



UOHSX00HNW6C

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0054/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-21353/2023/162

Brno 15. 6. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 18. 4. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ, č. j. ÚOHS-13168/2023/500 ze dne 4. 4. 2023, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

- při zadávání částí č. 1–10 veřejné zakázky „**Kola sportovní pro ASC DUKLA - 2019**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 6. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2019 pod ev. č. Z2019-020982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 120-293476,
- při zadávání částí č. 1 – č. 4 a č. 6 – č. 7 veřejné zakázky „**Kola sportovní pro ASC DUKLA - 2020**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-009990 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 060-143267,

- při zadávání částí č. 1 – 6 veřejné zakázky „**Kola sportovní - nákup 2021**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 4. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-014753 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 084-214089,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ, č. j. ÚOHS-13168/2023/523 ze dne 4. 4. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Obviněný – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) zahájil dne 21. 6. 2019 ve smyslu § 56 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kola sportovní pro ASC DUKLA - 2019“; oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2019 pod ev. č. Z2019-020982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 120-293476 (dále jen „**VZ 1**“). Předmět VZ 1 je vymezen v bodě 2 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
2. V bodu 1. odst. 1.2. zadávací dokumentace VZ 1 je mj. uvedeno, že „*VZ je rozdělena na deset samostatných částí v souladu s ustanovením § 35 zákona*“, a to:
 - část č. 1 s názvem „Kola silniční pro ženy pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 1 VZ 1**“),
 - část č. 2 s názvem „Kola silniční závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 2 VZ 1**“),
 - část č. 3 s názvem „Kola silniční závodní na časovku pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 3 VZ 1**“),

- část č. 4 s názvem „Kola dráhová bodovací závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 4 VZ 1**“),
 - část č. 5 s názvem „Kola dráhová stíhací závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 5 VZ 1**“),
 - část č. 6 s názvem „Kola cyklokrosová závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 6 VZ 1**“),
 - část č. 7 s názvem „Kola silniční závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Brno“ (dále jen „**část č. 7 VZ 1**“),
 - část č. 8 s názvem „Kola dráhová závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Brno“ (dále jen „**část č. 8 VZ 1**“),
 - část č. 9 s názvem „Kolo silniční závodní s elektronickým řazením pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 9 VZ 1**“) a
 - část č. 10 s názvem „Kolo horské závodní s elektronickým řazením pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 10 VZ 1**“).
3. Dne 23. 10. 2019 uzavřel obviněný kupní smlouvy s vybraným dodavatelem – [jméno, příjmení, IČO, sídlo] (dále jen „**vybraný dodavatel 1**“) na části č. 1, 2, 3, 6, 9 a 10 VZ 1.
4. Dne 24. 10. 2019 uzavřel obviněný kupní smlouvu s vybraným dodavatelem – Festka, s.r.o., IČO 24735248, se sídlem Jana Masaryka 28/281, 120 00 Praha 2 (dále jen „**vybraný dodavatel 2**“) na části č. 4 a 5 VZ 1.
5. Dne 23. 10. 2019 uzavřel obviněný kupní smlouvu s vybraným dodavatelem – DURATEC, s. r. o., IČO 25209493, se sídlem Čemínská 17, 330 33 Město Touškov (dále jen „**vybraný dodavatel 3**“) na část č. 7 VZ 1.
6. Dne 23. 10. 2019 uzavřel obviněný kupní smlouvu s vybraným dodavatelem – VOKOLEK IMPORT, spol. s. r. o., IČO 43001301, se sídlem Hyacintová 3208/8, 106 00 Praha 10 (dále jen „**vybraný dodavatel 4**“) na část 8 VZ 1.
7. Dále obviněný dne 21. 3. 2020 zahájil ve smyslu § 56 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kola sportovní pro ASC DUKLA - 2020“; oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-009990 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 060-143267 (dále jen „**VZ 2**“). Předmět plnění VZ 2 je vymezen v bodě 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
8. V bodu 1. odst. 1.2 zadávací dokumentace VZ 2 je mj. uvedeno, že „VZ je rozdělena na sedm samostatných částí v souladu s ustanovením § 35 zákona“, a to:
- část č. 1 s názvem „Kola horská závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 1 VZ 2**“),
 - část č. 2 s názvem „Kola silniční závodní na časovku pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 2 VZ 2**“),
 - část č. 3 s názvem „Kolo dráhové bodovací závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 3 VZ 2**“),

- část č. 4 s názvem „Kola silniční závodní pro ženy pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 4 VZ 2**“),
 - část č. 5 s názvem „Kola silniční závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“¹
 - část č. 6 s názvem „Kola silniční závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Brno“ (dále jen „**část č. 6 VZ 2**“),
 - část č. 7 s názvem „Kola dráhová závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Brno“ (dále jen „**část č. 7 VZ 2**“).
9. Dne 8. 10. 2020 obviněný uzavřel kupní smlouvy s vybraným dodavatelem 2 na části č. 1 a 3 VZ 2.
10. Dne 10. 9. 2020 obviněný uzavřel kupní smlouvy s vybraným dodavatelem 1 na části č. 2 a 4 VZ 2.
11. Dne 7. 9. 2020 obviněný uzavřel kupní smlouvu s vybraným dodavatelem 3 na část č. 6 VZ 2.
12. Dne 24. 9. 2020 obviněný uzavřel kupní smlouvu s vybraným dodavatelem 4 na část č. 7 VZ 2.
13. Třetí zadávací řízení obviněný zahájil dne 26. 4. 2021 ve smyslu § 56 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kola sportovní - nákup 2021“; oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-014753 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 084-214089 (dále jen „**VZ 3**“). I zde lze odkázat na bod 18 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je vymezen předmět VZ 3.
14. V bodu 1. odst. 1.2. zadávací dokumentace VZ 3 je mj. uvedeno, že „VZ je rozdělena na sedm samostatných částí v souladu s ustanovením § 35 zákona“, a to:
- část č. 1 s názvem „Kola silniční pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 1 VZ 3**“),
 - část č. 2 s názvem „Kola dráhová stíhací pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 2 VZ 3**“),
 - část č. 3 s názvem „Kola dráhová bodovací pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 3 VZ 3**“),
 - část č. 4 s názvem „Kolo cyklokrosové pro ASO DUKLA cyklistiky Praha“ (dále jen „**část č. 4 VZ 3**“),
 - část č. 5 s názvem „Kola silniční závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Brno“ (dále jen „**část č. 5 VZ 3**“),
 - část č. 6 s názvem „Kola dráhová závodní pro ASO DUKLA cyklistiky Brno“ (dále jen „**část č. 6 VZ 3**“),
 - část č. 7 s názvem „Kola horská profesionální pro ASI“².

¹ Předmětná část VZ 2 byla rozhodnutím zadavatele ze dne 9. 7. 2020 zrušena.

² Předmětná část VZ 3 byla rozhodnutím zadavatele ze dne 2. 6. 2021 zrušena.

15. Dne 29. 9. 2021 uzavřel obviněný kupní smlouvy s vybraným dodavatelem 1 na části č. 1, 2, 3 a 4 VZ 3.
16. Dne 31. 8. 2021 uzavřel obviněný kupní smlouvu s vybraným dodavatelem 3 na část č. 5 VZ 3.
17. Dne 26. 8. 2021 uzavřel obviněný kupní smlouvu s vybraným dodavatelem 4 na část č. 6 VZ 3.
18. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených 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 zákona, obdržel dne 21. 1. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného při zadávání VZ 1.
19. Úřad vydal příkaz č. j. ÚOHS-24321/2022/500 ze dne 20. 7. 2022 (dále „**příkaz 1**“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil deseti přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona (výroky I až X příkazu) a současně obviněnému uložil za spáchání přestupků pokutu ve výši 40 000 Kč (výrok XI příkazu). Příkaz 1 byl obviněnému doručen dne 20. 7. 2022 a tímto dnem 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**“) a ustanovením § 150 odst. 1 správního řádu a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), zahájeno správní řízení o přestupcích z moci úřední vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ. Proti příkazu 1 obviněný podal odpor.
20. Dále Úřad obdržel dne 21. 1. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného při zadávání VZ 2.
21. Úřad vydal příkaz č. j. ÚOHS-26027/2022/500 ze dne 1. 8. 2022 (dále jen „**příkaz 2**“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil šesti přestupků a současně obviněnému uložil za spáchání přestupků pokutu ve výši 30 000 Kč. Příkaz 2 byl obviněnému doručen dne 1. 8. 2022, přičemž tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přestupcích z moci úřední vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0347/2022/VZ. Proti příkazu 2 podal obviněný odpor.
22. Úřad obdržel dne 21. 1. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného při zadávání VZ 3.
23. Úřad vydal dne 8. 8. 2022 příkaz č. j. ÚOHS-26880/2022/500 (dále jen „**příkaz 3**“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil šesti přestupků a současně obviněnému uložil za spáchání přestupků pokutu ve výši 40 000 Kč. Příkaz 3 byl obviněnému doručen téhož dne, tj. dne 8. 8. 2022 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení z moci úřední vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0364/2022/VZ. Proti příkazu 3 podal obviněný odpor.
24. Úřad podle § 140 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 76 správního řádu spojil usnesením č. j. ÚOHS-33350/2022/523 ze dne 23. 9. 2022 správní řízení, resp. řízení o přestupcích vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ, pod sp. zn. ÚOHS-S0347/2020/VZ a pod sp. zn. ÚOHS-S0364/2022/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ.

II. Původní napadené rozhodnutí

25. Dne 30. 11. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ, č. j. ÚOHS-42671/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým shledal 22 skutkově shodných přestupků spáchaných obviněným tím, že stanovil zadávací podmínky v rozporu

s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona tak, že obviněný zvýhodnil určité dodavatele a výrobky tím, že stanovil technické podmínky prostřednictvím odkazů na určité výrobky, příp. výrobce, aniž by to bylo odůvodněno předmětem posuzovaných veřejných zakázek (včetně předmětu částí VZ 1, VZ 2 a VZ 3), neboť v přílohách č. 1a až 1j) VZ 1, č. 1a) až 1d), 1f) a 1g) VZ 2 a č. 1a) až 1f) VZ 3 uvedl odkazy na výrobky, aniž by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné, přičemž na plnění VZ 1, VZ 2 a VZ 3 včetně části těchto veřejných zakázek byly uzavřeny kupní smlouvy.

26. Výrokem XXIII napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupků pokutu ve výši 110 000 Kč.
27. Výrokem XXIV napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
28. Úřad napadené rozhodnutí vystavěl zejména na tezi, že zadavatelé jsou při přípravě technických podmínek povinni učinit veškeré kroky vedoucí k tomu, aby se vyvarovali použití odkazů na určité výrobky, ovšem s ohledem na dvě zákonné výjimky, kdy použití odkazů na určité výrobky je odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky (viz § 89 odst. 5 zákona) nebo pokud zadavatel není objektivně schopen jiného stanovení technických podmínek, neboť by nebylo dostatečně přesné a srozumitelné (viz § 89 odst. 6 zákona). Úřad v napadeném rozhodnutí pak dospěl k závěru, že části předmětu plnění v částech č. 1 až č. 10 VZ 1, jakož i části předmětu plnění v částech č. 1 až č. 4, částech č. 6 a č. 7 VZ 2, rovněž i části předmětu plnění v částech č. 1 až č. 6 VZ 3 nelze považovat za natolik specifické, jak tvrdil a prokazoval obviněný, aby nebylo možné popsat požadavky na jejich vlastnosti pomocí obecných a současně dostatečně jasných a srozumitelných charakteristik. Z toho důvodu tak dle Úřadu nebyly naplněny podmínky pro aplikaci § 89 odst. 5 a 6 zákona.

III. Zrušující rozhodnutí

29. V řízení o rozkladu ze dne 15. 12. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným, předseda Úřadu rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0169/2022/VZ, č. j. ÚOHS-02501/2023/162 ze 15. 2. 2023 (dále jen „**zrušující rozhodnutí**“) původní napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.
30. Ve zrušujícím rozhodnutí byl vysloven závěr, že v původním napadeném rozhodnutí v otázce viny uvedl Úřad úvahy po věcné stránce správné. Úřad nicméně pochybil, když v rozporu s ustanovením § 7 zákona o přestupcích rozhodl, že se zadavatel při zadávání dotčených částí VZ 1, VZ 2 a VZ 3 dopustil celkem 22 přestupků, neboť se v daném případě jednalo o tři přestupky, což znamená, že výroky I až XXII původního napadeného rozhodnutí Úřadu nebyly v souladu se zákonem. Úřad byl ve zrušujícím rozhodnutí zavázán k tomu, aby toto pochybení odstranil.

IV. Napadené rozhodnutí

31. Dne 4. 4. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ, č. j. ÚOHS-13168/2023/523 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se obviněný dopustil tří pokračování v přestupku (tří pokračujících přestupků) spáchaných obviněným tím, že stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona tak, že zvýhodnil určité dodavatele a výrobky tím, že stanovil technické podmínky prostřednictvím odkazů na určité výrobky, příp. výrobce, aniž by to bylo odůvodněno předmětem

posuzovaných veřejných zakázek (včetně předmětu částí VZ 1, VZ 2 a VZ 3), neboť v přílohách č. 1a až 1j) VZ 1, č. 1a) až 1d), 1f) a 1g) VZ 2 a č. 1a) až 1f) VZ 3 uvedl odkazy na výrobky, aniž by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné, přičemž na plnění VZ 1, VZ 2 a VZ 3 včetně části těchto veřejných zakázek byly uzavřeny kupní smlouvy (podrobněji výroky I, II a III, resp. strany 2-20 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

32. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupků pokutu ve výši 110 000 Kč.
33. Výrokem V napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
34. K výrokům I až III Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že jelikož v této části původního napadeného rozhodnutí předseda Úřadu zaujal stanovisko o správnosti jeho postupu, setrvává Úřad na své argumentaci obsažené již v původním napadeném rozhodnutí. Úřad dále dle závazného právního názoru předsedy Úřadu posuzoval naplnění podmínek pokračování v přestupku v souladu s ustanovením § 7 zákona o přestupcích (viz body 174 až 178 odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž dospěl k závěru, že se obviněný dopustil třech pokračujících přestupků, což také promítnul do výroků I až III napadeného rozhodnutí. Tato skutečnost měla dopad i na odůvodnění výše pokuty, proto Úřad přistoupil k opětovnému posouzení výše pokuty s přihlédnutím správné kvalifikace přestupků.
35. Úřad k výroku IV v odůvodnění nejprve uvedl, že promlčecí lhůta neuplynula a odpovědnost za přestupek obviněnému nezanikla. Dále konstatoval, že je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, přičemž posoudil jednotlivé přestupky uvedené ve výrocích I až III samostatně. Následně Úřad určil, který přestupek je nejpřísněji trestný, čímž je přestupek v rámci VZ 1, neboť by za něho mohla být uložena nejvyšší pokuta a také v rámci tohoto přestupku bylo uskutečněno deset dílčích útoků, což je v porovnání s pokračujícími přestupky spáchanými při zadávání VZ 2 a VZ 3 rovněž nejvyšší počet. Úřad proto přistoupil k uložení pokuty za spáchání přestupku konstatovaného ve výroku I napadeného rozhodnutí a k ostatním přestupkům přihlédl jako k přitěžující okolnosti. Dále Úřad posoudil závažnost spáchaného přestupku, přičemž konstatoval, že v šetřeném případě klasifikoval typovou závažnost jako závažnou. Úřad ve prospěch obviněného zohlednil tu skutečnost, že obviněný v zadávací dokumentaci (v obecné rovině) připouští i jiná kvalitativně obdobná či lepší řešení pro plnění všech částí veřejné zakázky, čímž umožnil účast dodavatelů, kteří nedisponují výrobky výrobců uvedených v příloze č. 1a) až 1f) ZD VZ 3. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil v neprospěch obviněného skutečnost, že se dopustil dalších dvou skutkově shodných přestupků, přičemž v zadávací dokumentaci k VZ 1, VZ 2 a VZ 3 se celkem nacházelo přes 250 odkazů na konkrétní výrobky a výrobce. Úřad proto pokutu uloženou ve výši jen lehce přesahující 15 % její maximální možné výměry považoval za přiměřenou a plně odpovídající závažnosti postihovaného jednání; s ohledem na faktický rozsah zadavatelova jednání tedy ponechal výši ukládané pokuty beze změny jako v původním napadeném rozhodnutí bez ohledu na rozdílnou kvalifikaci, pokud jde o počet skutků.
36. Závěrem odůvodnění výše ukládané sankce Úřad přihlédl k ekonomické situaci obviněného, přičemž shledal, že uložená pokuta ve výši 110 000 Kč není likvidační s ohledem na výši

finančních prostředků, jimiž obviněný v rámci svého rozpočtu disponuje, a ani nepřiměřeně nezasahuje do jeho ekonomické podstaty.

V. Rozklad obviněného

37. Dne 18. 4. 2023 byl Úřadu proti napadenému rozhodnutí doručen rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 4. 4. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

38. Obviněný svůj rozklad rozčlenil do částí A, B, C, D, E, a F. Nejprve v části A, kterou nazval „*validita napadeného rozhodnutí náležitosti formální*“, obviněný rozporuje procesní posouzení věci Úřadem, neboť v návěti napadeného rozhodnutí je uvedeno, že bylo správní řízení zahájeno třikrát. Obviněný je přesvědčen, že správní řízení bylo formálně zahájeno dne 20. 7. 2022 z moci úřední (pozn. datum vydání prvního příkazu), neboť Úřad spojil všechna tři správní řízení do jednoho. Obviněný stejně jako v původním rozkladu tvrdí, že se dopustil pouze jednoho pokračujícího přestupku. Dále se obviněný pozastavil nad tím, že v poučení bylo uvedeno Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Dle obviněného tato skutečnost způsobuje nicotnost rozhodnutí, neboť správním úřadem I. stupně je pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Taktéž obviněný shledává důvod nicotnosti napadeného rozhodnutí v aktu zahájení správního řízení.
39. V části B rozkladu nazvané „*vady řízení*“ obviněný brojí proti odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť má za to, že se Úřad nezabýval právním hodnocením skutkového stavu podaného ze strany obviněného, a pouze ji odmítá bez toho, aby popsal důvody, které ho k tomu vedou. Následně obviněný v rozkladu odkazuje na body svého vyjádření, kde předestřel svůj alternativní výklad dotčených zákonných ustanovení. Podle obviněného Úřad nevyvrátil ani nepopřel jeho tvrzení, že „marketingové“ popisy technologii jako např. hladké, účinnější, ideální atd. jsou právě ty formulace, které nelze v zadávacích podmínkách použít, a proto byl odkaz na konkrétní výrobek namístě. Obviněný je přesvědčen, že skutková zjištění Úřadu jsou zavádějící.
40. Rovněž se Úřad dle obviněného nevypořádal s jeho tvrzením, že odkazy v zadávací dokumentaci měly sloužit ke specifikaci kvality, která jakožto těžko měřitelná nebyla stanovená jako jedno z hodnotících kritérií. Tímto kritériem byla nejnižší nabídková cena. Odkazy na konkrétní komponenty měly požadavek kvality vymezit a tím jej ochránit před nekvalitním plněním. Obviněný nebyl schopen jasně a srozumitelně stanovit zadávací podmínky tak, aby byl naplněn účel zákona, tedy postupoval v souladu s § 89 odst. 6 zákona, když na vícero místech umožnil nabídnout rovnocenné řešení.
41. Podle názoru obviněného napadené rozhodnutí nezohledňuje skutečnost, že se soutěžila kola pro závodníky. Je tak účelné a v souladu se zákonem pořizovat takový majetek v příslušné kvalitě a provedení, aby vyhovoval individuálním charakteristikám a potřebám těm, kteří ho budou užívat za účelem reprezentace státu.
42. Obviněný se v rozkladu dovolává rozhodovací praxe soudů týkající se vázanosti soudu smyslem a účelem zákona a současně je toho názoru, že Úřad se těmito postupy při výkladu § 89 odst. 5 a 6 zákona neřídil.

43. Dle obviněného je důležité nepřehlédnout skutečnost, že zbožím nabývaným prostřednictvím napadených VZ jsou sestavená kola, nikoliv součástky, ze kterých má být kolo složeno. V zadávací dokumentaci jsou přesně vyjmenovány díly, ze kterých má být kolo sestaveno, avšak nejedná se o všechny díly, které tvoří pořizované kolo.
44. Dále v části C se obviněný vyjadřuje k bodům 73 až 80 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které obsahují citace předsedy Úřadu ze zrušujícího rozhodnutí.
45. V části označené D se obviněný vyjadřuje k jednotlivým bodům napadeného rozhodnutí, přičemž odkazuje na body 28 a 29 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je uvedeno jeho vyjádření, na kterém nadále setrvává. Obviněný v rozkladu z těchto vyjádření opakuje tvrzení, že poptávaná kola mohl složit kdokoli a uváděné konkrétní odkazy měly sloužit na specifikaci kvality, a tím vymezit požadavek kvality a ochránit zadavatele před nekvalitním plněním.
46. Obviněný je toho názoru, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s jeho argumentací v původním rozkladu, že Úřad uložením trestu nedosáhl preventivní funkce pokuty.
47. K bodu 154 odůvodnění napadeného rozhodnutí obviněný uvedl, že sice neměl detailní přehled o všech produktech jednotlivých výrobců na relevantním trhu, ale měl naprostý přehled o tom, co požaduje. Obviněný opět uvádí, že povinnost z § 89 odst. 6 zákona *in fine* („U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení“) nelze vykládat natolik restriktivně, že bude doslova opakovat u každé součástky jednoho zboží stejný text.
48. Obviněný k bodu 161 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že neumí definovat technické požadavky mírami a váhami SI u požadovaných komponentů, pokud má splnit účel, za kterým je zřízen, tedy za účelem úspěšné reprezentace. Právě z důvodu úspěšnosti v cyklistickém závodě potřebuje nakoupit komponenty co nejvyšší kvality.
49. Dále se obviněný v části E vyjadřuje k výroku o vině spojeným s výrokem o pokutě. Obviněný nesouhlasí s výrokem I, II a III, neboť je toho názoru, že se v daném případě jedná o skutkovou podstatu jednoho pokračujícího přestupku. Dle obviněného nemůže obstát závěr o časové souvislosti zastávaný předsedou Úřadu. Obviněný je toho názoru, že posuzovat roční odstup mezi zadáním jako argument nemá obecně oporu v zákoně, a má za to, že předmět veřejné zakázky poptává pravidelně každý rok.
50. Konečně v části F obviněný zrekapituloval všechny argumenty, přičemž je toho názoru, že předepsaná výše pokuty ve spojeném řízení není trestem uloženým dle práva. Pokud by se snad jednalo o přestupek, šlo by o jeden přestupek. V případě stanovení pokuty Úřad opomněl aplikovat judikaturou předepsané analogie trestního práva, ale sečetl tři původně v příkazech uložení pokuty, místo aby uložil jednu, a to nejvyšší (zásada absorpce) ve výši 40 000 Kč.

Závěr rozkladu

51. V podaném rozkladu obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil dle § 257 písm. f) zákona

VI. Řízení o rozkladu

52. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

53. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byla podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumána správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
54. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo nepřistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Stanovisko rozkladové komise

55. Rozkladová komise po projednání rozkladu předložila návrh, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení zastaveno. Na tomto místě je nutno zdůraznit, že šlo o v pořadí již druhé projednání věci rozkladovou komisí. Jiná rozkladová komise posuzovala meritum věci, a to již v rámci řízení o rozkladu podaném proti původnímu napadenému rozhodnutí, přičemž dospěla k závěru, že Úřad v části výroku o vině rozhodl správně po věcné stránce, tj. pokud šlo o závěr, že došlo k porušení § 89 odst. 5 a 6 zákona. Předseda Úřadu se s tímto stanoviskem rozkladové komise ztotožnil. Důvod zrušení původního napadeného rozhodnutí tak nespočíval v nutnosti opětovně přezkoumat otázku viny obviněného, ale v tom, že Úřad nesprávně opomenul posoudit otázku pokračování v přestupku. Úřad totiž nesprávně potrestal celkem 22 přestupků se stejnou skutkovou podstatou, přestože jednání obviněného naplňovalo znaky pokračování v přestupku. V napadeném rozhodnutí toto pochybení Úřad odstranil, přičemž dospěl k závěru, že obviněný spáchal tři pokračující přestupky. Jelikož se skutkový stav v dané věci nijak nezměnil a obviněný ani nepředložil nové důkazy, ani nové argumenty, není dán důvod rozhodnout nyní odlišně od stanoviska rozkladové komise podaného v řízení o rozkladu proti původnímu napadenému rozhodnutí vydanému v této věci, které neslo spisovou značku ÚOHS-R0169/2022/VZ.
56. Z tohoto důvodu předseda Úřadu přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

VII. K námitkám rozkladu

57. Před tím, než dojde k vypořádání námitek rozkladu obviněného, je zde nutno uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou skutkovou ani právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé. Rozklad obviněného obsahuje převážně argumenty, které již byly uplatněny ve vyjádřeních obviněného ve správním řízení a v původním rozkladu, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal již v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zohlednil také námitky původního rozkladu podaného proti původnímu napadenému rozhodnutí.

K části A rozkladu

58. Na začátku své argumentace obviněný konstatuje procesní pochybení Úřadu ve znění návětí, kde dle obviněného Úřad nesprávně uvedl, že zahájil tři správní řízení. Toto považuje obviněný za rozporné se zásadou procedurální efektivity řízení. Dle obviněného bylo formálně zahájeno řízení dne 20. 7. 2022 z moci úřední. Tato okolnost má dle obviněného vliv na právní posouzení, kolika přestupků se obviněný dopustil. Obviněný je nadále toho názoru, že se v daném případě dopustil pouze jednoho pokračujícího přestupku.
59. Ke způsobu zahajování správních řízení lze uvést, že Úřad zahajoval samostatná správní řízení v zájmu urychlení projednávání přestupků, a to příkazy 1, 2 a 3, jakožto zjednodušenou „zkrácenou“ formou správního řízení.
60. Úřad správně uvedl v návětí tři data zahájení správního řízení, neboť původně byla každá část předmětu nyní společného správního řízení zahájena v jiný okamžik. Tyto části předmětu řízení jsou definovány jednotlivými pokračujícími přestupky. Příkazy, kterými bylo původně potrestáno několik sbíhajících se přestupků, věcně odpovídají jednání, které je nyní hodnoceno jako pokračující přestupek. Příkazy původně potrestané přestupky byly totiž vymezeny tak, že každý z nich byl spáchán uzavřením smlouvy na tu kterou část každé z dotčených veřejných zakázek. Nyní je každý z původně takto vymezených přestupků chápán jako dílčí útok jednoho z pokračujících přestupků. Nejdříve tak byla zahájena tři separátní správní řízení, která věcně pokrývají celý předmět nyní vedeného společného řízení, a to ještě postupně vydanými příkazy. V takové situaci nelze snadno určit datum zahájení společného řízení jako celku. To, jak Úřad okamžik zahájení řízení popsal, se v kontextu věci jeví jako racionální a podložené. Rozhodně nejde o vadu řízení, která by ve smyslu § 77 správního řádu činila napadené rozhodnutí vnitřně rozporným, natož pak ještě zjevně, jak toto ustanovení předvídá, anebo by jej činila právně či fakticky neuskutečnitelným (to se obvykle týká obsahu výroku správního rozhodnutí a tam ukládané povinnosti, nikoliv označení data zahájení řízení). Pokud jde o další části hypotézy § 77 správního řádu, nejde v tomto případě ani o jinou vadu, pro kterou by nebylo možno považovat napadené rozhodnutí za rozhodnutí Úřadu, a věc také zjevně spadá do věcné příslušnosti Úřadu.
61. Pokud by způsob, jakým Úřad popsal datum zahájení řízení, snad skutečně představoval vadu řízení – a je třeba trvat na tom, že o vadu vůbec nejde – pak by jistě nešlo o vadu, která by měla vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy či na jeho správnost, jak předvídá § 89 odst. 2 správního řádu. Nejsou zde dány žádné indicie o tom, že tento způsob vymezení počátku správního řízení měl jakýkoliv dopad do práv obviněného.
62. Ve smyslu zásady rychlosti a hospodárnosti Úřad tato správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ, pod sp. zn. ÚOHS-S0347/2022/VZ a pod sp. zn. ÚOHS-S0364/2022/VZ spojil ve smyslu § 140 správního řádu do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0321/2022/VZ. Skutečnost, že je vedeno společné řízení, navíc automaticky neznamená, že se bude jednat o jeden pokračující přestupek. Pro učinění závěru o tom, zda jednání obviněného je jeden pokračující přestupek, je třeba posoudit naplnění všech podmínek pokračování v přestupku dle § 7 zákona o přestupcích. Jak konkrétně byly tyto podmínky naplněny ve zdejším případě, je předmětem dalších námitek obviněného (zejm. část E, bod 32 rozkladu). Protože však obviněný i v části A rozkladu namítá, že by měl být stíhán toliko pro jeden pokračující přestupek, je třeba již nyní říci, že tyto námitky (zejména ohledem časové

souvislosti jednotlivých útoků) nejsou důvodné. Úřad správně vymezil předmět řízení jako tři pokračující přestupky. Podrobněji k tomu dále v tomto rozhodnutí o rozkladu.

63. Lze shrnout, že v postupu Úřadu nelze shledat vnitřní rozpornost, ani zmatek ve způsobu zahájení správního řízení. Úřad vedl řízení standardním způsobem, o kterém nelze tvrdit, že by byl neefektivní.
64. Dále obviněný shledává nicotnost napadeného rozhodnutí v tom, že v poučení je kromě Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uvedena také Sekce veřejných zakázek. Obviněný je přesvědčen, že se formálně nejedná o správní orgán I. stupně. S tímto názorem obviněného nelze souhlasit, neboť Úřad v poučení pouze přesněji specifikoval Sekci v rámci organizační struktury Úřadu, které má být rozklad podán, aby usnadnil jeho hladké předání předsedovi Úřadu. Takový postup je pochopitelný, jelikož se Úřad nezabývá pouze přezkumem v oblasti veřejných zakázek. Ani tento postup není vadou řízení, a už vůbec ne takovou vadou, která by zakládala „naprostou vnitřní rozpornost“ napadeného rozhodnutí, na kterou poukazuje obviněný.
65. V souvislosti s namítanou nicotností napadeného rozhodnutí je namíste připomenout, že za nicotný ve smyslu § 77 správního řádu je třeba považovat správní akt, jenž trpí natolik intenzivní a závažnou vadou (např. absolutní nedostatek formy, neurčitost, nesmyslnost), že v jejím důsledku dochází k faktické neexistenci samotného správního aktu (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1463/09, srov. též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, č. j. 9 Afs 148/2007 - 53).
66. „Neexistence skutkového základu“ napadeného rozhodnutí, na kterou obviněný poukazuje, by byla maximálně důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí (vlastně jde o námitku nedostatečného zjištění rozhodných skutečností) a pro vrácení věci Úřadu k dalšímu došetření, ale nikoliv už pro prohlášení nicotnosti napadeného rozhodnutí v režimu § 77 správního řádu. Citované ustanovení totiž takový důvod nicotnosti správního rozhodnutí nezná. Nicméně, ani námitka nedostatečného zjištění skutkového stavu nebyla v tomto řízení o rozkladu shledána důvodnou. K tomu viz dále v tomto rozhodnutí.
67. Vzhledem k výše uvedenému tak nelze v posuzované věci shledat žádnou vadu, která by mohla způsobit nicotnost napadeného rozhodnutí.

K výkladu § 89 odst. 5 a 6 zákona

68. Obviněný napříč celým rozkladem namítá, že Úřad provedl nesprávný výklad podmínek přípustnosti použití přímých a nepřímých odkazů na konkrétního výrobce či výrobek upravených v § 89 odst. 5 a 6 zákona, neboť má za to, že v daném případě lze využít tyto výjimky uvedené v obou odstavcích současně.
69. Obviněný se na podporu svého závěru o nesprávném výkladu zákona ze strany Úřadu dovolává judikatury soudů, ve které je obsaženo, že „*vázanost soudu zákonem neznamená bezpodmínečně nutnost doslovného výkladu aplikovaného ustanovení*“, ale musí se od něj odchýlit v případě, kdy to vyžaduje účel zákona. Obviněný se neztotožňuje s tezí Úřadu, že „*je vyloučeno současné využití obou uvedených výjimek*“ (bod 156 napadeného rozhodnutí) a považuje tento výklad za odporující účelu zákona.
70. K této námitce lze uvést, že Úřad v bodech 151 až 156 odůvodnění napadeného rozhodnutí předkládá obviněnému výklad ust. § 89 odst. 5 a 6 zákona právě s přihlédnutím účelu zákona.

V podrobnostech lze na předmětné body odkázat, neboť v těchto bodech Úřad srozumitelně a detailně odůvodnil, kdy lze výjimky ze zákazu použití odkazů využít. Účelem těchto ustanovení je zabránit tomu, aby zadávací podmínky byly skrytým nástrojem diskriminace dodavatelů, a proto zásadně zakazuje, aby zadavatel při formulaci technických podmínek odkazoval na konkrétní obchodní firmu či výrobek. Proto Úřad v napadeném rozhodnutí v obecné rovině doporučuje zadavatelům se při přípravě technických podmínek vyvarovat použití odkazů na určité výrobky. Současně uvedl, že pokud zadavatelé k využití odkazů přistoupí, jsou zde striktně dána pravidla stanovená v ust. 89 odst. 5 a 6 zákona. Tato ustanovení upravují dvě výjimky ze zákazu používání odkazů, které dopadají na dvě naprosto rozdílné situace s tím, že jedna výjimka je stanovena v § 89 odst. 5 zákona a druhá v § 89 odst. 6 zákona. Konkrétně se jedná o situaci, kdy je to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky (viz § 89 odst. 5 zákona), nebo o situaci, že zadavatel není objektivně schopen jinak stanovit technické podmínky, neboť by stanovené technické podmínky nebyly dostatečně přesné nebo srozumitelné (viz § 89 odst. 6 zákona).

71. Tento výklad předmětných ustanovování je patrný již z rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo ze dne 17. 1. 2018, dle kterého *„[o]právněnost použití odkazu na určitý výrobek spočívá ve dvou rozdílných situacích. V prvním případě, odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky je odkaz na výrobek bez dalšího možný (viz § 89 odst. 5 zákona). V druhém případě lze užít přímého odkazu, pokud technické podmínky není možné dostatečně přesně nebo srozumitelně popsat, avšak současně musí zadavatel uvést možnost nabídky rovnocenného řešení (viz § 89 odst. 6 zákona). Uvedené situace reagují na různé skutečnosti a nelze je navzájem zaměňovat“*.
72. Stejná interpretace vyplývá rovněž z důvodové zprávy k zákonu, podle které *„zadavatel může odkaz (přímý i nepřímý) použít v případě, že:*
 - a) *je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky nebo*
 - b) *stanovení technických podmínek jinak nemůže být dostatečně přesné a srozumitelné a zadavatel zároveň výslovně umožní použití rovnocenných řešení. Připuštění rovnocenných řešení však nemůže být v zadávací dokumentaci uvedeno paušálně pro celé zadávací podmínky či jejich části, ale musí být výslovně uvedeno u každého jednotlivého odkazu, zákon ale nevyžaduje konkrétní formulaci tohoto připuštění“*.
73. Rovněž lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 51/2007 – 134 ze dne 11. 12. 2009, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010, podle kterého *„[z]ákaz uvádět v zadávací dokumentaci obchodní firmu však není absolutní a ZVZ stanoví dvě výjimky, kdy jsou odkazy přípustné. Zadavatel tak může odkázat na obchodní firmu tehdy, je-li to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky nebo tehdy, není-li schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 ZVZ“*. Přestože tyto rozsudky dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona.
74. S ohledem na uvedené je evidentní, že v této otázce je již výklad práva ustálen a Úřad z něj z důvodu jednotné rozhodovací praxe musí vycházet. Nelze ani souhlasit s tvrzením obviněného, že by Úřad doslovně vykládal tato ustanovení. Úřad ve výše uvedených bodech vyzdvihl logiku oddělitelnosti situací, u kterých je možno aplikovat výjimky ze zákazu používání

odkazů. Tedy pokud zadavatel použije odkaz dle § 89 odst. 5 zákona, jde o případ, kdy zadavatel odkáže na určitý výrobek, jehož pořízení má být teprve součástí předmětu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy může – pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky – stanovit, že dodavatelé jsou povinni dodat přesně ten výrobek atp., na který je v technických podmínkách odkázáno. Pokud však použije odkaz a současně připustí možnost nabídnout rovnocenné řešení (dle § 89 odst. 6 zákona), pak se z logiky věci nemůže jednat o situaci, kdy zadavatel objektivně potřebuje dodání právě konkrétního výrobku, resp. výrobku konkrétního výrobce (ve smyslu § 89 odst. 5 zákona). Úřad tak správně učinil závěr, že alternativní výklad obviněného, tj. použití obou výjimek ze zákazu současně, nelze přijmout, a tento závěr náležitě odůvodnil v bodech 151 až 153 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

K odůvodnění použitelnosti výjimek dle § 89 odst. 5 a 6

75. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 37/2020 – 720 ze dne 27. 1. 2021 uvedl: „*Je však zásadní odlišovat, co je oprávněnou a odůvodněnou potřebou zadavatele a co je již autoritativním stanovením způsobu jejího řešení, kterého by se zadavatel měl s ohledem na § 89 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek vyvarovat.*“
76. Jelikož komponenty na kolo jsou zcela běžným zbožím, bylo namístě zdůvodnit, proč zadavatel požaduje konkrétní výrobek. Pokud obviněný chce použít výjimku dle § 89 odst. 5 zákona, je povinen objektivně zdůvodnit, proč odkaz na jednotlivé komponenty, ze kterých kola budou sestavena, jsou natolik specifické (nenahraditelné), že je nutné je definovat konkrétním odkazem. Pokud totiž zadavatel stanovuje technické podmínky prostřednictvím odkazů, tj. způsobem, který omezuje okruh možných dodavatelů, musí být toto zadavatelem řádně zdůvodněno a podloženo náležitými důkazy.
77. Je třeba připomenout skutečnost, že důkazní břemeno ohledně toho, že je výrobek označený odkazem skutečně tak výjimečný, že jiný výrobek neuspokojí potřeby zadavatele, leží právě na zadavateli, protože jedině on zná do detailu své potřeby (resp. potřeby osoby, která bude uživatelem pořizovaného plnění) a jedině on je odpovědný za vypsání zadávacího řízení v souladu se zákonem. Zadavatel si musí již před zahájením zadávacího řízení do detailu rozmyslet, zda je použití odkazu na konkrétní výrobek skutečně důvodné a zda použití odkazu bude později schopen v řízení před Úřadem obhájit včetně předložení příslušných důkazů.
78. Na tomto místě je nutno uvést, že si lze představit, že by obviněný použil na nyní posuzovaný případ výjimku dle § 89 odst. 5 zákona, neboť i z pohledu Úřadu se jedná o specifický předmět veřejné zakázky, který by mohl odůvodňovat potřebu zadavatele. Specifičnost povahy veřejné zakázky je daná tím, že se jedná o závodní kola, která musí dle slov obviněného ve vymezení předmětu veřejných zakázek odpovídat reglementu UCI (Mezinárodní cyklistická federace) a respektovat fyziognomii konkrétního závodníka (postavené kolo na míru). Ovšem druhé v pořadí uvedené tvrzení, že kola musí být sestavena na míru konkrétního závodníka má své limity, neboť u některých částí veřejných zakázek obviněný poptával vícero kusů konkrétně sestavených kol (např. u VZ 2 části 6 požadoval dodávku 5 ks kompletních kol) o stejných technických parametrech (definovaných právě inkriminovanými odkazy), s doplněním, že velikost rámu a klik budou upřesněny před podpisem smlouvy. V podstatě tedy pouze rámy a kliky na míru budou specifikované fyziognomii konkrétního závodníka. Další komponenty budou pro všechny závodníky stejné. Povinnost řádně zdůvodnit potřebu daných komponentů nelze naplnit obecnou proklamací obviněného, že kola jsou sestavena na míru. Ve zdejším

případě je tato proklamace obtížně uvěřitelná právě s ohledem na výše uvedený fakt, že obviněný požadoval stejně sestavená kola pro vícero závodníků. Je tak zjevné, že nikoliv každé kolo bylo kusem s naprosto individuálními rysy. Nadto každé kolo, které je sestavené podle přání zákazníka je sestavené „na míru“.

79. Rovněž neobstojí ani důvod několikrát opakovaný obviněným, že takto sestavená kola (tj. z těchto konkrétních výrobků označených odkazy) požadoval uživatel. Zadavatel musí být schopen podložit použití odkazu na konkrétní výrobek lepšími důvody, než je pouhý požadavek uživatele plnění. Smyslem ustanovení § 89 zákona je právě to, aby se při stanovení technických podmínek předmětu plnění zamezilo svévolnému výběru konkrétního výrobku, a to v zájmu co nejširší hospodářské soutěže. Pokud už tedy zadavatel z důvodu požadavku uživatele plnění požaduje konkrétní výrobky, musí velmi dobře vysvětlit, jakým způsobem vznikl jeho, případně uživatelův závěr, že jiné plnění neodpovídá dost dobře potřebám, která má veřejná zakázka uspokojit. Lze podotknout, že podléhá-li předmětný nákup režimu zadávání veřejných zakázek dle zákona, nemůže zadavatel odkázat na konkrétní výrobek, aniž by byl schopen alespoň rámcově vysvětlit, v čem že to spočívá jeho unikátní kvalita (proč ve smyslu § 89 odst. 5 zákona nákup jedině takového výrobku je odůvodněn předmětem veřejné zakázky). Pokud by to bylo umožněno, pak by dodavatelé jiných výrobků prakticky neměli možnost použití odkazu zpochybnit, protože by nemohli argumentovat, že jejich výrobek potřebám uživatele odpovídá stejně jako výrobek odkazovaný. Nedožvěděli by se totiž, proč je odkazovaný výrobek pro zadavatele, resp. uživatele natolik unikátní. Lze tedy uzavřít, že obecné odůvodnění typu „uživatel tento výrobek požaduje“ u výjimky dle § 89 odst. 5 zákona jako odůvodnění potřebnosti plnění pro účel veřejné zakázky v zásadě nikdy stačit nemůže. Je tak zkratka na zadavateli, aby od uživatele získal informace, které představují objektivní důvody, o které se použití odkazu opírá. Zadavatel důvody uživatele nemůže nekriticky přejímat, protože je to právě zadavatel, který odpovídá za zákonnost zadávacího řízení. Zadavatel se tak musí před použitím odkazu v zadávací dokumentaci ujistit, že má od uživatele plnění dostatek informací, které mu umožní později použití odkazu obhájit. Jestli se to zadavateli podařilo, to je otázka druhá a bude rozebrána níže.
80. Obviněný dále tvrdí, že závodit s konkrétní značkou dodává závodníkovi na psychice, což může vést až k dosažení vítězství v závodu. Je zřejmé, že pocity jezdců jsou těžko prokazatelné. V případě takových preferencí jezdců tak musí zadavatel vážit, do jaké míry má preference jezdců reálný, objektivní základ a zda tito jezdci ve svých preferencích neopomíjejí obdobně kvalitní výrobky bezdůvodně. To je součástí posouzení důvodnosti odkazu opírajícího se o výjimku dle § 89 odst. 5 zákona (odkaz je odůvodněn předmětem zakázky). Tyto úvahy pak musí zadavatel umět Úřadu vysvětlit. Nemůže tedy obstát ani tvrzení obviněného, že by měl naprosto absolutní přehled o tom, co požaduje, neboť nedokázal zdůvodnit, proč právě tyto konkrétní komponenty pro potřeby sestavení kola požaduje. Není totiž vyloučeno, že na trhu existují kvalitou obdobné výrobky jako ty, na které odkazoval, což ostatně deklaruje jeho ochota přijmout jiné, kvalitativně odpovídající výrobky. Vedle toho, argument zadavatele o vlivu na psychiku jezdců se do značné míry relativizuje vysokým počtem použitých odkazů. Je uvěřitelné, že určitý jezdec spoléhá na jednu či dvě součástky, jimž připisuje kvalitu právě na základě značky. Že by stejný efekt nastával ohledně například 8 či 9 součástek použitých v jednom bicyklu, z nichž každá je od jiného výrobce, to zřejmě není apriorně vyloučeno, nicméně zadavatel by takovou skutečnost měl opravdu velmi podrobně doložit.

81. V daném případě šlo o autoritativní zvolení jednotlivých komponentů konkrétní značky, neboť obviněný objektivně nezdůvodnil, proč je pro něho nenahraditelný konkrétní komponent: např. kazeta značky SHIMANO, když na trhu existuje kvalitou porovnatelná konkurující značka SRAM daného výrobku. Obviněný předložil určitou věcnou argumentaci, proč je daný komponent nezaměnitelný a proč nelze umožnit dodání jiného výrobku ve třech stanoviscích uživatele, kterým je Armádní sportovní centrum Dukla, každé datované dne 30. 8. 2022, které obviněný přiložil k jeho vyjádřením. Předmětná vyjádření, jak již bylo posouzeno ve zrušujícím rozhodnutí, jsou nicméně velmi strohá a nejen že neobsahují konkrétní technické, resp. fyzikální argumenty, ale zpravidla ani rámcově nepopisují, v jakých směrech je poptávaný výrobek nejkvalitnější, resp. co jej činí ve srovnání s konkurenčními výrobky nejlepším. Na základě tam uvedených tvrzení by Úřad nemohl posoudit a případně ani ověřit (např. dotazem na příslušného odborníka), zda jsou důvody obviněného, pro které k použití odkazu přistoupil, skutečné, podložené a objektivní, anebo pouze zástupné či v rovině pouhé domněnky.
82. Nelze nyní ovšem říci, že by obviněný žádné skutečné důvody k oprávněnému použití odkazů neměl, nicméně obviněný neposkytl takové informace, které by Úřadu umožnily jeho důvody přezkoumat a posoudit, zda jsou reálné a pravdivé, či nikoliv. Tam, kde obviněný tvrdil, že použití odkazu je zákonné podle § 89 odst. 5 zákona, tedy neunesl důkazní břemeno, že tomu tak skutečně je.
83. Totiž tam, kde se uživatel ve svém stanovisku dovolával kvality výrobku, jde zpravidla o obecné fráze ve smyslu, že jde o vysoce kvalitní výrobek, násobně ověřený praxí, používaný profesionály po celém světě, vysoce specializovaný výrobek, unikátní výrobek či dokonce certifikovaný unikát apod. Obviněný by mohl použití odkazů obhájit poukazem například na unikátní technické vlastnosti výrobku, které by byly z přesvědčivě popsaných důvodů rozhodující v otázce jeho kvality. Pokud takové vlastnosti nelze zjistit nebo popsat, musel by obviněný alespoň předložit detailní rozbor otázky, proč považuje výrobek za nejkvalitnější. V rámci toho by mohl například popsat, jaké má uživatel zkušenosti s předmětným výrobkem a s výrobky jinými, jaké konkrétní vlastnosti výrobku oceňují jednotliví jezdci, případně z jakých jiných pramenů vycházel, když se rozhodl pro tento konkrétní výrobek, pokud nevycházel jen z vlastních zkušeností, resp. zkušeností jezdců. Je pochopitelné, že takové zdůvodnění každého jednoho odkazu, je náročné, a to i s ohledem na celkový počet použitých odkazů. Je to nicméně nutné, aby byla vyloučena libovůle zadavatele při nákupu konkrétních výrobků, byť zadavatel ve zdejších případech nebyl tím, kdo určil, na který konkrétní výrobek bude v zadávací dokumentaci odkázáno. Počet odkazů jde pak navíc za zadavatelem samotným.
84. Dále se ve stanoviscích uživatel dovolával kompatibility některých výrobků s dalšími součástkami, resp. sadou jednotlivých komponent. Tyto poukazy na kompatibilitu jsou skutečně jen velmi stručné a v podstatě jde jen o deklaraci, že by jiný výrobek kompatibilní nebyl, ale taková deklarace není podložena žádným technickým argumentem. Obecné odkazy na kompatibilitu s dalším zařízením neobstojí. Kompatibilitu s konkrétním výrobkem, na rozdíl od kvality obecně, je třeba zdůvodnit technickými vlastnostmi obou vzájemně kompatibilních výrobků. Obdobně tak měl zadavatel objektivizovat každé jedno odůvodnění odkazu, které je obsaženo v této obecné rovině ve stanoviscích uživatele.

85. Jedno z mála odůvodnění, které se ve stanoviscích vyskytuje a vykazuje vyšší míru konkrétnosti, je poukaz na kompatibilitu s jednotně užívaným typem upevňovacího mechanismu používaného na tretrách jezdců. Takové odůvodnění je sice již podrobnější, nicméně stále málo konkrétní. Lze si totiž položit otázky, o jaký mechanismus jde a co způsobuje jeho nekompatibilitu s jiným výrobkem. Kdyby toto zadavatel, resp. uživatel vysvětlil, pak by bylo možno jeho důvody posoudit a buď jim dát zapravdu, nebo nikoliv.
86. Dále se ve stanoviscích uživatel dovolával konkrétních požadavků jezdců například na určitou šířku, délku, tuhost, zpracování a geometrii sedadla. Tyto požadavky však uživatel opět nepopsal podrobněji (jaká má být šířka, délka, geometrie sedadla). Jde přitom o vlastnosti, které jistě lze více objektivizovat pomocí uvedení rozměrů či popisu tvaru. Taková odůvodnění tedy rovněž neobstojí.
87. Nakonec nutno opakovaně podotknout, že odůvodnění jednotlivých odkazů ve stanoviscích uživatele jsou typová, neindividualizovaná a pravidelně se opakují. I z toho je třeba dovodit, že zadavatel náležitě nerozvážil, z jakých konkrétních objektivních a podložených důvodů odkazy použil.
88. Dále lze učinit závěr, že se v nyní posuzovaném případě zjevně nejednalo o tak specifické komponenty, u kterých by existovala nutnost využít konkrétní výrobek, na který obviněný odkazuje v zadávací dokumentaci. Obviněný totiž v zadávacích podmínkách VZ 1, VZ 2 a VZ 3 výslovně připustil možnost dodat komponenty/výrobky odpovídající či vyšší kvality, což nelze chápat tak, že by připouštěl pouze dodání odkazovaného výrobku či jeho inovovaných verzí, ale uvedeným vymezením umožnil dodání všech „kvalitativně srovnatelných“ výrobků. **Splnění podmínky dle § 89 odst. 5 zákona je logicky vyloučeno tam, kde existují alternativy k požadovanému plnění a veřejná zakázka tak může být realizována, aniž by byl konkrétní výrobek požadovaný zadavatelem použit.**
89. Obdobný závěr je uveden také v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0022/2019/VZ-09006/2019/322/JSu. Z tohoto rozhodnutí se podává: *„Dle uvedeného ustanovení zákona může zadavatel postupovat v takové situaci, kdy z technických důvodů neexistuje jiné řešení, jak veřejnou zakázku realizovat, než obrátit se na konkrétního dodavatele. (...) Jinými slovy, pokud nebude veřejná zakázka realizovatelná bez konkrétního výrobku nebo dodavatele, bude splněna podmínka, že odkaz na konkrétní výrobek nebo dodavatele je dán předmětem plnění veřejné zakázky. Nicméně splnění podmínky dle § 89 odst. 5 zákona je pak logicky vyloučeno tam, kde existují alternativy k požadovanému plnění a veřejná zakázka tak může být realizována, aniž by konkrétní výrobek byl použit nebo aniž by se konkrétní dodavatel podílel na realizaci takové veřejné zakázky.“* Ačkoliv obviněný obecně tvrdí výjimečnost výrobků, na něž odkazuje, zároveň v zadávacích podmínkách vždy umožnil dodání jiného výrobku v odpovídající kvalitě, což vypovídá rovněž o tom, že k použití odkazů přistoupil bez dostatečné analýzy otázky, zda je použití odkazu skutečně nezbytné.
90. Nelze tak souhlasit s námitkou obviněného, že by se Úřad přiměřeně nezabýval právním hodnocením skutkového stavu a bez dalšího odmítl argumentaci obviněného. Nelze ani souhlasit s tvrzením obviněného, že by byla skutková zjištění Úřadu zavádějící.
91. Pokud jde o výjimku dle § 89 odst. 6 zákona, Úřad správně uzavřel, že jednotlivé obviněným poptávané komponenty jízdních kol jsou technické výrobky, které lze pravděpodobně dostatečně přesně a srozumitelně popsat pomocí technických parametrů, které od nich

obviněný očekává. Obviněný nepřednesl žádné přezkoumatelné a jakkoli podložené argumenty, proč by nebylo možno popsat vlastnosti jednotlivých poptávaných komponentů pomocí jejich technických a fyzikálních vlastností, jak vyžaduje zákon. V šetřeném případě tak nebyly naplněny podmínky pro aplikaci ustanovení § 89 odst. 6 zákona.

92. Předně je třeba uvést, že při obhajobě výjimky dle § 89 odst. 6 zákona skutečně nestačí pouze říci, že vlastnosti výrobku není možno přesně a srozumitelně popsat pomocí technických parametrů. Takové tvrzení by bylo absolutně nepřezkoumatelné. Zadavatel musí v rámci svého zdůvodnění použití výjimky dle § 89 odst. 6 zákona uvést alespoň rámcově či přibližně, jaké vlastnosti výrobku má na mysli, jaké způsoby jejich popisu by teoreticky přicházely v úvahu a proč v daném případě selhávají, resp. jsou nepřesné nebo nedostatečné. Tím zadavatel prokazuje, že ví, co od výrobku požaduje a že to skutečně nelze za současného stavu poznání popsat. Naopak pokud by toho zadavatel schopen nebyl, je zde opět riziko, že bez kvalifikované úvahy o kvalitě poptávaného plnění pouze vybral konkrétní výrobek, který z blíže nespecifikovaných důvodů požaduje. Lze konstatovat, že zdejšímu obviněnému se to nepodařilo.
93. Obviněný nadále setrvává na závěru, že v daném případě nešlo v zadávacích podmínkách *„slovy popsat vymezení kvalitativní stránky, tj. něco co je neměřitelné, jako jsou fyzikální a technologické parametry (zejména závodních speciálů), a to ne jen ve vztahu k přenosu síly, pružení, pevnosti jednotlivých částí kola. Všechny komponenty jednotlivě, ale i v souhrnu mají pak zásadní vliv pro výsledné chování kola s ohledem na tuhost, pevnost i vlastnosti pružení, jde o slovy jasné a srozumitelné nepopsatelné kvalitativní vlastnosti, mnohdy ani neměřitelné nějakou objektivní metodou.“* Úřad se v bodě 163 odůvodněného napadeného rozhodnutí s touto argumentací obviněného vypořádal, přičemž uvedl i příklad, kde bylo možné místo odkazu použít parametry a popis komponentů (např. že lze vycházet z technického listu výrobce).
94. Tvrzení obviněného, že „marketingové“ popisy technologii jako např. hladké, účinnější, ideální atd. jsou právě ty formulace, které nelze v zadávacích podmínkách použít, je sice pravdivé, ale dané komponenty je možno popsat i jinými vlastnostmi jako materiálem, váhou, průměrem, délkou, geometrií rámu, u řídítek např. stupněm zahnutí směrem k jezdcovi atd. Některé obviněným nazvané marketingové technologické popisy by mohly být použité na dotvoření představy pro dodavatele, co konkrétně zadavatel potřebuje/požaduje.
95. Na tomto místě je nutno zdůraznit závěr Úřadu v bodě 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„pokud popis jednotlivých komponent kola neobsahuje technické parametry, které jsou obviněným požadovány, tak nelze objektivně určit jaký komponent je kvality stejné nebo vyšší. I když jsou tedy dodavatelé odborníci na závodní kola, je otázkou, zda jiný komponent dodaný dodavatelem jako komponent v kvalitě stejné nebo vyšší takovým skutečně je nebo se jedná jen o subjektivní dojem dodavatele, resp. rovněž obviněného, který může tento komponent považovat za kvalitativně odpovídající nebo lepší nebo naopak horší, a to na základě svých subjektivních zkušeností, zvyklostí a podobně. Pokud má dodavatel objektivně hodnotit, zda je schopen dodat jiné komponenty v požadované kvalitě, měl by vycházet z technických parametrů komponentů, které však ve specifikaci u příloh 1a) až 1j) ZD 1, u příloh 1a) až 1d), 1f) a 1g) ZD 2 a u příloh 1a) až 1f) ZD 3 nejsou uvedeny a technických parametrů komponentů představujících možnou alternativu k nim, aby tak bylo možné tyto komponenty objektivně porovnat.“* (pozn. zvýraznění doplněno). Zjednodušeně řečeno,

i pokud je popis požadovaných parametrů obtížný, zadavatel musí alespoň rámcově naznačit, k jakým kvalitativním aspektům výrobku směřuje, aby měli dodavatelé alespoň rámcovou představu, kam mají při navrhování srovnatelného plnění směřovat. To ovšem obviněný nečiní. Pokud například obviněný specifikuje komponent pouze odkazem na značku např. Specialized, jen stěží lze nabídnout stejnou řadu kola, ale jiné značky např. značku Cube, pokud nemá definované další parametry, ze kterých by mohl vyčíst, co zadavatel požaduje.

96. Nelze souhlasit s názorem obviněného, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezohledňuje skutečnost, že si obviněný při nákupu závodních kol výrazně zakládá na kvalitě komponentů, ze kterých se kola sestavují. Úřad se otázkou kvality zabýval napříč celým rozhodnutím (např. v bodech 162 až 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Lze souhlasit se závěrem Úřadu, že obecně potřeba vymezit své požadavky na kvalitu plnění není důvodem pro použití přímého odkazu. Lze si však představit, že by odkaz byl použit v situaci, kdy by vyšší kvalita konkrétního výrobku mohla být objektivně zdůvodněna a prokázána. To se v nyní posuzovaném případě nestalo.
97. Pouze obecně řečeno – ad absurdum – pokud by byla přijata teze obviněného, nebylo by možné poptat žádné kolo bez toho, aniž by byly uvedeny konkrétní značky každé komponenty, neboť pokud jde o technicky nepopsatelné vlastnosti, každý zadavatel, který by naopak popsal požadované technické požadavky, by musel postupovat v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, neboť by nepopsal předmět plnění dostatečně tak, aby bylo možno podat nabídku.
98. Úřad správně dospěl k závěru, že se obviněný dopustil porušení zákona tím, že stanovil technické podmínky prostřednictvím odkazů na určité výrobky, příp. výrobce, aniž by to bylo odůvodněno předmětem posuzovaných veřejných zakázek a aniž by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona provedené jiným způsobem nemohlo být dostatečně přesné nebo srozumitelné.

K části C rozkladu

99. K části C rozkladu předseda Úřadu uvádí, že obviněný rozporuje body napadeného rozhodnutí, jejichž obsahem je shrnutí zrušujícího rozhodnutí. To Úřad následně promítl do samotného právního posouzení v napadeném rozhodnutí. Proto není účelné se ke každému jednotlivému bodu vyjadřovat, neboť obviněný v této části rozkladu opakuje argumenty, použité na jiných místech rozkladu.

K části D rozkladu

100. Pokud jde o tvrzení obviněného, že mohl vyrobit nebo složit požadovaná kola kdokoli, kdo se závodními koly zabývá, neboť k vymezení kvality bylo použito velké množství různých značek a výrobců a tyto komponenty mohl zakoupit kdokoli na webových stránkách jednotlivých výrobců, vyjádřil se k němu Úřad v bodě 163 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně konstatoval, že předmětem přezkoumání není dostupnost specifikovaného zboží uvedeného v přílohách 1a) až 1j) ZD 1, v přílohách 1a) až 1d), 1f) a 1g) ZD 2 a v přílohách 1a) až 1f) ZD 3 pro potencionální dodavatele, nýbrž zjištění, zda došlo k naplnění důvodů, které umožňují aplikovat výjimku ze zákazu použití odkazu (viz bod 163). Sice je možné, že veškeré komponenty může nakoupit kdokoli, ale nelze vyloučit, že někteří dodavatelé oproti jiným dodavatelům komponentů (např. rámu), nebudou mít u konkrétní značky vyjednané určité slevy, případně pro ně nebudou z nějakého důvodu dostupné. Odkaz na konkrétní výrobek tak

stále mohl mít zásadní omezující dopad na okruh potenciálních uchazečů o jednotlivé veřejné zakázky.

101. K výtce obviněného, že Úřad neuvedl konkrétní preventivní doporučení, jak by měl obviněný napříště vytykaným porušením zákona předejít, lze uvést, že takové doporučení není zákonnou náležitostí správního rozhodnutí dle § 68 správního řádu.

K okruhu námitek týkajících naplnění znaků pokračujícího přestupku

102. Obviněný v části E rozkladu setrvává na svém názoru, že v daném případě se jedná o jeden pokračující přestupek, nikoli tři, neboť obviněný u všech tří přestupků shledává blízkou časovou souvislost.
103. Jelikož obviněný nerozporuje naplnění všech znaků pokračujících přestupků, pouze definiční znak blízké časové souvislosti, není třeba podrobně v tomto rozhodnutí tyto znaky opakovaně popisovat, pouze postačuje odkázat na body 173–179 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad se totiž v těchto bodech řídí právní názorem předsedy Úřadu vysloveným ve zrušujícím rozhodnutí.
104. Obviněný v šetřeném případě shledává blízkou časovou souvislost mezi zadáním VZ 1, VZ 2, a VZ 3, neboť zakázky s tímto specifickým předmětem plnění zadává pravidelně každý rok. Lze dát obviněnému za pravdu, že zákon nestanoví přesně, jaký odstup mezi jednotlivými zakázkami lze považovat za blízkou časovou souvislost, a jaký nikoliv. Neexistuje pevně stanovená doba, při jejímž překročení by bylo možné jasně určit, že se již nejedná o pokračování v přestupku. Naopak je vždy nutno vyjít z okolností konkrétního případu a posoudit, zda přestávka mezi jednotlivými útoky již blízkou časovou souvislost vylučuje (viz závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 4 Ads 123/2013-23 ze dne 7. 2. 2014).
105. Úřad vyloučil blízkou časovou souvislost mezi postupným, s ročním odstupem prováděným zadáváním veřejných zakázek (VZ 1 v roce 2019, VZ 2 v roce 2020 a VZ 3 v roce 2021) ze strany obviněného. Všechny tyto veřejné zakázky byly vypsány relativně nezávisle na sobě, neboť obviněný v daném okamžiku nevěděl, jaká kola pro závodníky bude poptávat další roky. V době vypsání VZ 1 nemusel mít obviněný jistotu, že bude vypsána i VZ 2 a VZ 3. Každé ze zadávacích řízení pokrývalo potřeby obviněného na konkrétní časové období (cca rok). Na tom nic nemění tvrzení obviněného, že veřejné zakázky s tímto předmětem zadává každý rok. Obviněný totiž soustavně nepokračoval v protiprávním jednání dílčími útoky po celý rok, ale na několik měsíců ustal v jejich páchání. Blízká časová souvislost tak byla přerušena (srov. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář, 6. Doplněné a přepracované vydání*, Praha, C. H. Beck, 2004, I. díl, str. 653). Proto zde blízká časová souvislost mezi VZ 1, VZ 2 a VZ 3 není.
106. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 Ads 123/2023 – 23 ze dne 7. 2. 2014 uvedl, že „u pokračujícího deliktu jde o konstrukci umožňující podobné opakované jednání téhož pachatele probíhající ve vymezeném časovém prostoru posoudit jako jediný skutek a tak jej časově ukotvit a odlišit od případných jiných deliktních jednání. To může mít vliv jednak na určení aplikovatelné právní úpravy, došlo-li k jejím změnám či novelizaci a dále to má význam i z hlediska posouzení možného zániku odpovědnosti za delikt v důsledku jejího promlčení (prekluze).“ V citovaném rozsudku soud považuje za standardní dobu

akceptovatelné přestávky v případě blízké časové souvislosti v délce dnů či týdnů a výjimečně lze připustit i trvání v délce měsíců.

107. Úřad správně uvedl, že časovou souvislost je možno shledat mezi jednotlivými smlouvami uzavřenými na části každé jedné veřejné zakázky. Tyto části byly zadávány v jednom zadávacím řízení, přičemž smlouvy na ně byly uzavírány těsně po sobě v řádu dní (maximálně do měsíce byly všechny smlouvy uzavřeny) a s úmyslem pokrýt celý předmět zadávacího řízení.
108. V nyní posouvaném případě tak šlo o tři pokračující přestupky ohraničené tím, že se každý z nich vztahuje k jedné ze tří zakázek a dílčí útoky představují jednotlivá zadání jednotlivých částí těchto veřejných zakázek.
109. Lze podotknout, že tato rozkladová námitka (tj. že jde o jeden pokračující přestupek) jde v podstatě i proti zájmu obviněného, neboť takto chápaný jeden přestupek by musel být hodnocen jako mnohem závažnější než každý jeden z nyní stíhaných tří pokračujících přestupků. Základem pro výpočet pokuty by zřejmě musel být součet kupních cen napříč všemi třemi šetřenými zakázkami, nikoliv pouze kupních cen v rámci té zakázky, ve vztahu k níž byl spáchán nejzávažnější přestupek. Rovněž počet útoků spáchaných v rámci tohoto jednoho pokračujícího přestupku by byl vyšší.

K výrokům IV a V napadeného rozhodnutí

110. Podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu. Proto je zde nutno přezkoumat zákonnost a správnost výroků IV (správní trest) a V (náklady řízení) napadeného rozhodnutí.
111. Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přestupek. Úřad správně dospěl k závěru, že odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla, neboť mezi spácháním přestupku a zahájením správního řízení o přestupku nedošlo k uplynutí lhůty dle § 270 odst. 5 zákona (viz bod 184 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
112. Dále Úřad v bodech 192 až 198 odůvodnění napadeného rozhodnutí posuzoval, za který přestupek je možné uložit nejvyšší pokutu. Úřad správně shledal, že přestupek uvedený ve výroku I napadeného rozhodnutí je tím nejpřísněji trestným. Úřad tak správně určil horní hranici pro uložení pokuty, tj. do 689 756 Kč (podrobněji bod 198 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Ke spáchání ostatních přestupků Úřad správně přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
113. Při určení výše pokuty Úřad postupoval v souladu se zákonem a zákonem o přestupcích, když přihlédl k závažnosti přestupků a jeho následkům, za kterých byly přestupky obviněným spáchány. Přestupky spáchané obviněným v šetřeném případě Úřad klasifikoval jako typově spíše závažné. Úřad při posouzení postupu obviněného neopomenul skutečnost, že u VZ 1 obviněný v zadávacím řízení na části č. 1 – č. 10 VZ 1 obdržel nabídky celkem od čtyř dodavatelů, přičemž zadávacího řízení na všechny části VZ 1 se vždy účastnili alespoň tři dodavatelé.
114. Úřad postupoval správně při zohlednění polehčující a přitěžující okolnosti, které podrobně odůvodnil v bodech 203 až 204 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
115. Rovněž nelze Úřadu ničeho vytknout při aplikaci absorpční zásady tím způsobem, že v rámci úvah o výši pokuty zohlednil i přestupky, za které byl obviněný v minulosti potrestán (viz bod

208 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Obviněný je však toho názoru, že Úřad nesprávně aplikoval zásadu absorpce, neboť pouze sečetl výši pokut v příkazech. S tímto názorem nelze souhlasit, neboť Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně odůvodnil, který přestupek shledal za nejpřísnější a ke kterým přihlížel jako přitěžující okolnosti. Výše pokuty ovlivnily další aspekty jako závažnost přestupku, přitěžující okolnost (bod 205) nebo spáchání přestupků z minulosti (bod 208). Není zpravidla vyloučené, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím bude ve stejné výši, jako je součet pokut uložených příkazy. Podstatné je, zda je z odůvodnění napadeného rozhodnutí zřejmé, jakým způsobem Úřad aplikoval zásadu absorpce.

116. Úřad v bodě 204 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, proč ponechal výši ukládané pokuty beze změny. I u pokračování v přestupku je třeba zohlednit počet jednotlivých dílčích útoků, kdy lze logicky očekávat, že vyšší počet dílčích útoků implikuje vyšší společenskou škodlivost, která se bude odrážet v narůstající tíživosti ukládaného správního trestu. Namítali obviněný, že by ukládaná pokuta měla dosáhnout maximálně výše 40 000 Kč, což odpovídá nejvyšší pokutě mezi těmi, které byly uloženy původně vydanými příkazy, nelze tomu přisvědčit. Pokuta v této částce byla uložena příkazem 1 (resp. i příkazem 3), který postihoval toliko 10 přestupků (útoků) obviněného. Nyní ukládaná pokuta sice jako hlavní přestupek stíhá pokračující přestupek dle výroku I napadeného rozhodnutí, který příkazu I věcně odpovídá, zohledňuje jako přitěžující okolnosti nicméně také pokračující přestupky dle výroků II a III napadeného rozhodnutí.
117. V neposlední řadě Úřad při stanovení pokuty přihlédl také k ekonomické situaci obviněného, přičemž dbal na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní, a nepředstavovala nepřiměřený zásah do ekonomické podstaty obviněného. Obviněný k tomu v rozkladu dodává argument, který již předložil v původním rozkladu, a sice že Úřad neuvedl splnitelné doporučení preventivní. K tomu Úřad v bodě 212 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně uvedl, že není jeho úkolem, aby ve správním řízení o daném přestupku dával obviněnému jasné pokyny či návody, jakým konkrétním způsobem by měl *pro futuro* při zadávání obdobné veřejné zakázky postupovat, neboť každé zadávací řízení je specifické a musí se k němu přistupovat individuálně. K tomuto závěru Úřadu lze doplnit, že Úřad v napadeném rozhodnutí přednesl obviněnému obecný rámeček, jak využívat výjimku za zákazu použití odkazů a zdůraznil, že je nelze užít současně. Nadto jsou v tomto rozhodnutí úvahy Úřadu značně rozvedeny a mají sloužit právě jako návod pro budoucí poptání obdobného předmětu plnění.
118. Po přezkoumání správnosti výroku IV napadeného rozhodnutí lze dospět k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. Při rozhodování o výši pokuty Úřad zohlednil všechny skutečnosti, které mohly v tomto správním řízení výši pokuty ovlivnit, řádně se s nimi vypořádal a přesvědčivě odůvodnil, ke kterým okolnostem přihlédl a jaký vliv měly na uloženou výši pokuty.
119. Úřad také dostal své povinnosti vyplývající jak ze zákona o přestupcích, tak ze správního řádu, když výrokiem V uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč v souladu s příslušným prováděcím předpisem.

Shrnutí

120. Obviněný si v první řadě musí ujasnit, zda je skutečně třeba odkazů na konkrétní výrobky a v jakém rozsahu, a pokud ano, pak z jakého důvodu. Pokud je tímto důvodem potřeba vrcholových sportovců jezdit na individuálně sestaveném kole konkrétních parametrů, musí být schopen obhájit takové požadavky řádným odůvodněním, přičemž ale bude z povahy věci vyloučeno nabídnutí jiných komponentů, neboť jedině zadavatelem uvedené díly splní požadavky kladené na předmět plnění. Pokud však existují alternativní možnosti plnění, musí se vyhnout odkazům na konkrétní výrobky všude tam, kde jejich vlastnosti dokáže popsat technickými parametry, a tam, kde to nejde, musí být schopen odůvodnit, proč tomu tak je.

VIII. Závěr

121. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, je třeba uzavřít, že jsou dány podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí a pro zamítnutí rozkladu, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha

Vypraveno dne

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