



UOHSX00FCODI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0221/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-35057/2021/500/Alv

Brno 18. 10. 2021

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 11. 6. 2021, jehož účastníkem je obviněný

- Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 6. 2021 JUDr. Davidem Karabcem, MPA, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 07353, IČO 66231442 se sídlem Na stráži 1306/5, 180 00 Praha 8,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) citovaného zákona obviněným při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení kybernetické bezpečnosti Klaudiánovy nemocnice - operační systém - opakovaná“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 1. 2021 pod ev. č. Z2021-000796 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010838,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav – se při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení kybernetické bezpečnosti Klaudiánovy nemocnice - operační systém - opakovaná“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne

7. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 1. 2021 pod ev. č. Z2021-000796 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010838, **dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť stanovil zadávací podmínky výše citované veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona, když předmět plnění citované veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo dle závazného návrhu smlouvy, který byl nedílnou součástí zadávací dokumentace, jak poskytnutí 800 ks licencí Windows 10 Professional na zařízení – trvalá licence Windows Pro Dev UpLic v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement, tak i poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software dle přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění citované veřejné zakázky (požadavek na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 13. 4. 2021 uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.**

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá:

pokuta ve výši 70 000,- Kč (sedmdesát 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, ve znění pozdějších předpisů, 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, ve znění pozdějších předpisů, se obviněnému – Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav – 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. Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256456, se sídlem třída Václava Klementa 147, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 6. 2021 JUDr. Davidem Karabcem, MPA, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 07353, IČO 66231442 se sídlem Na stráži 1306/5, 180 00 Praha 8 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájila dne 7. 1. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zvýšení kybernetické bezpečnosti Klaudiánovy nemocnice - operační systém - opakovaná“; oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 1. 2021 pod ev. č. Z2021-000796 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 007-010838 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení obviněný stanovil: *„Předmětem této veřejné zakázky je ochrana koncových stanic proti škodlivému kódu spočívající v nasazení jednotného operačního systému Windows 10 PROFESSIONAL NA ZARÍZENÍ na všechny koncové stanice informačního systému nemocnice v rozsahu 800 stanic.“*
3. Ze Zprávy o hodnocení nabídek ze dne 12. 2. 2021 vyplývá, že obviněný hodnotil pouze jednu nabídku dodavatele – SoftwareONE Czech Republic s.r.o., IČO 24207519, se sídlem Vyskočilova 1410/1, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“). S vybraným dodavatelem uzavřel obviněný smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky dne 13. 4. 2021 (dále jen „smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 11. 3. 2021 podnět týkající se postupu obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky. Obsahem podnětu byla mj. i námitka, že stěžovatel spatřuje porušení zákona v příliš širokém vymezení předmětu veřejné zakázky, kdy obviněný poptává různorodá a vzájemně na sobě nezávislá plnění, což je v rozporu se zákonem, neboť tato skutečnost může vést k omezení okruhu potenciálních dodavatelů.
5. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od obviněného vyžádal příslušnou dokumentaci související s jeho postupem při zadávání veřejné zakázky a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu.
6. Za účelem posouzení správnosti postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek v šetřené veřejné zakázce se Úřad obrátil na dodavatele působící na předmětném trhu s žádostí o zodpovězení dotazů, které se vztahovaly k problematice vzájemné souvislosti a nedílnosti poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software. Bližší

informace k uvedenému průzkumu trhu jsou uvedeny níže v příslušné části odůvodnění tohoto rozhodnutí.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná, vydal dne 11. 6. 2021 příkaz sp. zn. ÚOHS-S0221/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19642/2021/500/Alv, kterým ve výroku I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, neboť stanovil zadávací podmínky výše citované veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění citované veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo dle závazného návrhu smlouvy, který byl nedílnou součástí zadávací dokumentace, jak poskytnutí 800 ks licencí Windows 10 Professional na zařízení – trvalá licence Windows Pro Dev UpLic v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement, tak i poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software dle přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění citované veřejné zakázky (požadavek na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 13. 4. 2021 uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky (dále jen „příkaz“). Dnem 11. 6. 2021., kdy byl příkaz obviněnému doručen, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno předmětné správní řízení.
8. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
9. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 18. 6. 2021 odpor z téhož dne (dále jen „odpor“).

Odpor obviněného

10. Obviněný nesouhlasí s právním názorem Úřadu, že došlo specifikací předmětu plnění veřejné zakázky k porušení zákona spočívajícím v příliš širokém vymezení předmětu veřejné zakázky, protože obviněný nepoptává různorodé a nesouvisející plnění, ani nebyly naplněny podmínky pro rozdělení veřejné zakázky, jak má na mysli § 101 zákona, neboť obviněný primárně poptává dodání licencí, a toto dodání právem spojuje s poskytnutím doplňkových služeb, které s předmětem veřejné zakázky bezprostředně souvisí, přičemž není v oprávněném technickém ani ekonomickém zájmu obviněného jednotlivá plnění rozdělovat na dvě samostatné veřejné zakázky. Z předmětu návrhu smlouvy nelze podle obviněného dovodit nic jiného, než že jako zadavatel není povinen jakékoliv doplňkové služby odebrat a nabídková cena za tyto služby není zadavatelem hodnocena. Obviněný neměl v úmyslu veřejnou zakázku rozdělovat z důvodu bezpečnosti a funkčnosti požadovaného plnění.

11. Obviněný dále uvádí, že se při zadávání veřejné zakázky pečlivě zabýval otázkami, zda má právo žádat nové licence, nebo zda má připustit dodání i licencí druhotných, tj. licencí, jež byly v minulosti již užívány. Je faktem, že pořizovaný software je funkčně stejný. Rozhodnou skutečností je pro obviněného verze daného softwaru a otázka rizik, jež nejsou vlastní novým licencím.
12. Požadavky obviněného vychází z jeho oprávněné potřeby a jsou přeneseny do předmětu veřejné zakázky. Ke stanovení požadavků obviněný odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 37/2020-720 ze dne 27. 1. 2021. Dále dodal, že zadavatel musí stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení tak, aby bezdůvodně a zjevně nepřiměřeně neomezovaly hospodářskou soutěž, přičemž poukázal i na zásadu zákazu diskriminace. Dle obviněného je *„nutné vzít v úvahu odůvodněné potřeby Obviněného jako zadavatele a porovnat je s podmínkami jiných zadavatelů, zda požadavek na nové licence, nastavení licenčních ujednání a uzavření smlouvy o poskytování doplňkových služeb je přiměřené a bezdůvodně nepřiměřeně neomezují hospodářskou soutěž. Úřad takové šetření sice provedl, ale tyto důkazy nesprávně vyhodnotil, neboť polovina oslovených firem postup obviněného věcně nezpochybnila.“*. Obviněný zastává názor, že z hlediska bezpečnosti a funkčnosti oprávněně požadoval dodávku nových licencí a uzavření příslušné smlouvy o doplňkových službách, aby eliminoval rizika zvýšených nákladů na údržbu a servis, k čemuž dodává, že uvažoval, zda je takový požadavek v souladu se zákonem a zda není veřejná zakázka vymezena příliš široce, přičemž dospěl k závěru, že nikoliv.
13. Dle obviněného z příkazu nevyplývá žádná výhrada proti obsahu technické specifikace, a to jak v oblasti požadovaných licencí, tak v požadovaných doplňkových službách. Úřad v rámci svého průzkumu trhu nenarazil na jediného dodavatele, který by nějakým způsobem zpochybnil technickou specifikaci zakázky, a to jak v oblasti poptávaných licencí, tak v rozsahu poptávaných doplňkových služeb. Z toho obviněný dovozuje, že nedošlo k žádné diskriminaci ostatních soutěžitelů na trhu. Obviněný považuje za nepřiměřené riziko požadovat rozdělení veřejné zakázky na části, neboť hrozí, že na část doplňkových služeb by nebyla podána žádná nabídka. Z průzkumu provedeného Úřadem není obviněnému vůbec zřejmé, jaký postoj by měli případní dodavatelé k této konkrétní veřejné zakázce zaujmout v případě, že by měli nabízet jen část doplňkových služeb. V průzkumu Úřadu totiž zcela chybí obchodní hledisko, které dodavatelé musí řešit v případě rozhodování o jejich účasti v zadávacím řízení. Otázkou také podle obviněného zůstává, zda by poskytovatel dotace nedošel ke zcela opačnému závěru, tedy závěru o neoprávněném rozdělení veřejné zakázky.
14. Obviněný tedy uzavírá, že u předmětné veřejné zakázky je zjevné, že jde o nedělitelné plnění, které je v zájmu obviněného jako zadavatele, které spolu věcně a funkčně souvisí a které poskytuje obviněnému garanci bezchybného fungování celého systému 800 koncových stanic informačního systému. Přítomnost více než jednoho dodavatele software a doplňkových služeb u obviněného je pro něj coby zadavatele právním, ekonomickým a bezpečnostním rizikem.
15. Obviněný pro výše uvedené navrhuje, aby Úřad příkaz zrušil.

Další průběh správního řízení

16. Vzhledem k tomu, že proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 18. 6. 2021 odpor, příkaz byl podle § 150 odst. 3 správního řádu (*ex lege*) zrušen a správní řízení pokračuje.

17. Usnesením č. j. ÚOHS-20934/2021/532/MOn ze dne 23. 6. 2021, které bylo obviněnému doručeno téhož dne, 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.
18. Obviněný doručil Úřadu dne 30. 6. 2021 přípis z téhož dne, ve kterém předložil své stanovisko k zahájenému řízení, návrhy na doplnění dokazování a zároveň požádal o poskytnutí lhůty k předložení důkazů (dále jen „stanovisko obviněného“).

Stanovisko obviněného

19. Obviněný ve svém stanovisku zopakoval argumentaci z odporu, přičemž dodal, že Úřad ze zjištěného skutkového stavu dovedil nesprávné právní závěry o údajné diskriminaci dodavatelů. Obviněný je přesvědčen, že nelze mechanicky dovozovat narušení hospodářské soutěže pouze z toho, že je možné poskytovat plnění odděleně a některé subjekty na trhu takové služby dodávají. Je zapotřebí individuálně zkoumat jak vymezení předmětu veřejné zakázky, tak i všechny okolnosti daného případu, které svědčí o tom, že nedošlo k porušení zásady diskriminace.
20. Podle obviněného je zjevné, že dodání nových licencí v tak významném počtu vyžaduje podporu, kterou dodavatel takového počtu licencí standardně poskytuje za mnohem výhodnějších podmínek než běžní dodavatelé. Z toho důvodu také obviněný stanovil možnost poddodavatele na doplňkové služby.
21. Obviněný má za zcela nepodložený závěr, že by rozdělení veřejné zakázky mohlo přinést nižší nabídkovou cenu. Naopak lze předpokládat, že se ceny dílčích plnění budou sčítat na celkovou cenu licencí a cenu dodatkových služeb, bez jakékoliv možnosti slevy vyplývající z rozsahu poskytnutého plnění. Dále je podle obviněného zjevné, že nelze vysoutěžít takto náročnou zakázku bez přímé podpory dodavatele v rámci instalace, údržby a servisu celého systému v prostředí zadavatele. Obviněný nemůže nejprve samostatně vysoutěžít dodavatele multilicenčního programu a poté hledat dodavatele doplňkových služeb. Dodávka jednoho uceleného systému je finančně výhodnější.
22. Z provedeného šetření Úřadu obviněný dovozuje, že oslovené firmy považují spojení služeb v podobě licencí a doplňkových služeb za standardní na trhu. Pouze jeden dodavatel odpověděl, že se jedná o individuální záležitosti, kdy je situace odvislá od konkrétního dodavatele a jím dodávaných produktů a poskytovaných služeb. K vyjasnění specifických potřeb zadavatele je tedy na místě položit další doplňující otázky, které by objasnily faktickou nemožnost rozdělení veřejné zakázky a ekonomickou a technickou výhodnost společného plnění.
23. Obviněný navrhl provést doplnění dokazování, a to výsledky vlastního šetření na trhu, detailní analýzou technických a ekonomických důvodů poptávky jediného společného plnění a analýzou vlastního šetření zadavatele a prokázání cenové výhodnosti jediného společného plnění. Za tímto účelem obviněný požádal Úřad o stanovení lhůty, ve které je oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a to do 31. 8. 2021.

Další průběh správního řízení

24. Usnesením č. j. ÚOHS-22498/2021/524/MOn ze dne 8. 7. 2021, které bylo obviněnému doručeno dne 12. 7. 2021, určil Úřad obviněnému lhůtu k provedení úkonu – předložení

důkazů, jejichž provedení navrhuje v části II. „Návrh na doplnění dokazování“ stanoviska obviněného, a to do 31. 8. 2021.

25. Obviněný doručil Úřadu dne 31. 8. 2021 přípis z téhož dne, ve kterém předložil své stanovisko k zahájenému řízení a doplnění dokazování (dále jen „stanovisko obviněného č. 2“).

Stanovisko obviněného č. 2

26. Ve stanovisku č. 2 obviněný zopakoval dřívější argumentaci a dodal, že umožnil podání nabídky s využitím poddodavatelů. Má proto za to, že nedošlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a to jak těch, kteří jsou schopni nabízet software včetně doplňkových služeb, tak těch, kteří jsou schopni nabízet jen software nebo pouze doplňkové služby. Dodává, že se od počátku snažil dosáhnout cíle získat co nejvíce nabídek na celé řešení. Tohoto řešení je dle jeho názoru možno dosáhnout pouze v případě, že nabídku podává jeden generální dodavatel, příp. s poddodavatelem. S ohledem na povinnost smlouvy mezi generálním dodavatelem a poddodavatelem je pak dle obviněného jasný rozsah plnění dodavatelů, díky čemuž může eliminovat případné pozdější problémy. Obviněný rovněž upozorňuje, že neobdržel v průběhu zadávacího řízení námitku proti zadávací dokumentaci, a to ani ze strany poskytovatele dotace.

27. K doplnění dokazování následně obviněný ve svém vyjádření uvádí, že předložil několika potenciálním dodavatelům software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement (dále jen „MPSA“) a doplňkových služeb následující otázky:

- 1) *„Má Vaše společnost možnost svým zákazníkům nabízet software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci multilicenčního programu Microsoft Produ[c]t and Service agreement (tzv. ‚MPSA‘)?*
- 2) *Má Vaše společnost možnost svým zákazníkům poskytovat doplňkové služby spojené s užíváním software v prostředí zákazníka, konkrétně:*
 - a) *konzultace v oblasti licenční podpory produktů Software Asset Management;*
 - b) *poskytování poradenství v oblasti nejvhodnějšího modelu licencování v rámci Volume Licensing programů;*
 - c) *konzultační a poradenské služby související s uplatněním produktů v prostředí zadavatele;*
 - d) *migrační a konfigurační služby;**Případně, které z uvedených služeb neposkytujete?*
- 3) *Je dle Vašeho názoru na relevantním trhu standardním jevem, že subjekt, který je schopný dodat software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci MPSA poskytuje i v předchozí otázce uvedené služby nebo se dle Vašeho názoru jedná o dva odlišné okruhy dodavatelů?*
- 4) *Domníváte se, že v případě, kdy zadavatel vedle vlastní dodávky software poptává i doplňkové služby spojené s užíváním tohoto software, skýtá to pro něj konkrétní technické, ekonomické (zejména cenové) a právní výhody, než pokud by od různých dodavatelů poptával samostatně dodávku software a od jiného dodavatele výše uvedené doplňkové služby?*

5) *Domníváte se, že by bylo možné z Vaší strany podat nabídku společně se subdodavatelem v případě, že jednu nebo více uvedených doplňkových služeb neposkytujete vlastními silami?*

6) *Domníváte se, že by bylo z Vaší strany možné podat nabídku společně se subdodavatelem v případě, že nejste dodavatelem licencí v rámci programu MPSA, ale jen doplňkových služeb?“*

28. Zadavatel dále ve svém vyjádření cituje z odpovědí společností DILERIS a.s., IČO 26828677, se sídlem Novoveská 1262/95, 709 00 Ostrava (dále jen „DILERIS“), ARTEX informační systémy spol. s r.o., IČO 25631047, se sídlem Štefánikova 248/32, 150 00 Praha 5 (dále jen „ARTEX“), a AUTOCONT a.s., IČO 04308697, se sídlem Hornopolská 3322/34, 702 00 Ostrava (dále jen „AUTOCONT“).

29. Společnost DILERIS mu dle jeho vyjádření odpověděla:

„Ad 1-2) V rámci programu ‚MPSA‘ může produkty dodávat pouze několik firem v republice, my bohužel mezi nimi nejsme. Umíme nabídnout produkty z microsoft programů OLP a CSP, tam jsou také multilicence W10Pro. Jedná se ale pouze o upgrady, takže by bylo nutné mít nainstalovanou kvalifikovanou podkladovou licenci (jakákoliv originální licence microsoft windows).

Ad 2-3) Firmy, které jsou oprávněné poskytovat produkty z MPSA jsou velké firmy, které budou schopné pomoci Vám s poradenstvím, konzultacemi i migrací a konfigurací. My, protože v tomto programu nejsme, tak tyto služby řešíme prostřednictvím externího dodavatele, který je MPSA partnerem.

Ad 3-4) Nákup SW bych Vám doporučil společně se službami, domnívám se, že tak ušetříte na ceně a vyhnete se tomu, že by dodávku služeb a poradenství mohla vyhrát firma s nedostatečnou kvalifikací.

Ad 5-6) Nabídky bychom se mohli zúčastnit pouze na straně subdodavatele, jelikož v podmínkách MPSA programu je, že smlouva o dodávce musí být uzavřena s MPSA partnerem.“

30. Společnost ARTEX dle vyjádření obviněného odpověděla:

„Ad 1) Ne

Ad 2)

a) Ne, ale můžeme zajistit formou subdodávky, máme na to specializovaného partnera

b) Ne, ale můžeme zajistit formou subdodávky, máme na to specializovaného partnera

c) Ano, poskytujeme

d) Ano, poskytujeme

Ad 3) Ano, na trhu existují subjekty, které poskytují všechny výše uvedené služby

Ad 4) Nedomnívám se, že by zadavatel spojením nákupu licencí získal dodatečnou výhodu v oblasti doplňkových služeb. Zejména konzultační, poradenské a migrační a konfigurační služby jsou zcela nezávislé na nákupu licencí.

Ad 5) Ne

Ad 6) Ano“

31. Společnost AUTOCONT dle vyjádření obviněného odpověděla:

„Ad 1) Ano

Ad 2 a) - d) Ano

Ad 3) Je to běžné.

Ad 4) Pro výše uvedení doplňkové služby A, B, C je spojení s dodávkou software ekonomicky výhodnější. Cena služby v bodě D není zvýhodněna tím, že je spojena s dodávkou konkrétně uvedeného software (Windows 10 Pro).

Ad 5) Ano, ale poskytujeme všechny uvedené služby.

Ad 6) Ano, ale jsme jedním z certifikovaných dodavatelů Microsoft licencí v rámci MPSA.“

32. Z výše uvedeného obviněný dovozuje, že spojení doplňkových služeb a software v rámci MPSA je běžné a technicky a ekonomicky výhodnější. Objektivní potřeby obviněného mohou být tak dle jeho názoru naplněny pouze dodáním nových licencí a související smlouvou o doplňkových službách.

33. Závěrem obviněný popsal svoji strukturu, souvislosti se zákonem č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů, a zopakoval další již dříve uváděnou argumentaci.

Další průběh správního řízení

34. Usnesením č. j. ÚOHS-33537/2021/524/MOn ze dne 5. 10. 2021 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

35. Obviněný se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 12. 10. 2021, ve kterém odkazuje na svá předchozí vyjádření a shrnuje v nich uvedenou argumentaci, z čehož dovozuje, že skutek, ze kterého je obviněn, se nestal, a tudíž nedošlo ke spáchání přestupku z jeho strany a ani tedy neexistují zákonné důvody pro uložení sankce.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

36. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, obsahu odporu obviněného, vyjádření obviněného ve správním řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, neboť stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo dle závazného návrhu smlouvy, který byl nedílnou součástí zadávací dokumentace, jak poskytnutí 800 ks licencí Windows 10 Professional na zařízení – trvalá licence Windows Pro Dev UpLic v rámci multilicenčního programu MPSA, tak i poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software dle přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění veřejné zakázky (požadavek na

poskytnutí software v rámci multilicenčního programu MPSA a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 13. 4. 2021 uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

37. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
38. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
39. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Obecně k problematice vymezení předmětu veřejné zakázky

40. K otázce vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad nejprve uvádí, že byt je to výlučně zadavatel, kdo vymezuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl co nejpřesněji a věcně definovat, nemůže k tomuto úkonu přistupovat zcela svévolně. Je totiž vázán zásadami uvedenými v ustanovení § 6 zákona, mimo jiné tedy i zásadou zákazu diskriminace obsaženou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona.
41. Otázkou diskriminace ve zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný, jiný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právně zakázané důsledky jako v případě diskriminace přímé (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) se zabýval např. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010.¹
42. Specifickým případem, kdy postupem zadavatele může dojít k porušení zásady zákazu diskriminace, jehož důsledkem je omezení konkurenčního prostředí, je situace, kdy zadavatel stanoví předmět veřejné zakázky příliš široce. Jinými slovy, zadavatel poptává souhrnně plnění, které by mohlo být rozděleno na více částí, přičemž jednotlivá samotná plnění předmětu takové veřejné zakázky by byl schopen plnit větší okruh dodavatelů, než v případě zadavatelem požadovaného plnění souhrnného. Uvedenou problematikou se zabývá např.

¹ Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, jehož závěry potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011.

43. Z ustálené soudní judikatury vyplývá, že v některých případech zadavatel dokonce předmět veřejné zakázky rozdělit musí, neboť povinností zadavatele je využít všechny možnosti, které mu zákon (byť jako možnost, nikoli povinnost) dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl. 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.“*
44. Obecně lze tedy uvést, že zadavatel má povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části za splnění těchto předpokladů:
1. předmět veřejné zakázky je vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu veřejnou zakázku), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco jeho jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více;
 2. plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).
45. Úřad zastává názor, že problematiku porušení zásady zákazu diskriminace (zejména pak diskriminace nepřímé) nelze aplikovat mechanicky, nýbrž je zapotřebí individuálně zkoumat vymezení předmětu veřejné zakázky a v úvahu vzít všechny okolnosti daného případu. Je tedy třeba zkoumat zejména dopad, který určité vymezení předmětu veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně posoudit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

46. V bodu 3.4 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace obviněný stanovil následující: *„Předmětem veřejné zakázky je zajištění komplexního řešení vedoucího ke zvýšení kybernetické bezpečnosti, a to prostřednictvím dodávky a implementace dílčích částí.*

Předmětem této veřejné zakázky je ochrana koncových stanic proti škodlivému kódu spočívající v nasazení jednotného operačního systému Windows 10 PROFESSIONAL NA ZAŘÍZENÍ na všechny koncové stanice informačního systému nemocnice v rozsahu 800 stanic.

Řešení ochrany proti škodlivému kódu je realizována mimo tuto veřejnou zakázku a není tak předmětem dodávky a implementace. Zadavatel již má zajištěnu výkonnou ochranu pro virtuální servery a prostředí integrovanými virtualizačními platformami a technologiemi

VMware vSphere. Ochrana je implementována jak na fyzických, tak na virtualizovaných serverech, a to proti škodlivému kódu, která spočívá v nasazení antivirové ochrany s centrální správou na všech serverech nemocnice. Současně má zadavatel zajištěnu ochranu koncových stanic proti útokům malware nebo spyware včetně pokrytí mobilních koncových zařízení jako smartphony, tablety, a to jako vlastní, tak i v režimu BYOD.“

47. V bodu 4. „Doplňkové služby“ přílohy zadávací dokumentace „Podrobná specifikace předmětu zakázky – operační systém“ obviněný stanovil: »Doplňkovým předmětem plnění je nákup služeb souvisejících s uplatněním nakoupených produktů v prostředí zadavatele. Jedná se zejména o služby typu administrace uzavřené smlouvy, technické a konzultační služby, Software Asset Management (SAM) a další dle požadavků zadavatele.

Název doplňkové služby	Předmět a rozsah doplňkové služby
Konzultace v oblasti licenční podpory produktů - Software Asset Management	Tato služba bude poskytovat komplexní licenční poradenství k zakoupeným i plánovaným produktům Microsoft v českém jazyce certifikovaným pracovníky dodavatele (dle aktuálních certifikačních standardů a požadavků společnosti Microsoft).
Poskytování poradenství v oblasti nejvhodnějšího modelu licencování v rámci Volume Licensing programů	Tato služba bude poskytovat komplexní licenční poradenství k Volume Licensing programům v českém jazyce. Vysvětlí odlišné podmínky užití programových produktů s ohledem na efektivní a optimální využití finančních prostředků. Kvalifikovaní pracovníci s příslušnou certifikací budou poskytovat poradenské služby na místě.
Konzultační a poradenské služby související s uplatněním produktů v prostředí zadavatele	Předmětem této služby je zabezpečení odborných prací certifikovanými konsultanty v oblasti nasazení softwarových produktů informačních systémů, hardwarového a softwarového prostředí Zadavatele. Jedná se například o analýzu prostředí z hlediska možností nasazení vhodných produktů a scénářů, zajištění nasazení nových edic produktů apod.
Migrační a konfigurační služby	Tato služba zahrnuje odborné technické práce prováděné certifikovanými pracovníky dodavatele v prostředí zadavatele. Například zprovoznění, nastavení, konfigurování, správy, profilaxe nebo jiných služeb dle požadavků zadavatele. Součástí je i projektové řízení daného konkrétního projektu.

Pokud není výslovně požadováno jinak, předpokládá se poskytování těchto služeb výhradně v českém jazyce certifikovanými techniky poskytovatele. Plnění služeb dle této části musí být realizováno příslušnými techniky (architektury, analytiky) uvedenými v seznamu techniků v příloze. Celkový předpokládaný rozsah „Doplňkové služby podpory k technologiím Microsoft“ v této části je do 50 člověkodnů. Plnění budou zadavatelem čerpána a poskytovatelem poskytována podle skutečných potřeb zadavatele. To znamená, že ze strany zadavatele není garantováno žádné minimální čerpání takového plnění s tím, že plnění bude poskytováno na výzvu zadavatele.«.

Zjištění Úřadu získaná šetřením v průběhu šetření obdrženého podnětu

48. Za účelem posouzení správnosti postupu obviněného při stanovení zadávacích podmínek v šetřené veřejné zakázce se Úřad v rámci obdrženého podnětu obrátil na 11 dodavatelů působících na trhu v předmětné oblasti s žádostí o zodpovězení dotazů, které se vztahují k dodávce software Windows 10 PROFESSIONAL a poskytnutí doplňkových služeb spojených s užíváním software v prostředí zákazníka. Úřadem byli osloveni následující dodavatelé:
- NWT a.s., IČO 63469511, se sídlem nám. Míru 1217, 768 24 Hulín (dále jen „NWT“)
 - CloudForce s.r.o., IČO 03905209, se sídlem Nad lesním divadlem 1214/4, 142 00 Praha 4 (dále jen „CloudForce“)
 - AUTOCONT
 - KPCS CZ, s.r.o., IČO 27218848, se sídlem Kubánské náměstí 1391/11, 100 00 Praha 10 (dále jen „KPCS CZ“)
 - itego a.s., IČO 24230031, se sídlem Bílkova 6/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „itego“)
 - COM Group a.s., IČO 26912627, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno (dále jen „COM Group“)
 - exe, a.s., odštěpný závod, IČO 05099994, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 (dále jen „exe“)
 - SUMA spol. s r.o., IČO 63995433, se sídlem Antala Staška 1074/53a, 140 00 Praha 4 (dále jen „SUMA“)
 - ARTEX
 - Innovation One s.r.o., IČO 04734807, se sídlem Březenecká 4808, 430 04 Chomutov (dále jen „Innovation One“)
 - C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno (dále jen „C SYSTEM CZ“)
49. Žádost o poskytnutí stanoviska, kterou byli výše uvedení dodavatelé Úřadem osloveni, obsahovala následující 4 otázky:
- 1) *Má Vaše společnost možnost svým zákazníkům nabízet software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci multilicenčního programu Microsoft Produkt and Service Agreement (tzv. „MPSA“)?*
 - 2) *Má Vaše společnost možnost svým zákazníkům poskytovat doplňkové služby spojené s užíváním software v prostředí zákazníka, konkrétně:*
 - *konzultace v oblasti licenční podpory produktů Software Asset Management*
 - *poskytování poradenství v oblasti nejvhodnějšího modelu licencování v rámci Volume Licensing programů*
 - *konzultační a poradenské služby související s uplatněním produktů v prostředí zadavatele*
 - *migrační a konfigurační služby,*
- případně, které z uvedených služeb (blíže viz příloha) neposkytujete?*

- 3) *Je dle Vašeho názoru na relevantním trhu standardním jevem, že subjekt, který je schopný dodat software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci MPSA poskytuje i v předchozí otázce uvedené služby nebo se dle Vašeho názoru jedná o dva odlišné okruhy dodavatelů?*
- 4) *Domníváte se, že v případě, kdy zadavatel vedle vlastní dodávky software poptává i doplňkové služby spojené s užíváním tohoto software, skýtá to pro něj konkrétní výhody, než pokud by od různých dodavatelů poptával samostatně dodávku software a od jiného dodavatele výše uvedené doplňkové služby?*
50. Na základě žádosti Úřad obdržel odpověď od deseti dodavatelů, přičemž v případě devíti z nich se jednalo o věcné odpovědi, které alespoň z části reagovaly na Úřadem vznesené dotazy.
51. Z oslovených dodavatelů, kteří poskytli věcnou odpověď, vyplývá, že tři z nich (konkrétně KPCS CZ, exe a Innovation One) jsou schopni obviněnému poskytnout software v rámci multilicenčního programu MPSA. Jeden další (konkrétně SUMA) je podle svého vyjádření tak schopen učinit ve spolupráci se svým obchodním partnerem. V případě zadavatelem požadovaných doplňkových služeb spojených s užíváním software osm z devíti dodavatelů uvedlo, že je v plném rozsahu zadavatelem požadované služby schopno poskytnout. Pouze jediný dodavatel (itego) výslovně uvedl, že sice tyto doplňkové služby poskytuje, nikoliv však v plném rozsahu, jak požaduje obviněný. Z právě uvedeného lze usoudit, že reálně existuje širší okruh dodavatelů, kteří jsou schopni poskytovat plnění v podobě doplňkových služeb, avšak nejsou již schopni poskytnout zadavateli kompletní plnění, tedy též plnění v podobě dodávky licencí na základě smlouvy MPSA.
52. K otázce, zda je na trhu standardním jevem, že subjekt, který je schopný dodat software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci MPSA, poskytuje i doplňkové služby spojené s užíváním software tak, jak stanovil obviněný v zadávacích podmínkách, odpovědělo celkem šest dodavatelů, přičemž pět z nich (konkrétně KPCS CZ, ARTEX, exe, Innovation One a NWT) tuto situaci, kdy dochází ke spojení služeb v podobě poskytnutí licencí a doplňkových služeb souvisejících s poskytnutím licencí, považuje za standardní na trhu. Jeden z dodavatelů (konkrétně SUMA) uvádí, že se jedná o individuální záležitost, kdy je situace odvislá od konkrétního dodavatele a jím dodávaných produktů a poskytovaných služeb.
53. Z obsahu vyjádření jednotlivých oslovených dodavatelů plyne, že spojení dodávky licencí k software a poskytnutí doplňkových služeb považují za přínosné dva dodavatelé (konkrétně KPCS CZ a Innovation One), aniž by svůj názor dále přiblížili. Tři dodavatelé (konkrétně ARTEX, SUMA, exe) nevidí žádný přínos (ale ani negativa) v tom, že by jeden dodavatel současně poskytoval licence k software a zároveň i doplňkové služby v souvislosti s pořízením tohoto software. Tito dodavatelé tak zastávají názor, že tyto části plnění se tak vzájemně neovlivňují a jsou na sobě zcela nezávislé. Dodavatel COM Group vidí výhodu spojení dodávky licencí k software a poskytnutí doplňkových služeb v tom, že tento dodavatel v takovém případě může poskytnutý software svému zákazníkovi rovnou implementovat. V této souvislosti však Úřad pro úplnost poznamenává, že součástí předmětu šetřené veřejné zakázky není implementace software do jednotlivých zařízení obviněného, nýbrž případné poskytnutí jiných služeb, a tudíž dodavatelem COM Group zmiňovaná výhoda o spojení plnění na šetřený případ nedopadá. Naopak dodavatel NWT považuje za výhodu z pohledu zákazníka, pokud jsou dodávka licencí a poskytnutí souvisejících služeb vzájemně odděleny, neboť v takovém případě může zákazník čerpat doplňkové služby od svého dlouhodobého a prověřeného

partnera, kterého zná, a to i v případě, že by tento nebyl schopen mu nabídnout požadovaný software z důvodu, že tento dodavatel nemá pověření od společnosti Microsoft pro nabídku konkrétního licenčního řešení zákazníkům.

54. Aby měl Úřad postaveno najisto, jaká je praktická provázanost poskytovaných licencí v rámci programu MPSA a zadavatelem poptávaných doplňkových služeb, obrátil se s žádostí o zaslání odpovědí na jím položené otázky i na českou pobočku výrobce software – společnost MICROSOFT s.r.o., Vyskočilova 1561/4a, 140 00 Praha 4 (dále jen „MICROSOFT“).

55. Žádost o poskytnutí stanoviska, zasílaná společnosti MICROSOFT obsahovala následující 4 otázky:

- 1) *Můžete konkretizovat, jaké služby jsou zákazníkům při pořizování software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci multilicenčního programu Microsoft Produkt and Service agreement (dále jen „MPSA“) poskytovány?*
- 2) *V čem spočívají konkrétní specifika a výhody pořízení software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci MPSA, oproti jiným způsobům pořízení licencí předmětného software (jedná se o pořízení 800 ks uvedeného produktu)?*
- 3) *Je Vám známo, zdali na trhu existuje jiná možnost zajištění obdobného rozsahu služeb, které poskytuje uzavření smlouvy MPSA, aniž by dodavatel umožňoval svým zákazníkům uzavření smlouvy MPSA?*
- 4) *Jsou zákazníkům v rámci MPSA standardně, jakožto imanentní součást MPSA, poskytovány i doplňkové služby spojené s užíváním software v prostředí zákazníka, konkrétně:*
 - *konzultace v oblasti licenční podpory produktů Software Asset Management*
 - *poskytování poradenství v oblasti nejvhodnějšího modelu licencování v rámci Volume Licensing programů*
 - *konzultační a poradenské služby související s uplatněním produktů v prostředí zadavatele*
 - *migrační a konfigurační služby,*

případně, které z uvedených služeb (blíže viz příloha) v rámci MPSA poskytovány nejsou?

56. Společnost MICROSOFT k otázkám Úřadu uvedla následující: *„Smlouva Microsoft Products and Services Agreement (MPSA) je licenční smlouva uzavíraná s komerčními subjekty, subjekty veřejné správy a akademickými subjekty, v případě že tyto subjekty disponují 250 a více uživateli/zařízeními. Tento typ smlouvy podporuje organizace, které chtějí pořizovat trvalé softwarové licence, cloudové služby, případně oboje dle potřeby, a to bez nutnosti vytváření závazku pro celou organizaci pod jednou trvalou smlouvou. (...) MPSA je flexibilní řešení umožňující zákazníkům pořizovat průběžně produkty a služby Microsoft s ohledem na jejich měnící se potřeby. Jak vyplývá ze srovnání licenčních programů (...), zcela shodné podmínky pro pořízení produktů společnosti Microsoft jiné licenční programy nenabízejí; nicméně v některých oblastech se mohou podmínky MPSA překrývat s podmínkami v rámci jiných licenčních programů. V rámci smlouvy MPSA mohou být pořízeny služby Software Assurance, poskytované společností Microsoft, které primárně umožňují přístup vždy k nejnovějším verzím software. (...) Samostatné konzultační služby spojené s licenčním poradenstvím, nasazením*

zakoupených produktů, školení uživatelů atp. jsou zpravidla poskytovány obchodními partnery společnosti Microsoft a nejsou součástí smlouvy MPSA. Smlouva MPSA a v rámci ní pořízené produkty a služby společnosti Microsoft mohou být součástí smlouvy o dodávce služeb a produktů zákazníka, kterou zákazník uzavírá s vybraným dodavatelem (obchodním partnerem společnosti Microsoft), který nad rámec MPSA může dodávat i požadované konzultační, implementační či jiné práce, hardware atp.“.

57. Z vyjádření společnosti MICROSOFT tak lze shrnout, že poskytování software na základě smlouvy MPSA je unikátní a nelze jej zcela zaměnit s jinými licenčními programy, byť některé licenční programy se mohou částečně prolínat. Z obsahu vyjádření společnosti MICROSOFT rovněž plyne, že doplňkové služby, tak jak je specifikoval obviněný, **nejsou součástí** smlouvy MPSA, a pokud jsou poskytovány, dodavatel tak činí nad rámec smlouvy MPSA.

Právní posouzení

58. Úřad uvádí, že v šetřeném případě je předmět plnění veřejné zakázky dle zadávací dokumentace vymezen jako ochrana koncových stanic proti škodlivému kódu spočívající v nasazení jednotného operačního systému Windows 10 PROFESSIONAL NA ZAŘÍZENÍ na všechny koncové stanice informačního systému nemocnice v rozsahu 800 stanic a poskytnutí doplňkových služeb spojených s užíváním software v prostředí zákazníka. Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky je uvedeno v zadávací dokumentaci a jejích přílohách, zejména v příloze „Podrobná specifikace předmětu zakázky – operační systém“ a v závazném návrhu smlouvy o dodávce software a souvisejících služeb.
59. Ze zadávací dokumentace ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky vyplývá, že obviněný nerozdělil veřejnou zakázku na části ve smyslu ustanovení § 35 zákona, a že dodavatelé tak mohli podávat nabídky pouze na celé plnění veřejné zakázky, tj. na obě výše specifikované služby (blíže viz bod 46. a 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
60. I vzhledem k tomu, že obviněný ve výsledku hodnotil pouze jedinou nabídku, která splnila stanovené zadávací podmínky, vyvstává ve spojitosti se shora uvedenými skutečnostmi pochybnost, zda v posuzovaném případě obviněný nevymezil předmět plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, tj. zda nevymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v tomto důsledku mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, k čemuž Úřad uvádí následující.
61. Úřad v první řadě uvádí, že v žádném případě nezpochybňuje potřebu obviněného zajistit nákup 800 ks licencí Windows 10 PROFESSIONAL NA ZAŘÍZENÍ, tak i „doplňkových“ služeb dle potřeb obviněného. Nicméně opětovně připomíná, že byť je obecně právem zadavatele vymezen předmět plnění veřejné zakázky podle svých konkrétních potřeb, musí takové vymezení obstát v kontextu nutnosti dodržení základních zásad veřejného zadávání, tj. i zásady zákazu diskriminace.
62. Ve vztahu k uvedenému Úřad konstatuje, že na trhu poskytování licencí software působí široké spektrum dodavatelů, v němž existuje i kategorie dodavatelů, kteří jsou schopni nabídnout licence v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement tak, jak poptává obviněný. Pro úplnost Úřad dodává, že společnost Microsoft umožňuje poskytovat licenční podporu svých produktů a nabídku vybraných licenčních řešení, mj. na základě

smlouvy MPSA, partnerům, kteří mají od společnosti Microsoft pověření pro taková licenční řešení, jedná se o tzv. LSP partnery.

63. Rovněž existuje velmi široké spektrum dodavatelů poskytujících doplňkové služby související s nákupem a užíváním software, jako jsou služby poptávané obviněným (například migrační a konfigurační služby, konzultační a poradenské služby, služby licenční podpory, atd.). Poskytování těchto služeb není podmíněno tím, že by dodavatel musel být LSP partnerem společnosti Microsoft.
64. Byť jak poskytování licencí software Microsoft na základě smlouvy MPSA, tak i poskytování doplňkových služeb tak, jak je vymezil obviněný v zadávacích podmínkách, se týká podnikání v oblasti ICT, je zřejmé, že se nemusí v zásadě jednat o identický okruh dodavatelů, kteří mohou uvedené dodávky a služby poskytovat. Tato skutečnost jednoznačně vyplynula i z odpovědí oslovených dodavatelů na dotazy Úřadu. Platí totiž, že dosažení LSP partnerství se společností Microsoft je odvislé od splnění jejích interních požadavků na tuto pozici, kterými Microsoft pozici LSP partnerství podmiňuje. Takový dodavatel však, byť by byl třeba i doplňkové služby reálně schopen poskytovat, nemusí nutně svou podnikatelskou činnost rozvíjet tímto směrem, tedy směrem k poskytování obviněným požadovaných doplňkových služeb. Lze si tak reálně představit situaci, kdy konkrétní dodavatel, který je na pozici LSP partnera společnosti Microsoft, má možnost obviněnému poskytnout požadované licence na základě smlouvy MPSA, avšak neposkytuje další služby, které obviněný označil jako doplňkové služby, a které je oprávněn po vybraném dodavateli požadovat. Z výše popsaných skutkových okolností se pak ještě výrazněji podává, že současně existuje skupina dodavatelů, kteří jsou schopni obviněnému naopak poskytnout požadované doplňkové služby, avšak nejsou schopni zajistit dodávku licencí s ohledem na obviněným stanovený způsob (formou MPSA).
65. Právě požadavek obviněného, že předmět veřejné zakázky tvoří jak poskytnutí licencí software Microsoft na základě smlouvy MPSA, tak i poskytování doplňkových služeb, může způsobit, že dodavatelé nejsou schopni samostatně podat nabídku na předmětnou veřejnou zakázku, resp. zužuje se okruh možných dodavatelů, kteří jsou schopni obsáhnout celý takto vymezený předmět veřejné zakázky. V případě, že by obviněný poptával dodávku licencí a poskytování souvisejících služeb odděleně, mohla by být situace zcela odlišná – soutěž by byla otevřenější pro více dodavatelů.
66. Skutečnost, že se okruh dodavatelů, kteří by mohli poskytnout plnění v podobě dodávky požadovaných licencí, liší od okruhu dodavatelů, kteří by byli schopni plnit doplňkové služby, jak bylo stanoveno v zadávacích podmínkách, vyplývá i z průzkumu trhu, který Úřad v rámci položených dotazů dodavatelům působícím v relevantní oblasti učinil. Na základě obdržených odpovědí sice nelze učinit závěr, který konkrétní dodavatel by dozajista mohl plnit tu kterou část veřejné zakázky (nelze odhlédnout od skutečnosti, že dodavatelé musí mj. ve své nabídce prokázat splnění kvalifikace a dalších podmínek zadavatele stanovených v zadávací dokumentaci) a už vůbec ne, zda a kolik dodavatelů by projevilo zájem o plnění konkrétní části veřejné zakázky, Úřad však šetřením zjistil, že obě části předmětu veřejné zakázky, tj. jak dodávka licencí k software, tak i poskytnutí doplňkových služeb dle požadavku obviněného, jsou svým způsobem plnění, která jsou specifická a která jsou poskytována vzájemně odlišným okruhem dodavatelů. Z devíti obdržených odpovědí vyplynulo, že požadované licence by byli schopni samostatně dodat tři dodavatelé, zadavatelem poptávané doplňkové služby běžně podle svého vyjádření poskytuje všech devět dodavatelů, jeden z nich však ne v úplném

rozsahu, jak stanovil obviněný. Ze zjištění učiněných Úřadem tedy vyplývá, že spojení dodávky licencí a poskytnutí doplňkových služeb, jak je obviněný vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, pro dodavatele představovalo překážku v případné účasti v zadávacím řízení, resp. při realizaci veřejné zakázky. Šetřením Úřad rovněž zjistil, že uvedená plnění jsou na sobě zcela nezávislá, a není tudíž nezbytně nutné, aby je obviněnému poskytoval toliko jeden a týž dodavatel. I ze samotného vyjádření společnosti MICROSOFT totiž plyne, že poskytnutí doplňkových služeb není nikterak věcně ani funkčně provázáno s dodávkou licencí software na základě smlouvy MPSA, a tudíž ani neexistuje žádný relevantní důvod, aby tato vzájemně nesouvisející plnění byla poptávána v rámci jediného předmětu veřejné zakázky, aniž by byla stanovena možnost dílčího plnění. Pokud z průzkumu trhu vyplynul některý výslovný důvod, že by obě plnění měla být poskytována jediným dodavatelem, byla to pouze ta skutečnost, že by pro obviněného bylo jednodušší komunikovat toliko s jediným dodavatelem, který by jednak byl schopen poskytnout poptávané licence a zároveň by v průběhu plnění uzavřené smlouvy byl případně schopen poskytovat doplňkové služby vymezené zadavatelem (blíže viz bod 46. a 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle názoru Úřadu však ani případné zjednodušení komunikace v rámci plnění veřejné zakázky nemůže být oprávněným důvodem pro neodůvodněné omezení soutěže mezi dodavateli, ke kterému v šetřeném případě došlo, kdy dodavatelé, kteří by byli schopni plnit pouze každou ucelenou část stanoveného předmětu veřejné zakázky, takovou možnost neměli, poněvadž ji obviněný v zadávacích podmínkách ani nepřipustil. Úřad připouští, že obviněný při stanovení předmětu veřejné zakázky nemusel být zcela srozuměn se stavem na trhu v oblasti ICT, který se může jevit jako nepřehledný, neboť ani z veřejně dostupných zdrojů není lehce zjistitelné, jaké konkrétní plnění dodavatel v oblasti ICT je schopen fakticky poskytovat, a tudíž ani se skutečností, že plnění obou dílčích ucelených částí veřejné zakázky je schopen poskytovat okruh dodavatelů, který není zcela identický. K tomu Úřad konstatuje, že obviněný měl možnost, obdobně jak to učinil Úřad, oslovit jednotlivé dodavatele působící na trhu, aby zjistil skutečný stav věci a tomu pak přizpůsobil i vlastní zadávací podmínky, včetně vymezení předmětu veřejné zakázky a podmínek jeho plnění.

67. Úřad nemůže souhlasit s tvrzením obviněného, že nesprávně posoudil výsledky jím provedeného šetření. Z výsledků šetření je nejen jednoznačně patrné, že na trhu existují dodavatelé, kteří jsou schopni dodat požadované licence, ale také to, že počet dodavatelů poskytujících doplňkové služby bez možnosti dodání požadovaných licencí je větší. Výsledkem šetření nemělo být zpochybnění postupu obviněného oslovenými subjekty, ale zjištění informací o relevantním trhu předmětných licencí a doplňkových služeb, jeho velikosti a provázanosti. Proto je také nerelevantní argument, že Úřad nenarazil na žádného dodavatele, který by zpochybnil technickou specifikaci dodávky. Otázky položené Úřadem nesměřovaly k rozporování technické specifikace. Fakt, že na trhu existují dodavatelé, kteří považují spojení dodávky software v rámci MPSA a doplňkových služeb za standardní, není pro posouzení věci rozhodující. Tím je právě to, že z šetření Úřadu vyplynula násobná převaha dodavatelů, kteří jsou schopni poskytovat pouze doplňkové služby.
68. Ve vztahu k dopadu, který mělo v posuzované věci vymezení předmětu veřejné zakázky na konkurenční prostředí, tak Úřad uzavírá, že v důsledku požadavku obviněného na společné plnění mohlo podat nabídku na předmětnou veřejnou zakázku méně dodavatelů než za situace, když by v souladu se zákonem rozdělená plnění byla poptávána samostatně, přičemž odrazem tohoto faktu může být mimo jiné právě i jediná hodnocená nabídka, přestože na trhu

působí relativně vysoký počet subjektů, jež by byl schopen jednotlivá ucelená a na sobě nezávislá plnění poskytnout. Příliš široce vymezený předmět plnění veřejné zakázky tak v šetřeném případě, jak vyplývá z provedeného šetření, představoval překážku v účasti v zadávacím řízení pro dodavatele, čímž mohlo dojít k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli a ve svém důsledku jejich skryté diskriminaci. Diskriminováni tak byli ti dodavatelé, kteří mohli podat nabídku na jednotlivé ucelené plnění (dodávku licencí nebo poskytnutí doplňkových služeb) nikoliv však na obě tato plnění současně.

69. Úřad nicméně konstatuje, že i přes výše uvedené závěry o příliš širokém vymezení předmětu plnění veřejné zakázky nelze vyloučit, že by obviněný mohl dodávku licencí software a doplňkové služby spojit do jediného poptávaného plnění v rozsahu, jak je vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky (tj. nebyl by povinen rozdělit veřejnou zakázku na části), a to za předpokladu, že by tento svůj postup řádně odůvodnil (důvodem by musela být faktická nemožnost oddělení dílčích plnění předmětu VZ, a to zejména z pohledu technického či ekonomického).
70. Obviněný svůj postup společného zadání obou plnění v rámci jediného nedělitelného předmětu veřejné zakázky obhajuje následujícím způsobem: *„Doplňkové služby byly požadovány z důvodu celkové komplexnosti dodávky licencí operačního systému v rámci řešení kybernetické bezpečnosti a možné nutnosti řešit dále poradenské služby s tímto související v rámci provozu Zadavatele. Zadavatel má zájem na naprosto bezproblémovém zajištění IT provozu, z toho důvodu požaduje, aby dodavatel licencí byl schopen řešit vzniklé situace a problémy v režimu doplňkových služeb, tedy konzultacemi apod. Poskytování licenčního poradenství, zabezpečení odborných prací v oblasti nasazení SW v prostředí Zadavatele, technických prací apod. je přitom nedílnou součástí plnění. V rámci vývoje SW Microsoft dochází ke změnám edic, upgradům apod. Pro Zadavatele je přitom zásadní, aby dostával relevantní a odborné informace včetně poradenství, které řešení je pro něho nejvhodnější. K uvedeným službám je přitom způsobilý právě dodavatel licencí, neboť je nejvíce seznámen s prostředím u Zadavatele a řeší MPSA v jediném nástroji. Poskytování doplňkových služeb jiným subjektem by znamenalo vpustit do systému jiného dodavatele, který by se musel nanovo seznamovat s potřebami Zadavatele. Zadavatel by musel poskytovat množství informací a značnou součinnost. Cena těchto služeb by byla mnohonásobně vyšší a pro Zadavatele by znamenala násobně vyšší bezpečnostní riziko. Nadto odborní poskytovatelé (MS Partners apod.) neposkytují takové služby u zakázek, kde nejsou dodavateli licencí, tedy pro jiné než své klienty. Doplňkové poradenské služby jsou tedy logickou a nedílnou součástí veřejné zakázky.“*
71. Úřad v plném rozsahu rozumí potřebě obviněného, aby vedle dodávky licencí software obdržel i jím požadované doplňkové služby, neboť má zájem na bezproblémovém zajištění IT provozu, a aby byly uspokojeny jeho potřeby, které v průběhu plnění veřejné zakázky vyvstanou. Uvedenou potřebu Úřad považuje za zcela legitimní a oprávněnou. Neztotožňuje se však s názorem obviněného, že plnění této potřeby je schopen zajistit pouze dodavatel předmětných licencí. Úřad je přesvědčen, že veškeré doplňkové služby stanovené obviněným je schopen poskytnout případně i jiný plně kvalifikovaný dodavatel, než je ten, který je mu schopen zajistit na základě smlouvy MPSA předmětné licence. Za pravdu mu dává i průzkum trhu, ze kterého vyplývá, že těmto službám se na trhu věnuje velmi významná část dodavatelů působících v oblasti ICT, kdy dle svého vyjádření všichni oslovení dodavatelé tyto služby poskytují, přičemž dokonce osm z devíti dodavatelů, kteří se vyjádřili, by je byli schopni splnit

v plném rozsahu tak, jak je obviněný v zadávacích podmínkách vymezil. V této souvislosti Úřad podotýká, že předem vyzývané dodavatele žádným způsobem neselektoval z pohledu možnosti případného plnění stanovených doplňkových služeb. Pokud měl obviněný potřebu, aby tyto služby byly prováděny odborně a na vysoké úrovni tak, jak by odpovídalo jeho potřebě, nic mu nebránilo v tom, aby na dodavatele pro část plnění týkající se doplňkových služeb stanovil adekvátní požadavky na kvalifikaci, jak to ostatně v šetřeném případě učinil ve vztahu k celému předmětu veřejné zakázky. Obecné závěry citované obviněným z rozsudku č. j. 30 Af 37/2020-720 ze dne 27. 1. 2021 na výše uvedeném ničeho nemění. Úřad nerozporuje potřebu obviněného, kterou má zájem saturovat prostřednictvím veřejné zakázky. Způsob, jakým tak obviněný (zadavatel obecně) činí, však musí být v souladu se zákonem.

72. Úřad nedovozuje závěr o diskriminaci dodavatelů a narušení hospodářské soutěže pouze z toho, že je možné poskytovat plnění odděleně a některé subjekty na trhu takové služby dodávají. Tento závěr by Úřad mohl učinit i bez výše uvedeného šetření na trhu. Úřad však zkoumal provázanost dodávek software v rámci MPSA a doplňkových služeb, přičemž dospěl k tomu, že trh doplňkových služeb je větší a jen z části se překrývá s trhem předmětného software. Úřad zkoumal všechny okolnosti daného případu, což vyplývá mimo jiné právě z provedeného šetření, kterým se snažil získat veškeré informace o relevantním trhu potřebné k vydání rozhodnutí.
73. Úřad se nemůže ani ztotožnit s názorem obviněného, že v případě, že by doplňkové služby poskytoval jiný dodavatel, než ten, který obviněnému dodával licence, znamenalo by to pro zadavatele poskytovat množství informací a součinnost takovému dodavateli a navíc by byla cena těchto služeb mnohonásobně vyšší. Úřad je toho názoru, že v případě, že by doplňkové služby poskytoval jiný dodavatel, než ten, který by společně dodával licence software a zároveň poskytoval doplňkové služby, tak by se nikterak významně nezměnilo vytížení obviněného v souvislosti s potřebou poskytnout dodavateli potřebné informace, rozdíl by de facto byl jen v tom, že by je neposkytoval dodavateli, který by dodával licence (který by je logicky ani v takovém rozsahu nepotřeboval), nýbrž tomu dodavateli, který by poskytoval doplňkové služby (pokud by se nejednalo o jednoho a téhož dodavatele). Nelze tedy hovořit o zvýšené zátěži obviněného v případě, že plnění budou poskytována samostatně, neboť potřebnou součinnost obviněný bude muset poskytnout tak jako tak, a je tak lhostejno, ve vztahu ke kterému dodavateli tato potřeba vznikne.
74. Argument obviněného, že oddělení služeb by znamenalo, že jejich cena bude mnohonásobně vyšší, Úřad považuje za čistě spekulativní a ničím nepodložený. Cenovou výhodnost plnění by ukázala pouze samotná soutěž. V tomto ohledu nelze přehlédnout, že zadavatel v rámci hodnocení v předmětné veřejné zakázce ani nereflektuje cenu doplňkových služeb. Pokud by však tento argument obviněného platil, nepochybně by zvítězila nabídka dodavatele, který nabízí obě služby v souhrnu. Pokud by obviněný připustil možnost dílčího plnění předmětu veřejné zakázky, jednak by se nepřipravil o nabídky na celý předmět veřejné zakázky, které jsou podle něj mnohonásobně levnější, ale mohl by obdržet i významně vyšší počet nabídek, než tomu bylo v šetřeném případě, a tudíž by situace mohla být reálně zcela opačná, než spekuluje obviněný, a to taková, že zvýšení konkurenčního prostředí mu umožní obdržet výhodnější nabídku, než je v šetřeném případě nabídka vybraného dodavatele. Relevantní nelze shledat ani tvrzení o zvýšených nákladech na údržbu a servis, neboť tyto služby nejsou součástí doplňkových služeb. Obě části veřejné zakázky mohl zadavatel samozřejmě soutěžit

v jednom zadávacím řízení (tedy ve stejnou dobu), čímž by také naplnil podstatu institutu rozdělení veřejné zakázky na části.

75. Dále ani fakt, že obviněný dle návrhu smlouvy nebyl povinen doplňkové služby odebrat, nemůže být rozhodný, pokud obviněný vytvořil situaci, kdy je odebrat mohl, a to v rozporu se zákonem v zadávacím řízení na software v rámci MPSA, ačkoliv takovou situaci měl řešit v samostatné části veřejné zakázky. Obviněný měl využít možností, které mu zákon k zadání části veřejné zakázky dává. Přestože Úřad výše dovedl, že součástí předmětu šetřené veřejné zakázky není implementace software do jednotlivých zařízení obviněného (k tomu viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), obviněný ve stanovisku obviněného č. 2 tvrdí, že tomu tak je (např. bod 12, první řádek na straně 13 či bod 2 na straně 14). Pokud obviněný zastává tento názor a pokud tedy v rámci doplňkových služeb existují takové služby, které obviněný potřeboval k implementaci předmětného softwaru, není Úřadu zřejmé, proč tuto službu nepoptával společně se softwarem (jako součást předmětu plnění), případně proč uvádí, že tyto služby není povinen odebrat.
76. Úřad vnímá i argument obviněného, že rozdělení předmětu veřejné zakázky by mohlo přinést bezpečnostní riziko v souvislosti s provozováním jeho nemocničního informačního systému. V této souvislosti lze uvést, že každá osoba, která přijde do styku s informačním systémem obviněného, znamená potenciální bezpečnostní riziko pro správné fungování tohoto systému. Nelze tedy paušálně uzavřít, že pokud do styku se systémem přijde pouze jediný dodavatel, nejedná se pro obviněného o bezpečnostní riziko, respektive se jedná o bezpečnostní riziko, které by bylo z pohledu obviněného únosné, přičemž v případě dvou dodavatelů již tato premisa neplatí. Z pohledu Úřadu je nutné v uvedeném ohledu učinit taková opatření, aby se tato hrozba pro zadavatele eliminovala co možná na minimum. Řešením nepochybně nebude nezákonné omezení soutěže, kdy bude obviněný vytvářet nedůvodné překážky dodavatelům v účasti o veřejnou zakázku. Eliminovat riziko však může zadavatel např. nastavením svých požadavků tak, aby k plnění veřejné zakázky byli vybráni jen plně kvalifikovaní a prověřeni dodavatelé. V této souvislosti Úřad podotýká, že nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že obviněný připustil plnění předmětu veřejné zakázky pomocí poddodavatelů. V takovém případě již Úřad nespátřuje rozdíl mezi tím, jestli předmět veřejné zakázky plní dva dodavatelé, nebo jeden dodavatel spolu se svým poddodavatelem, tedy opět dva odlišné subjekty. Úřad je tak přesvědčen, že bezpečnostní hrozba není toliko odvislá od toho, zdali ve výsledku bude předmět plnit dodavatel (případně se svým poddodavatelem), či dodavatelé dva, nýbrž v tom, jaká zadavatel přijme opatření, aby bezpečnostní riziko bylo nejlépe zcela vyloučeno, případně v maximální možné míře eliminováno (typicky např. požadavky na kvalifikaci uchazečů).
77. Pokud obviněný tvrdí, že nebyly naplněny podmínky pro rozdělení veřejné zakázky, neboť doplňkové služby s předmětem plnění bezprostředně souvisí, lze konstatovat, že souvislost plnění není jediným kritériem pro oprávněnost zadávání vícero plnění jako celku. Obecně k tomu Úřad odkazuje výše na bod 40. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí, v konkrétnostech k tomuto případu pak na bod 64. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí. V těchto bodech Úřad dovedl, že obviněný byl povinen zadat veřejnou zakázku rozdělenou na části. Tato povinnost je zmírněna výhradou dle bodu 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí – za předpokladu, že by obviněný svůj postup řádně odůvodnil – důvodem by musela být faktická nemožnost oddělení dílčích plnění předmětu VZ, a to zejména z pohledu technického či ekonomického – mohl zadat veřejnou zakázku jako celek. Ekonomické ani technické důvody

pro zadání veřejné zakázky jako celku však obviněný neprokázal a nevyplýnuly ani z průzkumu, který provedl Úřad, ani z toho, který Úřadu ve svém stanovisku č. 2 prezentoval obviněný.

78. Byť zadavatel tvrdí, že se od počátku snaží získat co nejvíce nabídek na celé řešení, není pravdou, že toho je možno dosáhnout pouze v případě, že nabídku podává jeden generální dodavatel, případně generální dodavatel s poddodavateli. Úřad již výše opakovaně konstatoval, že potenciál obdržení nejvíce nabídek měla situace, kdy by zadavatel zadával zvlášť část software a zvlášť část doplňkových služeb. Eliminace případných pozdějších problémů pak lze dosáhnout vhodným nastavením zadávacích podmínek a smlouvy na předmět veřejné zakázky, nikoliv omezením hospodářské soutěže a diskriminací určitých dodavatelů. Zcela irelevantní je argument o tom, že obviněný neobdržel námitky v průběhu zadávacího řízení, a to ani ze strany poskytovatele dotace, neboť podání námitek (které navíc může podat pouze dodavatel, nikoli poskytovatel dotace) není předpokladem konstatování nezákonnosti postupu zadavatele.
79. Jestliže obviněný poukazuje na možnost, že by někteří z dodavatelů doplňkových služeb mohli být schopni dodat jen některé z těchto služeb, je potřeba uvést, že taková možnost mohla nastat i v případě zadávání software a doplňkových služeb v rámci jedné veřejné zakázky. I proto zadavatel umožnil plnit prostřednictvím poddodavatelů a dá se proto předpokládat, že tento způsob plnění veřejné zakázky by mohl využít i při samostatném zadávání doplňkových služeb. Spekulativní je rovněž tvrzení o riziku nepodání žádné nabídky na doplňkové služby zadávané samostatně. Jak Úřad výše zjistil, trh s doplňkovými službami je mnohem širší, než trh se software v rámci MPSA. Úřad proto nesouhlasí s tím, že by zadávání doplňkových služeb mělo provázet riziko nepodání žádné nabídky. Naopak společným zadáním předmětného software a doplňkových služeb obviněný sám okruh možných dodavatelů doplňkových služeb zmenšil.
80. Úřad taktéž nemůže považovat za relevantní argumentaci možným opačným názorem poskytovatele dotace na způsob zadání veřejné zakázky. Úřad je podle § 248 odst. 1 písm. a) příslušný k rozhodování o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, proto o dané věci rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Nelze navíc předpokládat, že rozšíření okruhu účastníku a s tím spojené možné finanční úspory by mohly být trnem v oku poskytovateli dotace.
81. K doplnění dokazování vyjádřením několika subjektů (k tomu viz bod 26. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že společnost DILERIS dle vyjádření, které měla předložit obviněnému, není oprávněna poskytovat software Windows 10 PROFESSIONAL v rámci MPSA. Z vyjádření této společnosti je dále patrné jen to, že společnosti, které mohou tento software v rámci MPSA poskytovat, jsou schopny pomoci s doplňkovými službami. Není dále jasné, zda je společnost DILERIS schopná poskytovat doplňkové služby, když uvádí pouze to, že by se nabídky mohla účastnit „*pouze na straně subdodavatele*“. Úřad předpokládá, že by se tato společnost mohla účastnit jako dodavatel doplňkových služeb. Doporučení společnosti DILERIS k nákupu doplňkových služeb společně se softwarem v rámci MPSA považuje Úřad za nerelevantní. V prvé řadě je ryze spekulativní, že by toto spojení mělo být pro obviněného levnější, když trh doplňkových služeb je zcela zřejmě širším trhem než trh se softwarem v rámci MPSA a probíhá tak na něm větší soutěž. Argument, že by se obviněný vyhnul tomu, že by dodávku doplňkových služeb mohla vyhrát firma s nedostatečnou kvalifikací, lze jednoduše

vyvrátit možností obviněného nastavit požadavky na kvalifikaci dodavatelů tak, aby bylo zřejmé, že jsou schopni doplňkové služby skutečně kvalitně poskytovat.

82. Nemožnost dodávat software v rámci MPSA měla obviněnému uvést i společnost ARTEX, stejně jako možnost dodávat doplňkové služby buď jako subdodavatel či samostatně. Informaci, že na trhu existují subjekty, které poskytují jak software v rámci MPSA, tak doplňkové služby, Úřad již dříve ověřil (k tomu viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), proto je toto vyjádření pro účely rozhodnutí fakticky nadbytečné. Společnost ARTEX dále uvedla, že spojením nákupu software v rámci MPSA a dodatečných služeb nezíská obviněný dodatečnou výhodu. Zejména konzultační, poradenské a migrační a konfigurační služby jsou podle této společnosti zcela nezávislé na nákupu licencí.
83. Společnost AUTOCONT měla uvést, že může dodávat jak software v rámci MPSA, tak doplňkové služby. Stejně jako společnost ARTEX potvrdila společnost AUTOCONT běžnost spojení dodávky software v rámci MPSA a doplňkových služeb. Kromě migračních a konfiguračních služeb je podle společnosti AUTOCONT dodávka doplňkových služeb ve spojení se software ekonomicky výhodnější. Společnost AUTOCONT uvedla, že poskytuje všechny doplňkové služby požadované obviněným.
84. Úřad konstatuje, že z vyjádření předložených obviněným vyplývá především to, že ze tří oslovených subjektů je schopna veřejnou zakázku jako celek (tedy jak software, tak doplňkové služby) plnit pouze společnost AUTOCONT, přičemž všechny společnosti by se mohly účastnit zakázky na doplňkové služby (byť vyjádření společnosti DILERIS není jednoznačné). Ekonomická výhodnost je z výše opakovaně uváděných důvodů ryze spekulativní. Vyjádření předložená obviněným tak zcela zřejmě nepodporují jím proklamované závěry. K doplnění dokazování obviněným lze dále uvést, že zadavatel nepředložil všechny důkazy, jejichž provedení navrhl a k jejichž předložení Úřad žádal o stanovení lhůty, a to především „*[d]etailní analýzu technických a ekonomických důvodů poptávky jediného společného plnění Zadavatelem (nerozdělení veřejné zakázky na části)*“ a prokázání cenové výhodnosti jediného společného plnění. Namísto předložení těchto navrhovaných důkazů se obviněný fakticky omezil na opakování již dříve uvedené argumentace. Ze tří subjektů, kterých se obviněný v rámci vlastního šetření dotazoval, jsou dva z nich totožné se subjekty, kterých se dotazoval i Úřad. Byť pouze společnost ARTEX Úřadu věcně odpověděla, má Úřad minimálně v této části takové šetření obviněného za nadbytečné, když z něj obviněný obdržel informace, které již Úřad k dispozici měl.
85. Lze tedy uzavřít, že Úřad v argumentaci obviněného nezjistil žádný relevantní důvod, který by jej opravňoval k tomu, aby poptával obě výše uvedená samostatná plnění jako jeden komplexní předmět veřejné zakázky bez možnosti dílčího plnění. Obviněný tak vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, jež omezovaly ty dodavatele, kteří mohli podat nabídku na jednotlivá plnění veřejné zakázky, nicméně nebyli schopni podat souhrnnou nabídku jak na dodávku licencí na základě smlouvy MPSA, tak zároveň i na doplňkové služby vymezené zadávacími podmínkami.
86. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že obviněný se při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, když v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo dle závazného návrhu smlouvy, který byl

nedílnou součástí zadávací dokumentace, poskytnutí 800 ks licencí Windows 10 Professional na zařízení – trvalá licence Windows Pro Dev UpLic v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software dle přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění citované veřejné zakázky (požadavek na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky, tj. požadavek na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software, poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 13. 4. 2021 uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

87. Nad rámec výše uvedeného Úřad k opakované argumentaci obviněného uvádí, že otázka původních či druhotných licencí stejně jako požadavek na nutnost převzetí plnění prostřednictvím nákupního účtu na portálu Microsoft Business Center není předmětem tohoto řízení. Úřad se proto touto argumentací nezabýval, neboť nemůže mít vliv na výroky tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

88. 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. b) zákona.
89. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
90. 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.
91. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka plynoucí z § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 13. 4. 2021, kdy obviněný uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Řízení o přestupku bylo zahájeno dne 11. 6. 2021 doručením příkazu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula.
92. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
93. V daném případě se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž konečná cena veřejné zakázky nelze zjistit, neboť v uzavřené smlouvě ze dne 13. 4. 2021 je vyčíslena jen výsledná cena za poskytnutí licencí software v celkové výši 4 087 200 Kč bez DPH

a cena doplňkových služeb byla stanovena jen jednotkově (konkrétně ve výši 18 500 Kč bez DPH za 1 člověkodenní). Horní hranice možné pokuty tak v šetřeném případě činí 20 000 000 Kč.

94. 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.
95. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
96. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
97. S ohledem na povahu spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad v souladu s Hlavou VII přestupkového zákona zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Ke způsobu spáchání přestupku Úřad uvádí, že obviněný spáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, když v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo dle závazného návrhu smlouvy, který byl nedílnou součástí zadávací dokumentace, poskytnutí 800 ks licencí Windows 10 Professional na zařízení – trvalá licence Windows Pro Dev UpLic v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software dle přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění citované veřejné zakázky (požadavek na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky, tj. požadavek na poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service Agreement a poskytování doplňkových služeb spojených s užíváním software, poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 13. 4. 2021 uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad na tomto místě akcentuje, že příliš široké vymezení předmětu veřejné zakázky je pochybením závažným, neboť má již samo o sobě přímý negativní dopad do hospodářské soutěže, kdy se zadávacího řízení nemohou účastnit všichni dodavatelé, kteří by byli schopni

obviněnému nabídnout pouze část plnění v adekvátní kvalitě. V této souvislosti není vyloučeno, že v případě, že by obviněný předmět rozdělil na samostatná plnění, respektive by připustil možnost dílčího plnění předmětu veřejné zakázky, mohl obdržet nabídky i od těch dodavatelů, kteří by byli schopni poskytnout jednotlivá plnění veřejné zakázky, nicméně nebyli schopni podat souhrnnou nabídku jak na dodávku licencí na základě smlouvy MPSA, tak zároveň i na doplňkové služby vymezené zadávacími podmínkami. Uvedená skutečnost tak v šetřeném případě měla vliv na okruh potenciálních dodavatelů, což v důsledku mohlo ovlivnit i výběr dodavatele, neboť není vyloučeno, že by v případě zákonného stanovení předmětu veřejné zakázky, mohl obdržet i výhodnější nabídku, než byla nabídka vybraného dodavatele. Ze Zprávy o hodnocení nabídek ze dne 12. 2. 2021 vyplývá, že obviněný hodnotil pouze jednu nabídku. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že v šetřeném případě prakticky neproběhla efektivní soutěž mezi dodavateli, a to ani v omezené míře.

98. Jako polehčující okolnost Úřad v šetřeném případě zohlednil tu skutečnost, že ačkoliv v šetřeném případě neproběhla efektivní soutěž, obviněný ji stanovením příliš širokého předmětu veřejné zakázky zcela nevyloučil, nýbrž toliko omezil, neboť na trhu existují dodavatelé, kteří jsou schopni nabídnout zadavateli obě požadovaná plnění (tedy jak dodávku licencí na základě smlouvy MPSA, tak zároveň i doplňkové služby vymezené zadávacími podmínkami).
99. Úřad v šetřeném případě neshledal žádné přitěžující ani další polehčující okolnosti.
100. Byť celkovou nabídkovou cenu nelze určit, protože není blíže znám rozsah odebraných doplňkových služeb, Úřad také při stanovení pokuty přihlédl k mantinelům, v jakých se možná konečná cena veřejné zakázky pohybuje, neboť by bylo nepřiměřené trestat zakázku, jejíž reálná hodnota se pohybuje v řádech milionů Kč, obdobně jako zakázku, za jejíž plnění zadavatel vynaloží např. stovky milionů Kč. Jak vyplývá z uzavřené smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, pak cena za poskytnutí software v rámci multilicenčního programu Microsoft Product and Service agreement činí 4 087 200,- Kč bez DPH. Za doplňkové služby je potom sjednána cena 18 500 Kč bez DPH za jeden člověkodenní, přičemž obviněný předpokládá rozsah těchto služeb do 50 člověkodenní (viz bod 4. „Doplňkové služby“ přílohy zadávací dokumentace „Podrobná specifikace předmětu zakázky – operační systém“), tj. maximálně 925 000,- Kč bez DPH. V součtu tak obviněný zaplatí maximálně 5 012 200,- Kč bez DPH. Z tohoto důvodu Úřad stanovil vyšší pokuty tak, aby byla přiměřená též hodnotě veřejné zakázky.
101. Úřad pro úplnost uvádí, že nejsou ani dány důvody pro konstatování toho, že by obviněný za spáchaný přestupek neodpovídal z důvodu, že by vynaložil veškeré úsilí k tomu, aby porušení právní povinnosti zabránil.
102. S ohledem na výše uvedené Úřad rekapituluje, že obviněnému uložil za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 70 000,- Kč, a to při respektování veškerých polehčujících a přitěžujících okolností.
103. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 6. 2009 č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném

rozsudku NSS dovedl, že: „při trestání správních deliktů tímž 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 (nyní přestupky).

104. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.
105. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Z obsahu Výroční zprávy obviněného za rok 2019² vyplývá, že obviněný v roce 2019 hospodařil s kladným hospodářským výsledkem po zdanění ve výši 5,455 mil. Kč. 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).
106. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný přestupek může obviněný využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
107. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce), a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v obviněného materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho

² viz http://www.klaudianovanemocnice.cz/assets/File.ashx?id_org=427004&id_dokumenty=2249

represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

108. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty obviněnému ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
109. Uložená 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

110. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
111. 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.
112. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, vycházel Úřad při jejich uložení z obecného právního předpisu, kterým je správní řád. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který v 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 výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (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.
113. Jelikož v tomto 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 tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
114. 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 2021000221.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro

ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

JUDr. David Karabec, MPA, LL.M., Na stráži 1306/5, 180 00 Praha 8

Vypraveno dne

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