



UOHSX00DLUU0

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0098/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-23355/2020/322/HSc

Brno 30. července 2020

V řízení o rozkladu ze dne 25. 5. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě**, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0047/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13871/2020/541/PDz ze dne 11. 5. 2020 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky „**Správa objektu – Dům zdraví Jihlava**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-007290 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 058-107971,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0047/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13871/2020/541/PDz ze dne 11. 5. 2020 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

tak, že tento nově zní:

Obviněný – Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Správa objektu – Dům zdraví Jihlava“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-007290 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 058-107971, **v rozporu s § 36 odst. 1 citovaného zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 citovaného zákona**, když předmět plnění citované veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít 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 napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem rozdělená plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, **a tento svůj postup relevantně neodůvodnil s ohledem na specifika citované veřejné zakázky**, a obviněný dne 14. 6. 2017 zadal citovanou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření „Smlouvy o poskytování služeb, Správa objektu - Dům zdraví Jihlava“ s vybraným dodavatelem – CENTR GROUP, a.s., IČO 26865301, se sídlem Na příkopě 1096/19, 110 00 Praha 1.

II.

Výroky II a III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0047/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13871/2020/541/PDz ze dne 11. 5. 2020

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup před zahájením řízení o přestupku

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, v roli kontrolního orgánu, ve smyslu § 1 a § 2 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**kontrolní řád**“), ve spojení s § 248 odst. 1 písm. e) zákona, zahájil dne 11. 4. 2019 z moci úřední doručením oznámení o zahájení kontroly z téhož dne, č. j. ÚOHS-K0006/2019/VZ-09144/2019/544/MBo, zadavateli — Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – kontrolu postupu zadavatele u veřejné zakázky „Správa objektu – Dům zdraví Jihlava“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-007290 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 058-107971 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad získal na základě kontroly postupu zadavatele vedené pod sp. zn. K0006/2019/VZ pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být i s ohledem na konkrétní požadavky zadavatele související s předmětem dílčích plnění veřejné zakázky (např. požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný jednotlivá plnění poptával samostatně, na konkrétní jednotlivá plnění nabídku podat mohli, a zadavatel dne 14. 6. 2017 zadal předmětnou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, a proto zahájil předmětné řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0047/2020/VZ.

II. Průběh správního řízení

3. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem ze dne 27. 1. 2020, č. j. ÚOHS-01965/2020/541/PDz, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi
4. Správní řízení bylo zahájeno podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), ve spojení s § 248 zákona dne 27. 1. 2020, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

5. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.

III. Napadené rozhodnutí

6. Dne 11. 5. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0047/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13871/2020/541/PDz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) kterým rozhodl ve výroku I tak, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít 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 napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem rozdělenná plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 14. 6. 2017 zadal veřejnou zakázku.
7. Ve výroku II rozhodnutí Úřad za spáchání výše uvedeného přestupku obviněnému uložil pokutu ve výši 70 000 Kč. Ve výroku III rozhodnutí Úřad obviněnému uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
8. Úřad ve věci provedl průzkum trhu, přičemž z odpovědí dotázaných subjektů poskytujících správu budov vyplynulo, že spojení zakázky údržby objektu a ostrahy bylo pro většinu dotázaných subjektů, které zaslaly Úřadu odpověď na jím předložené otázky, překážkou pro podání nabídky. Úřad dále uvedl, že ačkoli v šetřeném případě posuzované služby vykazují jisté známky souvislosti z hlediska účelu (tj. zajištění správy objektu Dům zdraví Jihlava), nebyly v průběhu daného řízení o přestupku shledány žádné objektivní důvody, na základě kterých by bylo nutné zajišťovat veškeré uvedené služby v rámci jediné veřejné zakázky nerozdělené na části. Zadavatel mohl situaci zjistit již před zahájením zadávacího řízení prostřednictvím předběžných tržních konzultací, což však neučinil. Diskriminační účinek nebylo možno zhojit ani skrze možnost plnění předmětu veřejné zakázky poddodavatelem.
9. Úřad konstatoval, že ačkoliv ze zákona nevyplývá výslovně povinnost veřejnou zakázku rozdělit na části, tato povinnost může za určitých podmínek vyplývat ze zásady zákazu diskriminace zakotvené v ustanovení § 6 odst. 2 zákona.
10. K výši pokuty Úřad konstatoval, že obviněný svým jednáním narušil soutěžní prostředí a nedodržel zásadu zákazu diskriminace, což patří mezi zásadní porušení zákona, avšak nikoliv o typově nejzávažnější porušení, neboť toho bývá zpravidla dosahováno v případě úplné eliminace hospodářské soutěže mezi dodavateli. Zohledněna byla i doba, která uplynula mezi spácháním přestupku a samotným potrestáním a ekonomická situace obviněného.

IV. Rozklad obviněného

11. Dne 25. 5. 2020 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 12. 5. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

12. Rozklad podal obviněný z důvodu nesprávného právního posouzení a nezákonnosti. Obviněný zastává názor, že ustanovení § 270 zákona mělo být v šetřeném případě použito ve znění účinném ke dni, kdy měl být daný přestupek spáchán, tedy ve znění zákona platném do 30. 6. 2017, jehož materiálně-formální pojetí dává obviněnému možnost vyvinut se ze spáchání přestupku na rozdíl od právní úpravy po novele zákona účinné od 1. 7. 2017, kde je výslovně presumována materiální stránka přestupku a Úřad se jí již nemusí zabývat. Obviněný má za to, že Úřad se v napadeném rozhodnutí materiální stránkou přestupku nezabýval a tím zatížil řízení vadou, která způsobuje jeho nezákonnost.
13. Obviněný dále namítá, že ačkoliv se Úřad v napadeném rozhodnutí v bodě 90. zmiňuje o důvodech nerozdělení veřejné zakázky tvrzených obviněným, žádným způsobem se však nevypořádal s obviněným navrhovanými důkazy – zprávy z médií týkající se problematiky násilí ve zdravotnických zařízeních.
14. Ve vztahu k Úřadem provedenému šetření u vybraných 20 dodavatelů obviněný konstatuje, že Úřad nepoložil osloveným společnostem otázku, zda by byly schopny zakázku realizovat prostřednictvím poddodavatele. Úřad dle obviněného důvody pro rozdělení veřejné zakázky zjišťoval ze strany potenciálních dodavatelů a z pohledu výhodnosti či nevýhodnosti pro ně, ale nijak se nezabýval potřebami a úvahami zadavatele a výhodnosti nebo nevýhodnosti z pohledu dodržování zásad dle § 6 zákona a zásad „3E“ pro zadavatele. Obviněný má za to, že Úřad nepostupoval v souladu se zásadou materiální pravdy, když kladl dotazy, které směřovaly v neprospěch obviněného.
15. Je dále rozporováno, že ačkoliv Úřad zadavateli vytýká nerozdělení veřejné zakázky na části tj. kumulaci různých předmětů plnění, je ve věci stěžejní i skutečnost, že zadavatel požadoval u ostrahy napojení na vlastní pult centralizované ochrany, což je však otázka nastavení technických podmínek zakázky, nikoliv nerozdělení zakázky.
16. Obviněný dále uvádí, že k nerozdělení veřejné zakázky přistoupil proto, že na sebe obě části veřejné zakázky navazují, a to z hlediska zajištění bezpečnosti jak zaměstnanců obviněného, tak nájemců a v neposlední řadě především pacientů, jak již uvedl ve svých předcházejících podáních. K tomu obviněný odkazuje na judikaturu (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010-150).
17. Obviněný dále tvrdí, že rozdělení zakázky nemusí být ve svém výsledku pro zadavatele výhodnější s ohledem na nabídkové ceny, neboť výhoda z takto případně získané nižší ceny, by naopak byla kompenzována ztrátou úspor, které lze získat jen v případě, kdy jeden dodavatel bude nabízet široké spektrum služeb a tím může uvedené úspory dosáhnout. U pořizování služeb od jednotlivých dodavatelů navíc vzrůstá nepřiměřeně riziko nedodržení potřebné úrovně kvality dodávaných služeb.

Závěr rozkladu

18. Obviněný je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné a nezákonné, proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí ve všech jeho výrocích zrušil.

V. Řízení o rozkladu

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

20. 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 předseda podle § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad výroků napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i jeho správnost v plném rozsahu, přičemž s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl výrokem I tak, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil natolik široce, že mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů a dne 14. 6. 2017 zadal veřejnou zakázku, nedostatečně konkretizoval ustanovení zákona, jež zadavatel svým jednáním porušil, když neodkázal na porušení § 36 odst. 1 zákona. Z tohoto důvodu jsem přistoupil k částečné změně výroku I, avšak nikoliv ke změně závěru o tom, že se obviněný přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona dopustil.
22. Dále Úřad tím, že výrokem II napadeného rozhodnutí uložil zadavateli pokutu ve výši 70 000 Kč a výrokem III uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroku I napadeného rozhodnutí a dále k potvrzení výroku II a III napadeného rozhodnutí, jakož i důvody, proč jsem naopak nepřistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

Dotčená právní úprava

24. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
25. Podle § 18 odst. 1 písm. a) zákona, je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních.

26. Podle § 35 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
27. 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.
28. Podle § 101 odst. 1 zákona pokud zadavatel v zadávací dokumentaci rozdělí veřejnou zakázku na části, postupuje zadavatel při výběru dodavatele v každé části odděleně, pokud není dále stanoveno jinak.
29. Podle § 101 odst. 2 zákona zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 zákona stanoví, zda dodavatel může podat nabídku na jednu, několik nebo na všechny části veřejné zakázky.
30. Z ustanovení § 217 odst. 2 písm. m) zákona plyne, že pokud zadavatel nadlimitní veřejnou zakázku nerozdělí na části, uvede zadavatel odůvodnění tohoto postupu v písemné zprávě, pokud je neuvedl v zadávací dokumentaci.
31. 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.
32. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.

K potvrzení závěrů napadeného rozhodnutí a doplnění výroku

K provedení změny výroku I napadeného rozhodnutí

33. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se.
34. Výše uvedené ustanovení správního řádu umožňuje odvolacímu správnímu orgánu provést změnu rozhodnutí vydaného I stupněm za situace, kdy dospěje k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo je nesprávné, tedy pokud po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěje k odlišnému právnímu závěru s ohledem na skutková zjištění obsažená ve správním spisu či zjištěná v průběhu odvolacího řízení. Za těchto podmínek je oprávněn změnit napadené rozhodnutí tak, že celé výroky či jejich část nahradí vlastním rozhodnutím. Je však nutno poznamenat, že ke změně není odvolací správní orgán oprávněn přistoupit kdykoliv, neboť je v této možnosti omezen. Například tak nemůže dojít ke změně napadeného rozhodnutí za situace, kdy by účastníku hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se proti změněnému rozhodnutí. K této problematice se obdobně vyjadřuje i odborná literatura, např. publikace Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.:

Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 503 a násl. k § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu: *"Odvolací orgán tak nahradí některé výroky či celou výrokovou část svým rozhodnutím, vycházejí z odlišného právního názoru na skutková zjištění obsažená v předloženém spisovém materiálu či doplněná odvolacím orgánem. Jak je již uvedeno výše, změna rozhodnutí by měla být odvolacím orgánem preferována před zrušením rozhodnutí a vrácením věci k novému projednání, pokud jsou k tomu splněny zákonné předpoklady. Pokud správní orgán změnil jen část napadeného rozhodnutí, musí je ve zbytku potvrdit dle odstavce 5 věty druhé tohoto ustanovení a nemůže například konstatovat, že další části rozhodnutí ponechává beze změny. Omezující podmínkou, kdy změnu nelze provést, je situace, kdy by změnou rozhodnutí některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Toto omezení zabraňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by například odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti „přidaným“ skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení. Vyloučeno ovšem není například upřesnění napadeného výroku rozhodnutí, jehož obsah zůstává v kontextu jeho odůvodnění nezměněn (srov. např. NSS 8 As 6/2013)."*

35. Z níže uvedených důvodů je nutno dospět k závěru, že byly splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v jeho výroku I. Je tedy třeba současně vypořádat otázku, zda změnou napadeného rozhodnutí nemůže být účastníkům řízení způsobena újma spočívající v tom, že by jim byla odňata možnost podat proti takové změně odvolání, případně zda se nejedná o tzv. překvapivé rozhodnutí. Taková situace však v daném případě nastala, když veškerá pochybení byla obviněnému vytčena již v napadeném rozhodnutí, pouze ve výroku samotném byl uveden odkaz toliko na ustanovení § 6 odst. 2 zákona a nikoliv rovněž odkaz na § 36 odst. 1 zákona. I v napadeném rozhodnutí se však Úřad zabýval otázkou, zda zadavatel zadával společně různá plnění, zda takto širokým nastavením předmětu plnění byla omezena hospodářská soutěž a rovněž zda zadavatel uvedl relevantní důvody pro nutnost spojení více druhů plnění do jediné veřejné zakázky. Úřad pak dospěl k závěru, že byla požadována různorodá plnění, jejich spojením byla omezena hospodářská soutěž, a to bezdůvodně. Úřad tak zkoumal, zda zjištěné omezení hospodářské soutěže bylo důvodné, či nikoliv, a zadavatel se k této otázce opakovaně vyjadřoval. V daném případě tak šlo o upřesnění napadeného výroku rozhodnutí, jehož obsah však zůstal v kontextu jeho odůvodnění nezměněn, jak ostatně přímo připouští shora citovaná literatura. Nelze tak označit stávající rozhodnutí za překvapivé, když v plném rozsahu reaguje na dosavadní stav řízení, stav dokazování, existující procesní situaci a uplatněné právní námitky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2007, č. j. 8 Afs 59/2005-83).

K důvodům potvrzení závěru o spáchání přestupku

36. Závěr o spáchání přestupku spočívá zejména na skutečnosti, že zadavatel zadával veřejnou zakázku na plnění, která nejsou natolik související, aby musela být zadávána společně, a příliš širokým vymezením předmětu veřejné zakázky se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace. Rozdělení nesouvisejících plnění na části veřejné zakázky je totiž nutné, pokud by jejich společným zadáním byla omezena hospodářská soutěž tak, že by z této soutěže byly eliminovány subjekty, které by případně mohly nabídnout plnění jen na určité části zakázky.
37. Při nahlížení na skutečnost, zda je v konkrétním případě zadavatel povinen rozdělit veřejnou zakázku na části, či nikoliv, lze vycházet ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně

ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010-150 [uvedené rozhodnutí bylo vydáno za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), avšak lze z něj vycházet i za účinnosti zákona nového, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno], z něhož se podává následující: „Z uvedených ustanovení je zřejmé, že ZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba souhlasit se žalovaným, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný. Takovým postupem, který by porušení zásady zakazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, by v daném případě mohl být právě institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 ZVZ. **Pokud by pak povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 ZVZ, bylo by podle názoru soudu namístě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že ZVZ jeho využití výslovně neukládá.** V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 ZVZ.“ (pozn. zvýraznění doplněno předsedou Úřadu). K samotnému klíči, dle kterého má být posouzena konkrétní veřejná zakázka a případná nutnost jejího rozdělení se pak uvedené rozhodnutí Krajského soudu v Brně vyjadřuje tak, jak je citováno v bodě 44 napadeného rozhodnutí. Lze odkázat zejména na závěr Krajského soudu v Brně, že nevhodnost rozdělení nastává zejména tam, kde bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky pak má být přistoupeno zejména tehdy, 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.

38. Obdobně se k otázce nutnosti rozdělení veřejné zakázky vyjadřuje i rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012 takto: „**Jestliže tedy zadavatel, byť podle svého vlastního rozhodnutí, poptává plnění, které není plněním, jež je nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat společně, jako plnění jediné (společné),** přitom podmínkám vycházejícím z takto nastavené poptávky, jež se projevuje v samotném vymezení předmětu veřejné zakázky, **může vyhovět pouze velmi omezený počet dodavatelů (dokonce pouze jediný dodavatel, jak tvrdí žalobce),** zatímco při oddělené zadavatelově poptávce po takto dle úvahy zadavatele spojeném plnění by se o zakázky v jednotlivých oblastech plnění mohl ucházet vyšší počet dodavatelů, přitom obě plnění jsou plněními, jež se jinak poskytují samostatně (tento fakt v daném případě může plynout už z toho, že na trhu podle tvrzení žalobce existuje vyšší počet dodavatelů, kteří poskytují buď jedno nebo druhé plnění v rámci spojeného celkového plnění), **pak takový postup lze kvalifikovat jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ.** Je tomu tak proto, že někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by plnění, které je zadavatelem poptáváno, mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, nehledě k tomu, že by je při zajištění efektivní soutěže o veřejnou zakázku mohli realizovat za podmínek pro zadavatele výhodnějších.“ (pozn. zvýraznění doplněno předsedou Úřadu).

39. Je tedy zřejmé, že stěžejním pohledem na případné rozdělení veřejné zakázky, kterou je dodáváno více různých plnění, je relevantní, objektivní a přesvědčivý důvod zadavatele pro společné zadání několika plnění (tedy např. technické a ekonomické důvody, nebo skutečnost, že se jedná o plnění, která na sebe úzce navazují) a dále skutečnost, zda případným spojením je omezena hospodářská soutěž oproti situaci, kdy by veřejná zakázka byla rozdělena na části. Tento přístup plyne jak ze samotného zakotvení zásady zákazu diskriminace, tak zejména z ustanovení § 36 odst. 1 zákona, dle kterého nelze stanovit zadávací podmínky tak, aby **bezdůvodně** vytvářely **překážky hospodářské soutěže**.
40. Z komentářové literatury se k ustanovení § 36 odst. 1 zákona podává následující: *„Je tedy nesporné, že po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Nicméně případné omezení by mělo být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele. Jinými slovy, zadavatel může ve smyslu komentovaného odstavce 1 omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protěžování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami.“* (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 212.).
41. V posuzovaném případě tak Úřad vycházel z povahy plnění, které bylo předmětem veřejné zakázky, dále zjišťoval, zda nerozdělení veřejné zakázky mohlo omezit hospodářskou soutěž, a současně posuzoval, zda zadavatel disponoval relevantním důvodem, pro který by bylo nutné zadat různá plnění v jediné veřejné zakázce (tedy zda pouze zadáním v jediné veřejné zakázce mohlo být naplněno legitimní očekávání zadavatele).
42. Zcela obecnou optikou je třeba konstatovat, že služby v oboru údržby nemovitostí (tedy úklidové služby, údržba zeleně a zimní údržba) a strážní služby jsou služby rozdílné, jiného charakteru a vyžadující rovněž rozdílné živnostenské oprávnění. Zatímco úklidové služby, údržbu zeleně a zimní údržbu lze poskytovat na základě živnosti volné dle přílohy č. 4 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění (dále jen „**živnostenský zákon**“), strážní služby lze provozovat na základě koncesované živnosti „ostraha majetku a osob“ dle přílohy č. 3 živnostenského zákona. Poskytování obou druhů služeb tedy vyžaduje zcela odlišné profesní zaměření a kvalifikaci. Skutečnost, že obě tyto služby nabízejí někteří dodavatelé společně (dlužno však dodat, že zároveň i jednotlivě), neznamená, že se jedná nutně o služby související, ačkoliv mohou směřovat ke společnému účelu, kterým je správa budovy. V této souvislosti lze ostatně odkázat na závěry obsažené v bodě 93 napadeného rozhodnutí. Úřad tedy dospěl ke správnému závěru, že předmětem veřejné zakázky bylo několik různých navzájem se odlišujících plnění.
43. Úřad se zabýval otázkou, zda postup zadavatele vytvořil překážky hospodářské soutěže, tedy zda naopak rozdělení veřejné zakázky na části mohlo přinést více nabídek a větší soutěž konkurujících si dodavatelů. V této věci vycházel Úřad z průzkumu trhu, jehož výsledky jsou shrnuty v bodech 59 – 66 napadeného rozhodnutí. Ačkoliv by bylo možno vycházet pouze z prokázání potenciality vlivu stanovení příliš širokého předmětu plnění na hospodářskou soutěž, prokázal Úřad v posuzovaném případě, že daným postupem hospodářská soutěž byla skutečně ovlivněna. Ze zjištění učiněných Úřadem vyplynulo, že spojení strážních služeb,

úklidových služeb a údržby zeleně a zimní údržby do jediného poptávaného plnění v rozsahu, resp. parametrech, jak je zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, pro dodavatele představovalo zásadní překážku v případné účasti v zadávacím řízení, resp. při realizaci veřejné zakázky. S těmito závěry se lze v plném rozsahu ztotožnit, a to i s ohledem na skutečnost, že většina respondentů nabízí jak služby úklidové, tak služby ostrahy. V daném případě bylo totiž nutno vycházet i z ostatních parametrů veřejné zakázky, zejména ze skutečnosti, že zadavatel nejen že požadoval dodávku strážních služeb společně s dodávkou úklidových služeb, údržby zeleně a zimní údržby, ale měl rovněž na dodávku strážních služeb poměrně vysoké nároky, které dodavatelé celého portfolia služeb nebyli schopni splnit (jednalo se zejména o požadavek na vlastní pult centralizované ochrany, který má splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518, nebo certifikace systému managementu bezpečnosti informací dle normy ISO řady 27001). Uvedená zjištění však neznamenají, že diskriminačním prvkem bylo v daném případě nepřiměřené nastavení technické kvalifikace strážních služeb, jak tvrdí zadavatel ve svém rozkladu (viz vypořádání jeho námitek níže), ale bylo primárně způsobeno příliš širokým nastavením předmětu veřejné zakázky. Pokud by totiž byly uvedené služby poptávány v samostatných částech, nemohly by mít předmětné požadavky technické kvalifikace zdaleka takový vliv na hospodářskou soutěž, jako tomu bylo v případě jejich spojení do zakázky jediné. Nelze přehlížet, že např. na úklidové služby mohl zadavatel obdržet podstatně více nabídek, pokud by byly zadávány v samostatné části, a to zcela bez ohledu na konkrétní požadavky na strážní služby. Pro dokreslení této argumentace lze uvést, že ze sdělení osloveného dodavatele SIPADAN vyplývá, že zadávacího řízení na úklidové služby z r. 2014 pro totožný objekt se účastnilo celkem 13 subjektů a nejvyšší nabídková cena činila 300 % nabídkové ceny nejvyšší. Ačkoliv tyto údaje nevypovídají o stavu hospodářské soutěže v době zadávání předmětné veřejné zakázky, není důvodu předpokládat, že trh úklidových služeb by doznal převratných změn. Je tedy zřejmé, že minimálně v části veřejné zakázky týkající se úklidových služeb existovala potenciálně významně vyšší konkurence, která však mohla být spojením s požadavkem na strážní služby (navíc s poměrně přísnými technickými podmínkami) omezena.

44. Úřad rovněž správně uvedl, že případný diskriminační účinek příliš širokého nastavení předmětu veřejné zakázky nelze zhojit skrze možnost plnění předmětu veřejné zakázky poddodavatelem s odkazem na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012 (srov. bod 92 napadeného rozhodnutí).
45. Pokud jde o důvody omezení hospodářské soutěže, lze konstatovat, že ve světle shora uvedené judikatury bylo zejména na zadavateli, aby uvedl relevantní důvody, pro které nebylo možno předmětnou veřejnou zakázku rozdělit a tím zabránit omezení hospodářské soutěže. Je totiž nutno vycházet ze závěru plynoucího z § 36 odst. 1 zákona, že určité omezení hospodářské soutěže možné je, avšak vždy ve spojení s relevantním důvodem zadavatele spočívajícím v nutnosti naplnění jeho potřeby. V této souvislosti uvedl zadavatel pouze důvody spočívající v nutnosti vzájemné personální a technické koordinace. Úřad však správně posoudil, že z tvrzených důvodů nutnost neoddělitelnosti předmětu plnění veřejné zakázky nevyplývá (srov. bod 91 napadeného rozhodnutí). Zadavatel tak řádně neodůvodnil omezení hospodářské soutěže, které nastalo stanovením příliš širokého předmětu plnění. Nepředložil totiž žádné důkazy o tom, že by případné rozdělení veřejné zakázky na části nemohlo naplnit jeho potřeby, k jejichž uspokojení byla veřejná zakázka zadávána.

Deklarovaná potřeba personální a technické koordinace služeb mohla být naplněna i v případě plnění veřejné zakázky různými subjekty a zadavatel neuvedl žádná specifika např. samotné budovy, případně jejího využití, apod., které by takovou koordinaci vylučovaly. Jím deklarované důvody byly zcela obecné a tedy nedostatečné. O možnosti a vhodnosti rozdělení veřejné zakázky pak svědčí i skutečnost, že sám obviněný nově zadává veřejnou zakázku „Úklidové a strážní služby - Dům zdraví Jihlava“ v otevřeném řízení, v němž strážní služby od ostatních služeb správy objektu již oddělil a zadává je v samostatné části veřejné zakázky. Úřad tak správně dovodil, že obviněný by mohl případně strážní služby, úklidové služby, údržbu zeleně a zimní údržbu spojit do jediného poptávaného plnění, avšak pouze za předpokladu, že by tento svůj postup řádně odůvodnil, což se však nestalo (srov. body 89 - 93 napadeného rozhodnutí).

46. Pokud tedy mohl postup dle § 35 zákona umožňující rozdělení veřejné zakázky na části zajistit soulad zadávacího řízení s § 36 odst. 1 zákona a rovněž se zásadou zákazu diskriminace se současným zachováním případných požadavků zadavatele na rozsah a kvalitu veřejné zakázky, byl zadavatel povinen tento postup použít. Vzhledem ke skutečnosti, že uvedený postup zadavatel nepoužil a veřejnou zakázku zadal jako jeden celek, dopustil se přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona. Případné omezení hospodářské soutěže by bylo lze akceptovat pouze v případě, že by jej odůvodňovala nutnost naplnění potřeb zadavatele, takovou nutnost však zadavatel neprokázal. Svým postupem tak zadavatel vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť zadávacího řízení se minimálně v části úklidových služeb nemohlo účastnit tolik subjektů, kolik by bylo schopno nabídku podat, pokud by veřejná zakázka byla zadávána na části. Závěry napadeného rozhodnutí v otázce spáchání přestupku jsou tak správné s tím, že došlo ke stanovení zadávacích podmínek nejen v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, ale rovněž v rozporu s § 36 odst. 1 zákona.
47. Lze tedy shrnout, že v daném případě představuje změna výroku toliko formální úpravu, neboť materiálně Úřad v napadeném rozhodnutí vytkl obviněnému veškerá shora uvedená pochybení, tedy že v předmětu plnění byly bezdůvodně spojeny různé druhy služeb, byl tedy nastaven příliš široce, čímž mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže.

K výroku o pokutě a nákladech řízení

48. Ačkoliv rozklad obviněného směřuje do celého napadeného rozhodnutí, obviněný se v něm nijak konkrétně nevymezuje vůči výši uložené pokuty. S ohledem na nutnost přezkoumat napadeného rozhodnutí v plném rozsahu tak lze pouze stručně konstatovat, že při stanovení výše pokuty Úřad správně posoudil, že odpovědnost dodavatele za správní delikt dosud nezanikla a rovněž správně stanovil rozmezí výše pokuty.
49. Úřad dále správně zvážil povahu a závažnost správního deliktu, když vzal v úvahu význam zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, význam a rozsah následku přestupku, dále způsob spáchání přestupku a okolnosti spáchání přestupku. Správně zohlednil také dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a potrestáním a neshledal žádné přitěžující okolnosti. V úvahu vzal i ekonomickou situaci zadavatele a přesvědčil se, že pokuta není likvidační.
50. Lze tak souhlasit se závěrem napadeného rozhodnutí ohledně výše uložené pokuty, která splňuje represivní i preventivní funkci a je tedy dostatečná.

51. S ohledem na závěry o správnosti výroku o spáchání přestupku a o uložení pokuty je nutno konstatovat, že Úřad správně postupoval i při uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

K jednotlivým námitkám rozkladu

K námitce použití nesprávných právních předpisů a následné nezákonnosti rozhodnutí

52. Obviněný ve svém rozkladu tvrdí, že Úřad měl při posuzování přestupku postupovat podle ustanovení § 270 zákona ve znění účinném do 30. 6. 2017, a měl se tedy v souladu s úpravou dle zákona o přestupcích zabývat materiální stránkou přestupku, neboť až znění § 270 odst. 1 zákona ve znění účinném od 1. 7. 2017 stanoví, že čin, který vykazuje formální znaky přestupku podle zákona, je společensky škodlivý. Úřad tak údajně zatížil napadené rozhodnutí vadou nezákonnosti, neboť se materiální stránkou přestupku nezabýval.
53. V této otázce je třeba konstatovat, že již v době účinnosti ZVZ, který obsahoval rovněž materiálně-formální pojetí přestupku, byl opakovaně judikován následující závěr: *„[i] přesto, že jsou správní orgány povinny konkrétní společenskou nebezpečnost deliktu zkoumat, není zpravidla nutno, aby se jí explicitně zabývaly i při odůvodňování svých rozhodnutí. V zásadě totiž platí, že materiální stránka správního deliktu je dána již naplněním skutkové podstaty deliktu. Až ve chvíli, kdy je z okolností případů jasné, že existují takové výjimečné skutečnosti, jejichž nezohlednění by vedlo k výsledku zjevně rozpornému s účelem a funkcí správního trestání (tedy ve chvíli, kdy konkrétní společenská nebezpečnost nedosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti), musí se intenzitou konkrétní společenské nebezpečnosti zabývat i v odůvodnění“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011 – 62).
54. V posuzovaném případě Úřad nijak neodkazuje na úpravu obsaženou v § 270 zákona ani na konkrétní znění tohoto ustanovení, není tak jasné, z čeho obviněný aplikaci nesprávného znění daného ustanovení vyvozuje. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí naopak vyplývá, že Úřad se materiální stránkou přestupku zabýval, neboť zkoumal, jaké dopady na hospodářskou soutěž mělo nastavení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky. V napadeném rozhodnutí bylo jasné konstatováno, že pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, mohl obviněný na část plnění nezahrnující strážní služby obdržet více nabídek, čímž mohl dosáhnout výhodnější výsledné ceny plnění v důsledku větší konkurence (srov. bod 93 napadeného rozhodnutí). V posuzovaném případě navíc společenská škodlivost přestupku byla již zkoumána při samotném posouzení, zda zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem, neboť i zde je vliv na hospodářskou soutěž určující (§ 36 odst. 1 zákona). Bylo by zcela nelogické, aby Úřad poté, co konstatoval, že nerozdělení veřejné zakázky mohlo omezit hospodářskou soutěž, byl nucen opětovně zkoumat, jak skutek obviněného narušil soutěžní prostředí. V posuzovaném případě tak o to více platí shora uvedený judikovaný názor, že konkrétní společenskou nebezpečností přestupku se není nutno explicitně zabývat v odůvodnění rozhodnutí, pokud byla naplněna skutková podstata a neexistují takové výjimečné, jejichž nezohlednění by vedlo k výsledku zjevně rozpornému s účelem a funkcí správního trestání.
55. Námitka, že se Úřad nezabýval materiální stránkou přestupku z důvodu použití nesprávných právních předpisů, je tak nepřipadná.

K námitce neprovedení navrhovaných důkazů

56. Obviněný tvrdí, že se Úřad nevypořádal s jeho návrhy na provedení důkazů, kterými byly články z médií zabývající se problematikou násilí ve zdravotnických zařízeních. Tyto důkazy měly hovořit ve prospěch rozhodnutí zadavatele zahrnout do veřejné zakázky na správu budov i strážní služby.
57. Uvedená námitka je rovněž nepřipadná. Předně, Úřad uvedené důkazy nepominul, když v bodě 90 napadeného rozhodnutí bere na vědomí, že obviněný zahrnul strážní služby do služeb správy objektu na základě informací médií o zvyšujícím se počtu mimořádných událostí ve formě napadení zaměstnanců agresivním pacientem nebo jiným návštěvníkem zdravotnického zařízení. Úřad se tak uvedenými důkazy zabýval, avšak nevyvodil z nich žádné závěry, které by měly prokazovat nemožnost či nevhodnost rozdělení veřejné zakázky na části. Ostatně obviněný ani netvrdí, jak konkrétně by měly uvedené důkazy přispět k obhajobě jeho tvrzení, že předmětnou veřejnou zakázku nebylo možno rozdělit, pouze uvedl, že informace z médií jej vedly k poptání strážních služeb pro předmětný objekt.
58. Ve smyslu § 50 odst. 4 správního řádu platí, že pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Platí tedy, že v rámci zásady volného hodnocení důkazů je zcela v kompetenci Úřadu posoudit jednotlivé důkazy a jejich přínos k objasnění skutkového stavu. Z bodu 90 napadeného rozhodnutí zjevně vyplývá, že Úřad z uvedených důkazů vyvodil, že obviněného uvedené zprávy z médií vedly k zahrnutí strážních služeb do předmětu veřejné zakázky. Skutečnost, že na základě uvedených důkazů Úřad nedospěl k závěru, že rozdělení předmětu veřejné zakázky nebylo vhodné či možné však nemůže znamenat vadu řízení, neboť Úřad byl povinen uvedený důkaz hodnotit toliko vlastní úvahou v souvislosti s ostatními podklady. Není ostatně sporné, že obviněný cítil potřebu zabezpečit svůj provoz strážními službami (tato skutečnost je pro posouzení věci zcela irelevantní, neboť Úřad nemůže zadavateli určovat, jaké jeho potřeby mají být veřejnou zakázkou naplněny), nýbrž jen to, zda lze odůvodnit zadávání strážních služeb společně s ostatní údržbou nemovitosti, či nikoliv.
59. Pokud tedy Úřad v napadeném rozhodnutí uvedené zprávy z médií pouze okrajově zmínil, koresponduje tato skutečnost s tím, že jim nepřikládal pro hodnocení posuzovaného případu žádný podstatný význam, což je však zcela v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů.

K námitce oslovení potenciálních dodavatelů ze strany Úřadu

60. Obviněný tvrdí, že Úřad nepostupoval v souladu se zásadou materiální pravdy, když v provedeném průzkumu trhu nepoložil osloveným dodavatelům otázku, zda by byli schopni realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím poddodavatele, když kladná odpověď by mohla svědčit ve prospěch obviněného.
61. Předně je třeba konstatovat, že dotazování jednotlivých subjektů trhu provádí Úřad v rámci své činnosti zcela běžně (srov. např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R0164/2018/VZ-00025/2018/323/LVa ze dne 3. 1. 2019 nebo č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-17444/2017/521/OPi ze dne 8. 6. 2017). V rámci zásady volného hodnocení důkazů (§ 50 odst. 4 správního řádu) je pak zcela v kompetenci Úřadu formulovat případné dotazy a posoudit obsah či případnou věrohodnost podaných informací.

62. V konkrétním případě měl průzkum trhu osvětlit zejména to, zda mohlo mít nerozdělení veřejné zakázky na části vliv na hospodářskou soutěž. Otázku týkající se případných poddodavatelů pak Úřad zcela zjevně nepovažoval za přínosnou, a to zejména s ohledem na závěry shora citovaného rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, dle něhož případný diskriminační účinek příliš širokého nastavení předmětu veřejné zakázky nelze zhojit skrze možnost plnění předmětu veřejné zakázky poddodavatelem. S takovým postupem Úřadu se lze ztotožnit a ani této námitce obviněného tak nelze přisvědčit.

K námitce vytčení technických podmínek veřejné zakázky

63. Obviněný namítá, že z kontextu napadeného rozhodnutí vyplývá, že překážkou pro účast dodavatelů v zadávacím řízení byly zejména technické podmínky stanovené pro strážní služby (zejména napojení na vlastní pult centralizované ochrany) a nikoliv skutečnost, že předmět veřejné zakázky byl nastaven příliš široce. Rozporován je tak závěr obsažený v bodě 87 napadeného rozhodnutí, dle kterého byly konkrétní technické podmínky strážní služby pouze souvisejícím aspektem.
64. Ani této námitce obviněného nelze přisvědčit. Jak bylo uvedeno shora, je nutno souhlasit se závěry napadeného rozhodnutí v tom, že diskriminačním prvkem bylo v daném případě příliš široké nastavení předmětu veřejné zakázky, které nebylo ze strany zadavatele relevantně odůvodněno, a nikoliv nepřiměřené nastavení technických podmínek strážních služeb. Ostatně ani Úřad v napadeném rozhodnutí obviněnému nezákonnost nastavení technických podmínek veřejné zakázky nevytýká, pouze konkrétní technické podmínky zmiňuje jako související aspekt, který diskriminační charakter příliš širokého nastavení předmětu veřejné zakázky umocnil. Skutečnost, že některé technické podmínky jsou v napadeném rozhodnutí uvedeny opakovaně a jejich popis je uveden rovněž ve vymezení přestupku neznamena, že by Úřad zadavateli *de facto* vytýkal nepřiměřené technické podmínky veřejné zakázky. V otázce přiměřenosti technických požadavků na strážní služby nebylo vedeno žádné dokazování a Úřad se úvahami o technických podmínkách strážních služeb nijak konkrétně nezabýval. Rovněž v popisu skutku, který byl Úřadem shledán jako přestupek dle § 268 odst. 2 zákona, jsou konkrétní požadavky na předmět plnění uvedeny pouze obecně se specifikací pouhého jednoho příkladu (požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany).
65. Jak bylo uvedeno shora, Úřad se zabýval skutečností, zda se v případě veřejné zakázky jednalo o různá plnění a dospěl k závěru, že plnění různá byla. Dále se zabýval skutečností, zda spojení různých plnění do jediné veřejné zakázky mohlo omezit hospodářskou soutěž a rovněž dospěl k závěru, že ano, přičemž tento vliv byl zesílen i skutečností, že požadavky na poskytování strážních služeb byly přísné. Dále bylo posuzováno, zda existovaly relevantní důvody pro spojení různých plnění do jediné veřejné zakázky a tedy pro omezení hospodářské soutěže a zde a dospěl Úřad k závěru, že nikoliv. I v případě předložení důvodů pro spojení různých plnění do jediné veřejné zakázky by důvody zadavatele pro takový postup musely být o to zásadnější, oč by následky takového postupu vybočovaly z běžných mantinelů. I zde totiž platí zásada přiměřenosti, která musí být aplikována i na požadavky na odůvodnění určitého postupu zadavatele v duchu pravidla „čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění“ (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012 – 55). Je tedy

zjevné, že přísné technické podmínky strážních služeb zesílily závadnost postupu zadavatele, když veřejnou zakázku nerozdělil na části. Neznamená to však, že by tyto technické podmínky byly hlavním pochybením obviněného, tím naopak zůstává skutečnost, že různá plnění bezdůvodně (neboť zadavatel se omezil v otázce důvodů spojení plnění do jediné veřejné zakázky na zcela obecná a neurčitá tvrzení a nepředložil nic, co by v konkrétním případě jeho postup obhájilo) spojil do jediné veřejné zakázky a stanovil tak předmět plnění příliš široce, čímž mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže.

K důvodům nerozdělení veřejné zakázky

66. Obviněný opakovaně obhajuje svůj postup, kdy k nerozdělení veřejné zakázky přistoupil proto, že části veřejné zakázky na sebe navazují a odkazuje v této souvislosti na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-150 ze dne 2. 3. 2010. Tvrdí, že není postaveno najisto, že rozdělení veřejné zakázky na více částí by přineslo více nabídek případně nižší nabídkovou cenu.
67. Skutečnost, že obviněný požadoval v rámci předmětu veřejné zakázky několik různých a odlišných plnění, byla vyložena v bodě 42 tohoto rozhodnutí shora. Z charakteru požadovaných služeb (zejména tedy služeb úklidových a strážních) pak v žádném případě obecně nevyplývá, že by se jednalo o plnění úzce navazující. Naopak se jedná o plnění, která jsou zcela běžně poskytována samostatně případně různými subjekty, dokonce někteří odběratelé považují jejich spojení za nežádoucí, jak uvedl např. oslovený dodavatel SaJ. Obviněný pak neuvedl žádné konkrétní důvody, které by právě v jeho případě osvědčily nutnost společného zadání správy objektu, tedy úklidových služeb, údržby zeleně, zimní údržby a strážních služeb, což Úřad konstatoval v bodě 89 napadeného rozhodnutí. Nelze tedy přisvědčit tvrzení obviněného, že požadované služby na sebe úzce navazovaly tak, že bylo nutno jejich zadání v jediné veřejné zakázce.
68. K námitce údajně sporného přínosu rozdělení veřejné zakázky lze pouze uvést, že v daném případě není třeba prokázat, že by skutečně rozdělení veřejné zakázky přineslo širší hospodářskou soutěž a tedy i nižší nabídkovou cenu, postačí taková možnost v potenciální rovině (srov. bod 43 shora), která Úřadem prokázána byla.

K námitce rozporu se zásadami efektivnosti a účelnosti

69. Obviněný namítá, že Úřad při posuzování předmětné veřejné zakázky nezávažil zásadu efektivnosti a účelnosti, resp. je upozadil ve prospěch zásady hospodárnosti a nutnosti zajistit co největší hospodářskou soutěž. Tvrdí, že zadáním širšího předmětu veřejné zakázky mohlo dojít k úspoře z rozsahu a být šetřeno riziko nedodržení potřebné úrovně kvality dodávaných služeb, které stoupá v případě pořizování služeb od jednotlivých dodavatelů. Odkazuje i na případný rozpor se zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů.
70. V této souvislosti je třeba uvést, že cílem zákona je právě hospodárné, účelné a efektivní nakládání s veřejnými prostředky. Pro naplnění tohoto cíle je pak zcela klíčové zachování otevřené hospodářské soutěže, pro kterou je nutno dodržet zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Uvedené zásady tedy fungují ve vzájemné synergii a nelze tvrdit, že by se navzájem vyvracely či popíraly (srov. např. rozhodnutí Krajského

soudu v Brně č. j. 62 Af 3/2017 – 243 ze dne 14. 6. 2018). Zajištění soutěžního prostředí je hlavním nástrojem k hospodárnému nakládání s veřejnými prostředky.

71. Ani samotná nutnost zachování otevřené hospodářské soutěže totiž není bezbřehá a převažující, jak uvádí obviněný. Naopak zákon v § 36 odst. 1 omezení hospodářské soutěže umožňuje, pokud je takové omezení důvodné. I zde tedy platí, že v určitých případech by bylo možno předmět veřejné zakázky zadat společně, aniž by takový postup byl v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, jak bylo ostatně opakovaně v tomto rozhodnutí uvedeno. Pro aprobaci omezení hospodářské soutěže by však zadavatel musel uvést konkrétní důvody, přičemž tyto důvody by mohly být podpořeny i efektivností či účelností takového řešení, případně tvrzením, že spojení předmětů plnění přinese zadavateli vyšší kvalitu, takové důvody by však musel podrobně popsat a přesvědčivě prokázat s ohledem na okolnosti konkrétní veřejné zakázky. Nelze se však omezit na zcela obecná tvrzení o výhodnosti spojení více plnění do jediné veřejné zakázky, případně o nutnost zachování vysoké kvality plnění, jak to udělal obviněný, neboť omezení hospodářské soutěže je třeba odůvodnit zcela konkrétně s ohledy na konkrétní specifika veřejné zakázky. Úřad správně shledal, že obviněný nepředložil nic, čím by nutnost spojení několika druhů služeb do jediné veřejné zakázky v posuzovaném případě odůvodnil a jeho obecná tvrzení týkající se efektivnosti a účelnosti takového postupu nelze s ohledem na výše uvedené akceptovat.

Shrnutí

72. Na základě všech výše uvedených skutečností lze shrnout, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně posoudil, že obviněný se dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, když stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění citované veřejné zakázky vymezil natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů. Uvedený postup byl rovněž v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona, neboť zadavatel hospodářskou soutěž omezil bez relevantního důvodu.
73. Úřad v řízení předcházejícímu napadenému rozhodnutí dostatečně zjistil skutkový stav a postupoval v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů a se zásadou materiální pravdy.

VII. Závěr

74. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad neuvedl ve výroku napadeného rozhodnutí rozpor postupu zadavatele rovněž s § 36 odst. 1 zákona, avšak jinak postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o odpovědnosti za přestupky, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro částečnou změnu výroku I napadeného rozhodnutí, k čemuž jsem proto přistoupil. S ohledem na skutečnost, jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že přestupek dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona byl spáchán, bylo na místě potvrdit i výroky II a III týkající se pokuty a nákladů řízení.
75. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výrocih tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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