mezi jednotlivými odděleními a rovněž modernizace stávajícího systému Microsoft Dynamics NAV, díky němuž vzniknou nové aplikační vlastnosti, zejména přímá integrace s manažerským systémem Power BI přímo v obrazovkách NAV nebo práce s NAV přímo v prostředí Outlooku (jednoduché operace jako změna údajů, vytvoření objednávky, apod.). Předmětem zakázky je rovněž dodávka nezbytných hardwarových komponent systému*“.
3. Dne 22. 6. 2018 doručil stěžovatel – NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, 602 00 Brno (dále jen „stěžovatel“) – obviněnému své námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci (dále jen „námitky“). Rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 7. 2018, kterým obviněný námitky stěžovatele odmítl, bylo stěžovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

4. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nepovažoval rozhodnutí obviněného o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 20. 7. 2018 podnět k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Podnět stěžovatele byl zaevidován Úřadem pod sp. zn. P0281/2018/VZ. V rámci podaného podnětu stěžovatel mj. namítal, že se obviněný v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil k celému rozsahu námitek stěžovatele a tedy stěžovatel má za to, že obviněný porušil ustanovení § 245 odst. 1 zákona.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

5. Úřad vydal dne 2. 10. 2018 příkaz č. j. ÚOHS-S0391/2018/VZ-28436/2018/533/LHI, který byl obviněnému doručen téhož dne (dále jen „příkaz“). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
6. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
7. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 10. 10. 2018 odpor (dále jen „odpor“). Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0391/2018/VZ-29479/2018/533/LHI ze dne 12. 10. 2018 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
9. Obviněný ve lhůtě určené usnesením č. j. ÚOHS-S0391/2018/VZ-29479/2018/533/LHI ze dne 12. 10. 2018 doručil Úřadu dne 18. 10. 2018 sdělení, ve kterém se v plném rozsahu odkazuje na stanoviska, důkazy a návrhy, které uvedl ve svém odporu ze dne 10. 10. 2018 proti příkazu Úřadu ze dne 2. 10. 2018.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0391/2018/VZ-30955/2018/533/LHI ze dne 24. 10. 2018 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Dne 29. 10. 2018 nahlédl zástupce obviněného do spisu sp. zn. S0391/2018/VZ; protokol o nahlížení je součástí spisu.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0391/2018/VZ-31585/2018/533/LHI ze dne 31. 10. 2018 prodloužil Úřad obviněnému lhůtu určenou usnesením č. j. ÚOHS-S0391/2018/VZ-30955/2018/533/LHI ze dne 24. 10. 2018, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Odpor obviněného

13. Ve svém odporu proti příkazu, který byl Úřadu doručen dne 10. 10. 2018, obviněný uvádí, že se neztotožňuje s názorem Úřadu, jelikož se dle svého názoru vyjádřil v rozhodnutí o námitkách ke všem námitkám stěžovatele. Obviněný dodává, že stěžovatel v námitkách nenamítal konkrétní hodnoty a konkrétní kombinace požadavků na technickou kvalifikaci ve vztahu k referencím, ale námitky byly formulovány v obecné rovině.
14. Obviněný dále upozorňuje, že pravomocné rozhodnutí č. j. S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017 citované Úřadem v odst. 32 příkazu, není příléhavé na řešený příklad, protože oproti řešenému případu se jednalo o situaci, kdy stěžovatel v námitkách uvedl konkrétní námitky a zadavatel mu na ně odpověděl obecně. Vzhledem k této skutečnosti se obviněný domnívá, že se ve svém rozhodnutí o námitkách zabýval jak vyšší hodnoty požadovaných referencí, vztahem ke zdravotnictví, tak rovněž zdůvodněním požadavku na realizační tým a tudíž dle obviněného nebyla vynechána žádná z námitek stěžovatele. Obviněný je přesvědčen, že nelze argumentačně použít výše zmíněné pravomocné rozhodnutí Úřadu, a to z důvodu odlišnosti rozsahu namítaných skutečností jednotlivými stěžovateli.

15. Obviněný je dále přesvědčen, že Úřad uložil obviněnému nepřiměřeně vysokou pokutu, a to s ohledem na výše citované rozhodnutí č. j. S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017, přičemž obviněný konstatuje, že jím Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách a uhrazení nákladů řízení, přičemž žádnou pokutu zadavateli neuložil. Dle obviněného se ve výše citovaném rozhodnutí dopustil zadavatel závažnějšího pochybení než v předmětném případě.
16. Obviněný závěrem žádá Úřad o přehodnocení stanoviska vyjádřeného v příkazu ohledně údajné neurčitosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách a rovněž žádá o snížení nebo zrušení udělené pokuty ve výši 40 000,- Kč.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o zadávacím řízení, stanoviska obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení obviněného

18. Před zkoumáním samotného postupu obviněného v zadávacím řízení se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda obviněný naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
19. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace.
20. Podle čl. I „Označení zřizovatele“ odst. 1. zřizovací listiny obviněného, ve znění schváleném Zastupitelstvem města Ostrava usnesením č. 0366/ZM1014/7 ze dne 27. 4. 2011, je zřizovatelem obviněného statutární město Ostrava. Z čl. V. „Právní forma“ předmětné zřizovací listiny vyplývá, že právní formou obviněného je příspěvková organizace.
21. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že obviněný je příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek a je tedy veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

22. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
23. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
24. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.

25. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacím řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
26. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
27. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
28. Podle § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
 - a) nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona,
 - b) jsou podány opožděně, nebo
 - c) nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
29. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
30. Podle § 270 odst. 1 zákona se má se za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

31. Dne 22. 6. 2018 doručil stěžovatel obviněnému námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci.
32. Lhůtu pro podání nabídek obviněný v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil v bodu IV.2.2.) do 25. 6. 2018 do 12:00 hodin; lhůta pro podání nabídek byla nakonec stanovena (prodloužena) do dne 9. 7. 2018 do 13:00 hodin (viz „Dodatečné informace č. 7“ ze dne 27. 6. 2018).
33. Stěžovatel v podaných námitkách namítá následující skutečnosti:
 - Stěžovatel cituje z čl. 3. „Předmět zakázky“ zadávací dokumentace: **„Předmětem zakázky je vytvoření systému plně elektronizace Městské nemocnice Ostrava a přechod z papírové evidence na plně elektronickou verzi, ukládání dokumentů včetně elektronické komunikace mezi jednotlivými odděleními a rovněž modernizace stávajícího systému Microsoft Dynamics NAV, díky němuž vzniknou nové aplikační vlastnosti, zejména přímá integrace s manažerským systémem Power BI přímo v obrazovkách NAV nebo práce s NAV přímo v prostředí Outlooku (jednoduché operace jako změna údajů, vytvoření objednávky, apod.).“** (pozn. Úřadu: zvláště stěžovatelem). K tomu stěžovatel uvádí, že má za to, že k části týkající se modernizace stávajícího Microsoft Dynamics NAV obviněný v zadávací

dokumentaci, jejich přílohách, nebo ve vysvětleních zadávací dokumentace neuvádí žádné další podrobnosti a taktéž stěžovatel namítá, že tato část veřejné zakázky není zahrnuta do kritérií pro hodnocení nabídek.

- Stěžovatel má za to, že obviněný měl rozdělit předmětnou veřejnou zakázku na samostatné části a umožnit účast dodavatelům systému NAV, resp. obviněný měl „vypsat“ samostatnou veřejnou zakázku na modernizaci systému Microsoft Dynamics NAV.
- Dále stěžovatel cituje požadavky v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace písm. a) a d):

„Dodavatel prokáže technickou kvalifikaci předložením:

a) Seznamu ve formě čestného prohlášení významných dodávek poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, včetně uvedení ceny, doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Seznam bude obsahovat minimálně následující dodávky:

1. Dodávka analýzy, implementace a řešení elektronického důvěryhodného archívu v posledních 3 letech na stejné technologii jako je uvedena v nabídce účastníka:

1.1. v minimální kumulované hodnotě 5 mil. Kč bez DPH

1.2. minimálně 2 samostatné dodávky a implementace pro různé koncové zákazníky.

1.3. Alespoň 1 z těchto dodávek a implementací elektronického důvěryhodného archívu musí být ve zdravotnickém zařízení a jejich kumulovaná hodnota musí být vyšší než 2 mil Kč bez DPH.

1.4. Nejméně 1 z těchto implementací musejí být implementovány a integrovány společně s technologií DMS, kterou účastník použil v rámci svojí nabídky a jejich kumulovaná hodnota musí být více jak 2 mil. Kč bez DPH.

2. Dodávka analýza a implementace a podpora minimálně pěti obdobných řešení pro oběh a správu dokumentů v posledních 3 letech alespoň v rozsahu 10 mil. Kč bez DPH (kumulovaně), kde:

2.1. Alespoň 2 z těchto řešení byly v hodnotě více jak 2,5 mil Kč bez DPH

2.2. Alespoň 2 z těchto řešení používají stejné technologie pro elektronický důvěryhodný archív a Systém pro správu a oběh dokumentů jako jsou použity v nabídce účastníka.

3. Alespoň 3 zakázky na poskytování servisní podpory s garantovaným časem odezvy a garantovaným časem vyřešení incidentu v režimu 24/7 kde

3.1. Za poslední tři roky je kumulovaná hodnota takového plnění alespoň 10 mil. Kč bez DPH za celé toto období

3.2. Z toho alespoň 2 tyto zakázky musí být podpora obdobného systému jako je předmětem nabídky a hodnota plnění těchto zakázek je nejméně 5 mil. Kč bez DPH za toto období.

b) Rozsah požadovaných informací a dokladů dle § 79, odst. 2, písm. d) zákona: Dodavatel předloží osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracím, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.

Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud má pro plnění veřejné zakázky k dispozici realizační tým splňující následující požadavky zadavatele:

1. Vedoucí realizačního týmu:

- ...,*
- podílel se na realizaci alespoň 2 referenčních projektů spočívajících v dodávce a implementaci informačního systému ve zdravotnictví s finančním rozsahem jednoho provedeného projektu ve výši alespoň 10.000.000,- Kč bez DPH a jednoho provedeného projektu ve výši alespoň 5.000.000,- Kč bez DPH.*

2. Senior konzultant:

- ...,*
- podílel se na realizaci alespoň 2 referenčních projektů spočívajících v dodávce a implementaci informačního systému ve zdravotnictví s finančním rozsahem každého provedeného projektu ve výši alespoň 5.000.000,- Kč bez DPH.“.*

K uvedeným požadavkům obviněného stěžovatel v námitkách uvádí, že spatřuje diskriminaci v požadovaném minimálním finančním objemu významných dodávek realizovaných dodavatelem, v jejich množství, navíc ve vzájemné kombinaci a provázání na obor (zdravotnictví) a dále v minimálním finančním objemu a množství realizovaných referenčních projektů, na nichž se členové realizačního týmu dodavatele podíleli, navíc ve vzájemné kombinaci a provázání na obor zdravotnictví, přičemž podle názoru stěžovatele by tento požadavek obviněného, pokud by vůbec měl mít pro tuto veřejnou zakázku smysl, měl směřovat na členy týmu obviněného místo na členy týmu dodavatele.

34. Obviněný námitky stěžovatele rozhodnutím ze dne 9. 7. 2018 odmítl (stěžovateli bylo rozhodnutí o námitkách doručeno téhož dne), přičemž obviněný k námitkám uvedl následující:

- U vymezení předmětu veřejné zakázky týkajícího se systému Microsoft Dynamics NAV obviněný vycházel pouze z podkladů, které získal od stávajícího dodavatele tohoto systému a jiné podklady nemohl získat. Z tohoto důvodu obviněný rozhodl, že součástí veřejné zakázky bude i analýza stávajícího stavu, jejímž výstupem bude návrh cílového konceptu. Konkretizace předmětu veřejné zakázky je tak součástí plnění veřejné zakázky a bude do všech podrobností zřejmá až po dokončení první etapy plnění veřejné zakázky. Do kritérií hodnocení obviněný systém Microsoft

Dynamics NAV nezahrnul, resp. to nepovažoval za nezbytné, jelikož se jedná pouze o podpůrné řešení oproti systému spisové služby.

- K „nevypsání“ samostatné veřejné zakázky na modernizaci systému Microsoft Dynamics NAV obviněný uvedl, že by se v případě rozdělení veřejné zakázky dopustil nedovoleného rozdělení veřejné zakázky dle § 35 zákona, které by znamenalo podkročení finančního limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku. Dále obviněný uvedl, že Microsoft Dynamics NAV bude pracovat v úzké provozní a technické součinnosti se systémem spisové služby a eventuální dodávka uvedených systémů jinými dodavateli by pro obviněného znamenala nepřiměřené provozní i právní problémy spojené s komplikovanou koordinací plnění od dvou odlišných dodavatelů.
- K požadavkům stanoveným v čl. 6.4. zadávací dokumentace obviněný konstatoval, že s ohledem na dodržení principů dle § 6 zákona se snažil zajistit plnění veřejné zakázky dodavatelem s dostatečnými zkušenostmi a kvalifikací, přičemž rovněž přihlédl ke skutečnosti, že se bude jednat o součást informačního systému nemocnice, kde existuje zvýšené riziko vzniku škod. Obviněný konstatoval, že stanovil minimální finanční objem referenčních zakázek přibližně v poloviční výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která je vyšší než 16 mil. Kč bez DPH, přičemž tento požadavek nevybočuje z běžné praxe u veřejných zakázek s obdobně komplikovaným a složitým plněním. K požadavku na zkušenosti členů realizačního týmu obviněný uvedl, že se snaží o omezení rizika vzniku škod při realizaci veřejné zakázky a o zajištění dostatečně odborného a kompetentního týmu. Obviněný se domnívá, že se nejedná o požadavky přehnané či nesprávné a obviněný má oprávněný zájem na dostatečně odborném a kompetentním vedení projektu osobami s praktickými zkušenostmi se zakázkami obdobného rozsahu.
- Obviněný uzavřel, že stanovil zadávací podmínky přiměřeně k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky tak, aby zajistil plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadávací podmínky byly dle obviněného stanoveny v souladu se zákonem.

Právní posouzení

35. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), dle které požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna **výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.**
36. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných

skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.

37. Podá-li tedy stěžovatel zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup zpochybňovaný námitkami konkrétně nezduodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Uvedené obdobně platí i v případě podání podnětu stěžovatelem u Úřadu. Obecně platí, že stěžovatel by měl dostat od zadavatele relevantní argumentaci, prostřednictvím které se dozví, jaké úvahy jej vedly, v daném případě, ke stanovení té či oné zadávací podmínky. Jelikož je to zadavatel, kdo stanovuje zadávací podmínky, měl by vždy být schopen sdělit, proč ten který požadavek vznesl.
38. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byt by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízeních (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup,

kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

39. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona. **Nesplnění povinností vymezených v § 245 odst. 1 zákona pak zákonodárce rovněž spojuje s jednáním, které je klasifikováno jako přestupek [viz § 268 odst. 1 písm. d) zákona].**

K výroku I. rozhodnutí

40. V šetřeném případě je z výše uvedených zjištění zřejmé (srov. odstavce 31 a 32 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že námitky byly podány s ohledem na lhůtu stanovenou v § 242 odst. 4 zákona včas. Úřad současně dodává, že námitky byly podány oprávněnou osobou a obsahovaly rovněž zákonem předepsané náležitosti. S ohledem na tyto skutečnosti měl obviněný povinnost námitky postupem podle § 245 odst. 1 a násl. zákona náležitě vyřídit, o čemž měl písemnou formou v zákonem stanovené lhůtě informovat stěžovatele. V šetřeném případě je nutné zdůraznit, že pro splnění povinnosti zadavatele stanovené v § 245 odst. 1 zákona bylo ze strany obviněného nutné o námitkách rozhodnout tak, aby byl věcně vyčerpán a vyargumentován celý obsah námitek. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, tj. zda byly vyřízeny v plném rozsahu, je z pohledu dodržení zákona zásadní.
41. Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí obviněného o námitkách stěžovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se obviněný v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách. Úřad v uvedeném smyslu porovnal námitky s rozhodnutím o námitkách a dále uvádí jednotlivé konkrétní aspekty námitek, které nebyly ve srovnání s obsahem rozhodnutí o námitkách, náležitě vypořádány.
42. Úřad konstatuje, že z výše uvedeného věcného odůvodnění rozhodnutí o námitkách (viz odstavec 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zjevně vyplývá, že se v rozhodnutí o námitkách obviněný nevypořádal dostatečně podrobně a konkrétně s námitkou minimálního finančního objemu významných dodávek a vůbec se nevypořádal s námitkami ve vztahu k požadavku na množství významných dodávek realizovaných dodavatelem a jejich provázaností na obor zdravotnictví. Stěžovatel v námitkách přímo ocitoval požadavky obviněného uvedené v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) a d) zadávací dokumentace. Stěžovatel v námitkách (viz odstavec 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí) k tomuto uvedl: *„Stěžovatel spatřuje diskriminaci v zadavatelem požadovaném*
- *minimálním finančním objemu významných dodávek realizovaných dodavatelem a v jejich množství, navíc ve vzájemné kombinaci a provázané na obor (zdravotnictví),*

- *minimálním finančním objemu a množství realizovaných referenčních projektů, na nichž se členové realizačního týmu dodavatele podíleli, navíc ve vzájemné kombinaci a provázené na obor (zdravotnictví), přičemž podle názoru stěžovatele by tento požadavek zadavatele, pokud by vůbec měl mít pro tuto zakázku smysl, by měl směřovat na členy týmu zadavatele místo na členy týmu dodavatele.“*

Obviněný se k těmto námitkám vyjádřil v odstavci rozhodnutí o námitkách, který následoval za odstavcem obsahující shrnutí výše uvedených námitek jakožto jednoho „tematického celku“, přičemž obviněný v tomto odstavci k požadavkům na kvalifikaci v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) zadávací dokumentace konstatoval, že *„Při stanovení minimálních finančních objemů referenčních zakázek byl zadavatel veden svou povinností řádného hospodáře, aby při dodržení principů dle § 6 zákona zajistil plnění veřejné zakázky dodavatelem s dostatečnými zkušenostmi a kvalifikací, a to s ohledem na předpokládanou hodnotu zakázky, její rozsah a rovněž s přihlédnutím ke skutečnosti, že se bude jednat o součást informačního systému nemocnice, kde existuje zvýšené riziko vzniku škod, včetně škod na zdraví. Zadavatel stanovil minimální finanční objem referenčních zakázek přibližně v poloviční výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která je více než 16 mil. Kč bez DPH. Tento požadavek nikterak nevybočuje z běžné praxe u veřejných zakázek s obdobně komplikovaným a sofistikovaným plnění.“* K tomu Úřad uvádí, že obviněný se v této části odůvodnění rozhodnutí o námitkách vyjádřil velice povrchně a obecně ke stanovení požadavků na stěžovatelem rozporovaná kritéria technické kvalifikace a obecně k nastavení minimálních finančních hodnot požadovaných referencí, ale již se konkrétněji nezabýval povahou jednotlivých požadovaných referencí a jejich minimálními hodnotami a rovněž ani tím, že některé reference požadoval z oblasti zdravotnictví a jiné nikoliv. Rovněž se obviněný nezabýval problematikou namítané kombinace těchto požadavků. Jak vyplývá z čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) zadávací dokumentace, zde uvedené požadavky na kvalifikaci jsou poměrně rozsáhlé a obsahují množstvím požadavků na typově odlišné reference z oblasti ICT o různých finančních hodnotách, přičemž některé obviněný požadoval z oblasti zdravotnictví. Tímto se obviněný v rozhodnutí o námitkách vůbec nezabýval a své požadavky v této rovině nijak neodůvodnil, ač se toho stěžovatel námitkami dožadoval. Naproti tomu se obviněný k těmto svým požadavkům vyjádřil povšechně a z odůvodnění rozhodnutí o námitkách se bližší přístup obviněného ke stanovení těchto kritérií kvalifikace nepodává.

43. Dále ve stejném odstavci rozhodnutí o námitkách, jako výše citované (viz předcházející odstavce odůvodnění tohoto rozhodnutí), se obviněný vyjádřil zcela povrchně a obecně k námitkám směřujícím na nároky na zkušenosti členů realizačního týmu [čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) zadávací dokumentace], kde obviněný konstatuje, že *„Požadavek na erudici členů realizačního týmu vyplývá ze snahy zadavatele omezit rizika vzniku škod při realizaci zakázky a zajistit dostatečně odborný a kompetentní tým, který bude zakázku realizovat. Zadavatel se domnívá, že se nejedná o požadavky nijak přehnané či nesprávné, a to s ohledem na oprávněný zájem zadavatele na dostatečně odborném a kompetentním vedení a realizaci projektu nezanedbatelné technické a organizační obtížnosti osobami s praktickými zkušenostmi se zakázkami obdobného rozsahu a složitosti. Právě požadavek na odbornost týmu je u obdobné zakázky s plněním, jež klade vysoké požadavky na erudici a zkušenosti vlastních realizátorů plnění, obzvláště důležitý vzhledem k dosažení kvalitního výsledku.“* Úřad k tomu uvádí, že obviněný se v citované části odůvodnění rozhodnutí

o námitkách vůbec nevyjádřil konkrétním a přezkoumatelným způsobem (obdobně jako v části týkající se požadavku na reference samotného dodavatele) k tomu, jak a z jakého důvodu stanovil jednotlivé finanční hodnoty u referenčních zakázek členů realizačního týmu a proč musejí být reference z oblasti zdravotnictví. Obviněný se tak v tomto odstavci námitek vyjádřil pouze obecně k nutnosti jím stanovených požadavků, ale již se nezabýval námitkou množství referenčních zakázek, jejich finančních hodnot, provázaností na obor zdravotnictví a vzájemnou kombinací těchto požadavků. Odůvodnění k výše namítaným skutečnostem stěžovatele se nevyskytuje ani v jiných částech rozhodnutí o námitkách.

44. Úřad není názoru, že by stěžovatelovy námitky nebyly dostatečně konkrétní a že by nemělo být obviněnému jasné, kam stěžovatel námitkami směřuje a co vlastně má obviněný argumentačně v rozhodnutí o námitkách objasnit, resp. k čemu se má vyjádřit. Jak vyplývá z námitek stěžovatele (srov. odstavec 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí), stěžovatel do námitek přepsal znění všech částí zadávacích podmínek, vůči kterým uplatňoval námitky, přičemž v námitkách namítal **finanční objem, množství, vzájemnou kombinaci a provázanost významných dodávek na obor zdravotnictví (obdobně namítal totéž i u požadavků na referenční projekty u členů realizačního týmu)**. Námitky stěžovatele tedy evidentně směřovaly vůči jednotlivým konkrétním podmínkám kritérií kvalifikace stanoveným v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) a d) zadávací dokumentace a obviněný měl povinnost dostatečně podrobně a srozumitelně, resp. i konkrétně a přesvědčivě vyjasnit, proč jednotlivé podmínky obviněný takto nastavil. Úřad uvádí, že zadavatel se musí s námitkami vypořádat dostatečně konkrétně a nikoli pouze v obecné rovině (v tomto případě měl obviněný své argumenty podložit přezkoumatelnými úvahami, které jej vedly ke stanovení konkrétních číselných hodnot a množství referencí ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky; tzn. nikoliv v obecné rovině konstatovat, že se jedná o přiměřeně nastavená kritéria technické kvalifikace, ale naopak měl srozumitelně a přezkoumatelně zdůvodnit, proč se jedná o přiměřené požadavky ve vztahu k předmětu veřejné zakázky). Ačkoli měl obviněný alespoň určitou snahu vyjádřit se ke stanovení předmětných požadavků v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, důvody jím sdělené v rozhodnutí o námitkách nelze označit za dostatečně podrobné a konkrétní, neboť se omezuje na obecnou a povšechnou argumentaci ke stanoveným požadavkům a odůvodnění k tomuto vůbec nevede k jednotlivostem stanovených kritérií technické kvalifikace. Vzhledem k tomu, že se obviněný podrobně skutečnostmi uvedenými stěžovatelem v námitkách nezabýval a v argumentaci dostatečně podrobně nerozvedl své požadavky stanovené v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) a d) zadávací dokumentace, nesplnil v této části námitek svou povinnost vyhotovit rozhodnutí o námitkách, v jehož odůvodnění se podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. V tomto směru Úřad opětovně odkazuje i na závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017, v němž byla řešena obdobná situace jako ve zde posuzovaném případě. Úřad v předmětném rozhodnutí konstatoval mj. následující „(...) *zadavatel v rozhodnutí o námitkách nijak nerozvádí důvody, které jej vedly k nastavení konkrétních požadavků na technickou kvalifikaci, neuvádí, v čem je předmět veřejné zakázky specifický (...) z jakého důvodu je nutné mít k dispozici tým pracovníků s požadovanými zkušenostmi a konkrétní délkou praxe apod. (...) Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své*

stanovisko obhájit. (...) i k obecné námitce nepřiměřenosti určitého postupu či požadavku by se měl zadavatel v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vyjádřit, a to v tom smyslu, jakými relevantními úvahami byl při jeho zvolení či stanovení veden. (...) zadavatel by se měl alespoň stručně (přitom však konkrétně) vyjádřit k tomu, jaké úvahy či skutečnosti jej vedly ke stanovení jednoho každého požadavku, resp. proč není ani jeden z nich nepřiměřený.“ Dle názoru Úřadu výše citované závěry z pravomocného rozhodnutí Úřadu jsou plně aplikovatelné i na zde šetřený postup obviněného, neboť obviněný v zásadě nepředložil přezkoumatelně zdůvodněnou argumentaci, jaké skutečnosti jej k nastavení požadavků na technickou kvalifikaci vedly a přesvědčivě (tzn. přezkoumatelně) tak stěžovateli nezdůvodnil, z jakého důvodu tato kritéria pro prokázání kvalifikace určil, a to přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. K výše uvedenému Úřad navíc konstatuje, že se neztotožňuje ani s názorem obviněného, že Úřad nesprávně argumentuje závěry učiněnými ve výše citovaném rozhodnutí s tím, že dle obviněného se ve shora odkazovaném případě jednalo o situaci, kdy stěžovatel uvedl konkrétní námitky, ale zadavatel na ně reagoval obecně, přičemž v řešeném případě dle obviněného stěžovatel uvedl obecné námitky a zadavatel se k nim vyjádřil v obecné rovině. K tomu Úřad opětovně odkazuje na výše citované rozhodnutí, kde Úřad konstatoval, že „(...) i k obecné námitce nepřiměřenosti určitého postupu či požadavku by se měl zadavatel v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vyjádřit, a to v tom smyslu, jakými relevantními úvahami byl při jeho zvolení či stanovení veden.“ Zadavatel je tak i v případě obecné námitky nepřiměřenosti určitého požadavku povinen se vyjádřit v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem, tedy uvést, jakými úvahami se při jeho stanovení řídil.

45. Úřad opakovaně zdůrazňuje, že zadavatel je povinen v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vypořádat všechny námitky stěžovatele, což má pro stěžovatele zásadní význam zejména z toho důvodu, aby se mohl proti zde uvedené argumentaci zadavatele účinně bránit. Uvedenou povinnost však obviněný v daném případě nesplnil, jelikož jak bylo výše dovozeno, obviněný se ve vztahu k výše zmíněným skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách vyjádřil v takové míře obecnosti, že z toho není vůbec zřejmé, co konkrétně v podrobnostech obviněného ke stanovení namítaných požadavků podmínek účasti vedlo. V kontextu podrobných a značně různorodých požadavků obviněného na referenční zakázky a projekty, jejich finanční hodnoty a kumulace těchto hodnot však rozhodnutí o námitkách neobsahuje přezkoumatelné odůvodnění stanovení těchto požadavků.
46. Pro úplnost Úřad dodává, že znakem skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona není [na rozdíl od skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona] alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Proto tuto skutečnost není potřeba ze strany Úřadu ani zkoumat. Pro posouzení věci a konstatování toho, že se obviněný dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona, je klíčové to, že se obviněný řádně v rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi namítanými skutečnostmi, jak Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí podrobně popsal, a nedostál tak své povinnosti stanovené v § 245 odst. 1 zákona.
47. Úřad na tomto místě doplňuje a akcentuje, že dle dikce ustanovení § 270 odst. 1 zákona se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý. K naplnění materiální stránky přestupku Úřad konstatuje, že lze

odkázat na důvodovou zprávu k zákonu č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, kde je uvedeno, že „[m]ateriálně-formální pojetí se pro oblast zadávání veřejných zakázek nejeví jako zcela vhodné. Společenská škodlivost je u těchto přestupků dána již samotným naplněním skutkové podstaty přestupku. V případě, že by konkrétní společenská škodlivost protiprávního jednání nedosahovala ani minimální hranice typové škodlivosti, nebyl by dán veřejný zájem na jeho stíhání. Proto se upravuje vyvratitelná právní domněnka spočívající v tom, že se má za to, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle tohoto zákona, je společensky škodlivý“, z čehož vyplývá, že pokud jednání obviněného naplňuje formální znaky skutkové podstaty některého z přestupků upravených zákonem, pak již není nutné posuzovat materiální stránku takového jednání, tzn. jeho společenskou škodlivost, jelikož ta je tímto protiprávním jednáním bez dalšího naplněna. Úřad tudíž není povinen zkoumat materiální stránku spáchaného přestupku a posuzovat, nakolik byla negativně ovlivněna informační povinnost obviněného vůči stěžovateli v rozhodnutí o námitkách.

48. Důsledkem pojetí přestupku v oblasti zadávání veřejných zakázek je tedy skutečnost, že Úřad se nemusí při rozhodování o přestupku zabývat tím, „zda jednání zadavatele, které jinak naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku uvedené v § 268 a § 269, je společensky škodlivé či nikoliv, tj. zabývat se výslovně materiální stránkou přestupku, pokud neexistují takové okolnosti, které zcela vylučují, že se vůbec jedná o přestupek. Jinak řečeno, ÚOHS v zásadě nemusí dokazovat materiální stránku přestupku, když ta je ze zákona výslovně presumována.“ (srov. Flaškár, Martin; Harnach, Jiří; Janoušek, Martin; Měkota, Jan; Podešva, Vilém; Sommer, Lukáš; Votrubec, Jiří. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer).
49. V této souvislosti Úřad odkazuje též na judikaturu Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku č. j. 9 As 34/2012-28 ze dne 9. 8. 2012 konstatoval, že „[p]odle judikatury zdejšího soudu zpravidla není nutno, aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky daného správního deliktu explicitně zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. V zásadě totiž platí, že v případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, nebo rozsudek ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011-62). Až ve chvíli, kdy se jedná o případ, v němž je sporné, zda konkrétní společenská nebezpečnost dosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti, je nezbytné, aby se správní orgán zabýval materiální stránkou správního deliktu i v odůvodnění svého rozhodnutí. (...) Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku prvního senátu, obzvláště u správních deliktů, jejichž naplnění nevyžaduje zavinění, nebudou mít okolnosti obvykle zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou nebezpečností (míra zavinění, vztah pachatele k jednání, způsob spáchání atd.) žádný vliv na naplnění materiální stránky deliktu. Tyto zvláštní okolnosti daného případu však nezůstanou bez povšimnutí, ale budou správním orgánem hodnoceny při stanovení výše sankce. Obecně je přitom nutno vycházet z premisy, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96).“ Přestože závěry citovaného rozsudku byly vysloveny za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů, v níž absentovala výslovná právní úprava materiálního znaku, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona, jenž na ustálenou judikaturu navazuje.

50. Jak vyplývá z výše uvedeného, pakliže jednání zadavatele naplňuje formální stránku přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona, má se za to, že je bez dalšího naplněna i materiální stránka daného přestupku. Společenská škodlivost je dána již naplněním skutkové podstaty přestupku.
51. Úřad ve vztahu k výše uvedenému dodává, že si je v tomto ohledu plně vědom, že ustanovení § 270 odst. 1 zákona je koncipováno jako vyvratitelná domněnka, a proto se zabýval i tím, zda zákonem stanovenou domněnku obviněný vyvrátil, neboť pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.
52. Ve vztahu k postupu obviněného při vyřizování námitek podaných stěžovatelem Úřad dospěl k závěru, že při vyřizování námitek stěžovatele obviněný postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách obviněný řádně nevyjádřil k námitce stěžovatele ohledně požadavku obviněného uvedeného v čl. 6.4. písm. a) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace a požadavku obviněného uvedeného v čl. 6.4. písm. d) „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace. Dle názoru Úřadu uvedené jednání obviněného naplňuje formální i materiální znaky přestupku podle zákona, neboť tímto postupem došlo k porušení principu, jakým způsobem mají být vypořádány námitky stěžovatele. Stěžovatel za takové situace následně trpí informačním deficitem ve vztahu k jím namítaným skutečnostem, a to navzdory tomu, že smyslem a cílem „námitkového řízení“ je to, aby zadavatel vložil veškerou možnou argumentaci a vyjasnil stěžovatelem rozporované skutečnosti. Z pohledu Úřadu je materiální stránka přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona prokazatelně naplněna, a to nejen s ohledem na ustanovení § 270 odst. 1 zákona. Úřad je tedy toho názoru, že výše uvedeným postupem obviněného došlo k naplnění jak formálních, tak i materiálních znaků přestupku, a ani argumentace obviněného nevede k vyvrácení závěru o společenské škodlivosti přestupku.
53. Úřad tedy konstatuje, že následkem protiprávního jednání obviněného bylo, že se stěžovatel nedozvěděl o postoji obviněného vůči namítaným skutečnostem týkajících se stanovení požadavků v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) a d) zadávací dokumentace. Zcela oprávněné očekávání stěžovatele, že na jeho veškeré námitky bude ze strany obviněného náležitě a včas reagováno, tak v daném případě nebylo naplněno. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl zcela naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele ke všem namítaným skutečnostem a sdělení toho, proč námitky odmítá, a to s náležitým odůvodněním.
54. Úřad nad rámec uvedeného k názoru obviněného, podle něhož se vyjádřil ke všem částem námitek stěžovatele, byť se vyjádřil v obecnější rovině, dodává, že v rozhodnutí o námitkách zcela absentuje reakce k minimálnímu finančnímu objemu realizovaných referenčních projektů, na nichž se členové realizačního týmu dodavatele podíleli, a tudíž ani kdyby Úřad přijal argumentaci obviněného, že stěžovatel vznesl námitky pouze v obecné rovině kategorií požadavků technické kvalifikace a nemyslel tím ani konkrétní požadavky u dílčích kritérií,

nemohl by přisvědčit tomuto argumentu obviněného. Jak již Úřad rozvedl výše, z námitek stěžovatele je zcela zřetelné, proti jakým kritériím kvalifikace stěžovatel brojí (viz odstavec 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K části týkající se požadavků na realizační tým se obviněný vyjádřil pouze k obecnému požadavku na zkušenost osob v realizačním týmu, ale již se nevyjádřil ani v obecné rovině k požadavku minimálního finančního objemu realizovaných projektů, byť u významných (referenčních) dodávek toto alespoň obecně k souhrnné částce (ne již konkrétně k hodnotám u jednotlivých subkategorií, kdy současně nelze přehlédnout, že veřejná zakázka je složena z dílčích částí plnění – viz čl. 3 zadávací dokumentace) učinil tím, že konstatoval, že *„stanovil minimální finanční objem referenčních zakázek přibližně v poloviční výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která je více než 16 mil. Kč“*. V tomto kontextu je třeba akcentovat a opětovně upozornit na znění čl. 3 zadávací dokumentace, kde je ve vztahu k předpokládané hodnotě uvedeno následující: *„Předpokládaná a maximální hodnota této zakázky činí celkem 16 723 524,- Kč bez DPH, přičemž maximální cena za plnění Etapy I. a Etapy II. činí 10 706 300,- Kč bez DPH a maximální cena za plnění Etapy III. činí 6 017 224,- Kč bez DPH.“*. Je tedy zjevné, že byť byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky jako celku stanovena ve výši cca 16 mil. Kč, nevztahovala se tato hodnota pouze k plnění, jehož zkušenosti zadavatel ověřuje v rámci technické kvalifikace. Obdobná věta ve vztahu k členům realizačního týmu v rozhodnutí o námitkách zcela absentuje, a pokud by obviněný výše citovanou větou chtěl pojmout i námitku minimálního finančního objemu u realizovaných projektů členů realizačního týmu, jednalo by se o chybnou úvahu, jelikož u vedoucího realizačního týmu je obviněným stanoven požadavek na dva samostatné projekty v požadované hodnotě ve výši 10 000 000,- Kč bez DPH resp. 5 000 000,- Kč bez DPH a tudíž se v tomto případě zdaleka nejedná o poloviční hodnotu předmětné veřejné zakázky. Úřad uvádí, že obviněný ve vztahu k referenčním zakázkám zcela v obecné rovině argumentuje skutečností, že jejich minimální finanční objem stanovil přibližně v poloviční výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky. K tomu však Úřad uvádí, že v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) obviněný stanovil podrobné požadavky na předložení významných (referenčních) dodávek, kdy požadoval předložit řadu obsahově různorodých referencí z oblasti ICT o různých finančních hodnotách. Obviněný rovněž podrobně specifikoval, jak lze tyto reference kumulovat ve smyslu jejich finančních objemů. Zcela obecná argumentace obviněného poloviční předpokládanou hodnotou veřejné zakázky v kontextu jeho podrobných a značně různorodých požadavků na finanční hodnoty jednotlivých referencí a jejich kumulace však vůbec nepodává odpověď na nastavení těchto konkrétních požadavků obviněným.

55. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek ze dne 22. 6. 2018 podaných stěžovatelem, které směřovaly proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 9. 7. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky stěžovatele podle § 245 odst. 2 zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách ve vztahu k požadavkům stanoveným v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) a d) zadávací dokumentace.
56. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení sankce

57. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
58. Podle § 270 odst. 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“) činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje, a to oznámením o zahájení přestupku.
59. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná 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.
60. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 9. 7. 2018, tedy dne, kdy obviněný rozhodl o námitkách, a v rámci tohoto rozhodnutí námitky odmítl ve smyslu § 245 odst. 2 zákona, avšak nevyjádřil se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl dne 20. 7. 2018 v souvislosti s obdrženým podnětem k přezkoumání postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky. Řízení o přestupku bylo zahájeno doručením příkazu obviněnému, tj. dne 2. 10. 2018. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení řízení o přestupku tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
61. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona platí, že za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odstavce 3 zákona, lze uložit pokutu do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
62. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
63. 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 a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
64. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) 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).
65. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho

postupu v zadávacím řízení. Tuto jemu uloženou povinnost obviněný v případě šetřené veřejné zakázky nesplnil, když v případě části námitek stěžovatele ve vztahu k požadavkům uvedeným v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) a d) zadávací dokumentace nevypořádal řádně argumenty stěžovatele a vyjádřil se k nim pouze v obecné rovině a nikoliv v podrobnostech, jak stěžovatel namítal, tedy nenaplnil vůli zákonodárce vyjádřit se ke všem namítaným skutečnostem podrobně a srozumitelně. Pochybení v podobě nevypořádání dotčených námitek stěžovatele, kterého se obviněný dopustil, je tak nutné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo, jako spíše závažné, neboť obviněný na námitky reagoval velmi povrchně a nepřezkoumatelně, tedy stěžovateli nevysvětlil, jaké úvahy jej ke stanovení konkrétních požadavků vedly. Zcela oprávněné očekávání stěžovatele, že na jeho **veškeré** námitky bude ze strany obviněného náležitě a včas reagováno, tak v daném případě nebylo naplněno. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky odmítá. Přitom úkon obviněného spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. Následkem nedostatečného vyřízení předmětné části námitek tak byl v šetřeném případě výše uvedený „informační deficit“ na straně stěžovatele zásadní a stěžovatel se tak neměl možnost, jak očekával zákonodárce, dozvědět pravé důvody, které zadavatele vedly ke stanovení daných podmínek.

66. Úřad žádné polehčující okolnosti, jakož ani přitěžující okolnosti, které by měly na výši uložené pokuty vliv, neshledal.
67. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem resp. správním deliktem obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že *»soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut 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 otázku 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.“«.* Soud dále pokračuje tak, že *»[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).«.* Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty.

68. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky obviněného resp. správními delikty. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.
69. Úřad uvádí, že v příkazu uložil obviněnému pokutu za spáchání daného přestupku ve výši 40 000,- Kč. K argumentu obviněného, že se jedná o nepřiměřeně vysokou pokutu, a to s ohledem na rozhodnutí Úřadu č. j. S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017, jímž Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách a uhrazení nákladů řízení, přičemž žádnou pokutu dle obviněného v tomto případě neuložil, Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že nápravné opatření a uložení pokuty jsou dva odlišné instituty plnící jinou funkci a vycházejí z jiných typů řízení. Úřad má za to, že uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání, a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „*[I]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.*“ V souladu s výše uvedeným je i současné znění zákona, které reflektuje oddělení těchto dvou institutů a dává možnost Úřadu uložit ve smyslu § 263 odst. 5 nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách, přičemž současně je Úřad povinen stíhat takovéto porušení zákona i jako přestupek ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Pokud obviněný argumentuje rozhodnutím Úřadu č. j. S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017 s tím, že v tomto rozhodnutí nebyla uložena sankce, Úřad k tomu konstatuje, že výše citované rozhodnutí bylo vydáno ve správním řízení zahájeném na návrh a vedeném pod sp. zn. S0098/2017/VZ. Navrhovatel v rámci správního řízení sp. zn. S0098/2017/VZ v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám, přičemž však poukázal i na skutečnost, že zadavatel se ne zcela přezkoumatelně vyjádřil k podaným námitkám navrhovatele. Úřad uvádí, že přestože primárním cílem Úřadu je rozhodovat o návrzích po věcné stránce, je Úřad povinen při rozhodování o konkrétním návrhu současně mj. posoudit, je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, přezkoumatelné. Pakliže je rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad ve smyslu ustanovení § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Současně Úřad podotýká, že situace, kdy zadavatel postupuje při vyřizování námitek v rozporu s ustanovením § 254 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona je kvalifikována jako přestupek ve smyslu ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Úřad tak uvádí (i s ohledem na shora učiněné vysvětlení), že na základě závěrů učiněných

ve výše citovaném správním řízení sp. zn. S0098/2017/VZ bylo následně zahájeno řízení o přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona vedené Úřadem pod sp. zn. S0042/2018/VZ (jakožto samostatné řízení), ve kterém bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0042/2018/VZ-08205/2018/523/GHo ze dne 16. 3. 2018, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0053/2018/VZ-16143/2018/322/HSc ze dne 1. 6. 2018, přičemž Úřad uložil v tomto případě pokutu ve výši 50 000,- Kč. Tedy v obdobné výši jako je tomu v nyní šetřeném případě obviněného.

70. K napadení výše pokuty obviněným Úřad uvádí, že výše pokuty uložená Úřadem není nepřiměřená, neboť Úřad při jejím ukládání postupoval zcela v mezích správního uvážení, které dle rozsudku NSS č. j. 5 Azs 105/2004 – 72 ze dne 19. 7. 2004 spočívá v tom, že obecně zákon „*poskytuje volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví.*“ S ohledem na maximální možnou výši uložené pokuty v posuzovaném případě i v případě srovnávaného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0042/2018/VZ-08205/2018/523/GHo ze dne 16. 3. 2018 (viz předcházející odstavec odůvodnění tohoto rozhodnutí), byly pokuty uloženy při samé spodní hranici maximální možné výše. Nelze tedy dospět k závěru, že by výše pokuty byla v posuzovaném případě nepřiměřená.
71. K alternativní žádosti obviněného o zrušení udělené pokuty resp. upuštění od potrestání za přestupek pro úplnost Úřad uvádí následující. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 53/2011-68 ze dne 1. 2. 2012 vyplývá, že správní orgán ve správním řízení o uložení pokuty může upustit od jejího uložení pouze v případech, kdy zákon, podle kterého probíhá správní řízení o uložení pokuty, tento postup umožňuje. Zákon upravuje přestupky v ustanoveních § 268 až § 270 zákona. Z příslušných ustanovení zákona vyplývá, že za přestupek se uloží pokuta, přičemž záleží na správním uvážení Úřadu v jaké výši, když zákon stanoví pouze maximální výši možné pokuty. Úřad tedy má zákonem stanovenou povinnost, v případě, že se zadavatel dopustí přestupku a existují všechny další podmínky odpovědnosti zadavatele za přestupek, uložit pokutu. Totéž vyplývá i z výše citovaného rozsudku, kde soud zároveň konstatoval, že pokud má správní orgán k určitému (zde k uložení pokuty, pozn. Úřadu) jednání zákonem svěřenou kompetenci, má při naplnění zákonných předpokladů současně také povinnost tak učinit.
72. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z informací uvedených na adrese: http://www.mnof.cz/o-nemocnici/uredni-deska/mno_-_rozpocet/ vyplývá, že obviněný hospodařil v roce 2018 s výnosy cca 1,7 miliard korun. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
73. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil

jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 40 000,- Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

74. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
75. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

76. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, se kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
77. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
78. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
79. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
80. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
81. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000391.

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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně

prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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