



UOHSX00FTOLL

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0027/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-06705/2022/162

Brno 12. 4. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 18. 2. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Národní technická knihovna**, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0653/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04169/2022/500 ze dne 3. 2. 2022 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Facility management budovy Národní technické knihovny**“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012920 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-190054,

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-S0653/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04169/2022/500 ze dne 3. 2. 2022 podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 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** – Národní technická knihovna, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice – **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** „Facility management budovy Národní technické knihovny“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012920 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-190054, **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 podle Přílohy č. 1 zadávací dokumentace následující služby facility managementu: „Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy“, „Komplexní technický management v budově“, „Energetický a ekologický management budovy“, „Bezpečnostní služby“, „Úklidové služby, odpadového hospodářství, deratizace“, „Podpůrné činnosti“ a „Drobný spotřební materiál a náhradní díly“ týkající se správy budovy Národní technické knihovny a přilehlých pozemků, 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 schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný zadal citovanou veřejnou zakázku, když dne 18. 11. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem – INSTALACE Praha, spol. s r.o., IČO: 45804371, se sídlem Truhlářská 1108/3, 110 00 Praha – Nové Město – „Smlouvu o poskytování služeb facility managementu budovy Národní technické knihovny“.

II.

Výroky II a III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0653/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04169/2022/500 ze dne 3. 2. 2022 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

**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**“)<sup>1</sup> k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 29. 7. 2021 podnět k prošetření postupu zadavatele – Národní technická knihovna, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**obviněný**“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „Facility management budovy Národní technické knihovny“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012920 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-190054 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření k informacím uvedeným v podnětu.

### II. Průběh řízení o přestupku

3. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpovědnosti za přestupky**“) a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-43564/2021/500/Alv ze dne 20. 12. 2021 (dále jen „**příkaz**“).
4. Příkaz, kterým Úřad rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona (výrok I příkazu) a současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 800 000 Kč (výrok II příkazu), byl obviněnému doručen dne 20. 12. 2021. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
5. Dne 28. 12. 2021 byl Úřadu doručen odpor obviněného ze dne 27. 12. 2021.

### III. Napadené rozhodnutí

6. Dne 3. 2. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0653/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04169/2022/500 (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 § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly podle

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 58 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

Přílohy č. 1 zadávací dokumentace následující služby facility managementu: „Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy“, „Komplexní technický management v budově“, „Energetický a ekologický management budovy“, „Bezpečnostní služby“, „Úklidové služby, odpadového hospodářství, deratizace“, „Podpůrné činnosti“ a „Drobný spotřební materiál a náhradní díly“ týkající se správy budovy Národní technické knihovny a přilehlých pozemků, 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 schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný zadal veřejnou zakázku, když dne 18. 11. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem – INSTALACE Praha, spol. s r.o., IČO: 45804371, se sídlem Truhlářská 1108/3, 110 00 Praha – Nové Město – „Smlouvu o poskytování služeb facility managementu budovy Národní technické knihovny“.

7. Ve výroku II napadeného rozhodnutí Úřad za spáchání výše uvedeného přestupku obviněnému uložil pokutu ve výši 800 000 Kč. Ve výroku III napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
8. Úřad ve věci provedl průzkum trhu, přičemž z odpovědí dotázaných dodavatelů pohybujících se na trhu poskytování služeb facility managementu vyplynulo, že spojení služeb do jediného poptávaného předmětu veřejné zakázky v rozsahu a parametrech, jak je obviněný vymezil v zadávací dokumentaci, představovalo ve své podstatě překážku pro případnou účast v zadávacím řízení, resp. překážku pro realizaci veřejné zakázky. Úřad s ohledem na konkrétní převažující důvody vyplývající z poskytnutých odpovědí oslovených dodavatelů konstatoval, že obviněný vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, a to právě s ohledem na množství obviněným požadovaných „částí“ služeb facility managementu specifikovaných v Příloze č. 1.
9. K výši pokuty Úřad konstatoval, že tím, že obviněný nedodržel zásadu zákazu diskriminace, vyloučil tak z předmětného zadávacího řízení jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená hospodářská soutěž o veřejnou zakázku, tudíž se jedná o přestupek závažného charakteru. Zohledněna byla doba, která uplynula mezi spácháním přestupku a samotným potrestáním i ekonomická situace obviněného.

#### **IV. Rozklad obviněného**

10. Dne 18. 2. 2022 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 3. 2. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

11. Rozklad podal obviněný z důvodu nesprávných skutkových zjištění a nesprávného právního posouzení. Obviněný zastává názor, že Úřad nevypořádal jeho argumenty ohledně skutečnosti, že obviněný není a nemůže být odborník na organizaci a koordinaci facility služeb, protože zadal předmět veřejné zakázky tak, jak je na trhu obvyklé.
12. Obviněný dále namítá, že Úřad hodnotí důkazy optikou roku 2022 a dává mu k tíži skutečnosti, které plynou z výrazného posunu na trhu (mj. nedostatek pracovníků, naplněné kapacity

a změny v činnostech společností), aniž by zohlednil, že obviněný zadávací řízení připravoval a zadával v roce 2019 a jeho tehdejší průzkum trhu dokládá situaci jinou.

13. Dále je rozporováno, že Úřad nezohledňuje fakt, že obviněný se přípravě zadávacího řízení na veřejnou zakázku věnoval pečlivě, včetně detailního průzkumu trhu a navazoval na předchozí veřejnou zakázku, která nebyla ani kontrolními orgány ani výkladovou či rozhodovací praxí Úřadu nijak zpochybňována, a ani proti němu obviněný neobdržel námitky některého z dodavatelů.
14. Ve vztahu k Úřadem provedenému šetření u vybraných 20 dodavatelů obviněný konstatuje, že Úřadem provedený průzkum relevantního trhu, na jehož základě byl shledán vinným, směřoval k neporovnatelným subjektům a je založen na otázkách, které jsou neúplné, místy až návodné, a z odpovědí nelze dovozovat skutečné důvody, které byly překážkou poptávaných dodavatelů v účasti zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
15. Obviněný dále uvádí, že Úřad v rámci napadeného rozhodnutí neposoudil, zda a jakým způsobem by mělo být možné předmět veřejné zakázky rozdělit na části tak, aby odpovídala dostupným zdrojům na relevantním trhu a nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, když s danými argumenty lze pochybovat, jestli Úřad by byl schopný definovat správný a zároveň funkční postup pro obviněného, kromě vyhodnocení současného postupu jako nesouladného se zákonem.
16. Obviněný dále tvrdí, že Úřad nesprávně dovozuje, že by rozdělením veřejné zakázky na části bylo schopno podat svou nabídku na veřejnou zakázku více dodavatelů, a nijak blíže toto tvrzení nedokládá. Úřad uvádí jako důvod rozdělení podporu malých a středních podniků, avšak nezohlednil, že jejich účast je naopak spíše umožněna v rámci nabídky (generálního) dodavatele oproti nutnosti podávat nabídku v elektronickém nástroji podle zákona samostatně.
17. K výši uložené pokuty obviněný uvádí, že Úřad stanovil pokutu v nepřiměřeně vysoké výši, ve srovnání s jinými vědomými či úmyslnými porušeními zákona, což však není případ obviněného. Pokuta, pokud by skutečně byl důvod pro její uložení, nezohledňuje okolnosti uvedené výše, pro které by, pokud vůbec, měla být uložena v symbolické nebo zásadně nižší výši.

#### **Závěr rozkladu**

18. Obviněný závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil nebo, aby změnil výrok II. napadeného rozhodnutí tak, že se ukládá pokuta ve výši 50 000 Kč.

#### **V. Řízení o rozkladu**

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu 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 Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 98 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky 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 18. 11. 2019 zadal veřejnou zakázku, nedostatečně konkretizoval ustanovení zákona, jež obviněný svým jednáním porušil, když neodkázal na porušení § 36 odst. 1 zákona. Po obsahové stránce však napadené rozhodnutí i ve světle námitek rozkladu ob stojí. Z tohoto důvodu bylo přistoupeno 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 obviněnému pokutu ve výši 800 000 Kč a výrokem III. uložil obviněnému 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 byl výrok I. napadeného rozhodnutí změněn a výroky II. a III. napadeného rozhodnutí potvrzeny.

## VI. K námitkám rozkladu

### *K provedení změny výroku I napadeného rozhodnutí*

24. 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.
25. Výše uvedené ustanovení správního řádu umožňuje odvolacímu správnímu orgánu provést změnu rozhodnutí vydaného prvostupňovým orgánem 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 změní 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).“.*

26. Z níže uvedených důvodů je nutno dospět k závěru, že byly splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v jeho výroku I. Je třeba vypořádat otázku, zda změnou napadeného rozhodnutí nemůže být nejprve 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 v daném případě nenastala, 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 obviněný zadával společně různá plnění, zda takto širokým nastavením předmětu plnění byla omezena hospodářská soutěž a rovněž zda obviněný 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 obviněný se k této otázce opakovaně vyjadřoval. Nynější změna výroku I napadeného rozhodnutí proto představuje upřesnění, přičemž materiální obsah tohoto výroku 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 č. j. 8 Afs 59/2005-83 ze dne 20. 7. 2007).

*K důvodům potvrzení závěru o spáchání přestupku*

27. Závěr o spáchání přestupku spočívá zejména na zjištění, že obviněný 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 veřejné zakázky a ke společnému zadání všech částí nebyly technické či významné ekonomické důvody. To plyne z jediného rozumného výkladu ustanovení § 6 odst. 2, § 36 odst. 1 a § 35 zákona. Není proto pravdou, že by zákon v určitých situacích neukládal k rozdělení veřejné zakázky na části přistoupit.
28. Při nahlížení na skutečnost, zda je v konkrétním případě obviněný povinen rozdělit veřejnou zakázku na části, či nikoliv, lze vycházet ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af

57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012 [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, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno], z něhož se podává následující: **„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).

29. Je tedy zřejmé, že stěžejním měřítkem v otázce nutnosti rozdělení veřejné zakázky, kterou je poptáváno více různých plnění, na části je relevantní, objektivní a přesvědčivý důvod zadavatele pro společné zadání několika plnění, tedy zejména 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.**
30. 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.).
31. 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 obviněný 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 obviněného).



32. Úřad se zabýval otázkou, zda postup obviněného 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 93 až 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ačkoliv by bylo možno vycházet pouze z prokázání toliko 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 služeb do jediného poptávaného předmětu veřejné zakázky v rozsahu a parametrech, jak je obviněný vymezil v zadávací dokumentaci, představovalo pro oslovené dodavatele ve své podstatě překážku pro případnou účast v zadávacím řízení, resp. překážku pro realizaci veřejné zakázky. Úřad s ohledem na konkrétní převažující důvody vyplývající z poskytnutých odpovědí oslovených dodavatelů konstatoval, že obviněný vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, a to právě s ohledem na množství obviněným požadovaných „částí“ služeb facility managementu specifikovaných v Příloze č. 1.
33. Obviněný namítá, že uvedl řadu důvodů, které jej vedly k zadání předmětu veřejné zakázky jako celku a současně identifikoval rizika, která by mohla nastat při rozdělení předmětu veřejné zakázky na části, přičemž Úřad se k uvedenému v napadeném rozhodnutí vyjádřil údajně pouze okrajově.
34. K výše uvedené námitce lze konstatovat, že Úřad se k identifikaci rizik obviněným vyjádřil v bodě 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nutno dodat, že z vyjádření obviněného je zřejmé, že podstatným důvodem pro zadání veřejné zakázky v rozsahu, jak učinil obviněný, byla jeho snaha „ulehčit si práci“ zejména v otázce koordinace plnění jednotlivých služeb, koordinace jednotlivých zadávacích postupů a také postupů při eventuálním vymáhání práv z vadného plnění či práva na náhradu škody (srov. bod 7 odůvodnění napadeného rozhodnutí). V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, kde je uvedeno, že *„případná vyšší administrativní a logická náročnost, která by s rozdělením veřejné zakázky na části a s umožněním podávání nabídek na jednotlivé části mohla být spojena, by neměla být důvodem, který by ospravedlňoval případné omezení konkurence.“* Pokud jde o ekonomickou výhodnost postupu obviněného, je třeba konstatovat, že základním nástrojem pro získání ekonomicky výhodné nabídky by měl být zásadně takový zadávací postup, který umožňuje co nejširší možnou hospodářskou soutěž o předmětnou zakázku. Fakt, že lze teoreticky očekávat určité slevy či že určitá část administrativních nákladů spojených s plněním, resp. zadávacím postupem, bude nižší, je spíše hypotetický a obviněný nepředložil žádný důkaz toho, že by společné poptávání plnění bylo výhodnější než plnění rozdělené na části. Zda by tomu tak skutečně bylo, závisí na celé řadě neznámých. Pokud jde o důvody technické, sám obviněný uvádí, že po technické stránce není samostatné poskytování poptávaných služeb problémem.
35. Předmětem přezkumu tohoto správního řízení je otázka, zda obviněný nevyomezil předmět veřejné zakázky příliš široce, a zda tím neomezil okruh potenciálních dodavatelů, když zadal předmět veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení. Po posouzení jednotlivých „částí“ předmětu veřejné zakázky Úřad dospěl ke správnému závěru, že se obviněný dopustil přestupku vymezením předmětu veřejné zakázky příliš široce, když v rámci předmětu veřejné zakázky poptával služby facility managementu týkající se správy budovy Národní technické knihovny a přilehlých pozemků. Nadto lze uvést, že by měl obviněný sám kvalifikovaně

a objektivně posoudit, nakolik spolu plnění skutečně souvisí a takové posouzení, v případě nutnosti, relevantně obhájit, což se však v daném případě nestalo.

36. Pokud se obviněný odvolává na personální riziko, jenž dle jeho názoru spočívá v tom, že rozdělení zakázky na části bude znamenat potřebu zvýšení počtu zaměstnanců, kteří budou následně koordinovat jednotlivé dodavatele, pak s uvedeným tvrzením nelze souhlasit. Za organizaci a koordinaci může v rámci předmětu smlouvy odpovídat některý z dodavatelů, typicky dodavatel administrativně-organizační činnosti. Lze si případně představit i to, že koordinaci jednotlivých plnění poptá zadavatel jako další službu vedle služeb již zadávaných. K tvrzení obviněného, že při službě dodávané vícero dodavateli je složitější identifikovat subjekt nesoucí smluvní odpovědnost, lze uvést, že stejně jako generální dodavatel, i zadavatel (obviněný) si musí být schopen vynutit smluvní závazky. Výhoda společného zadávání předmětných plnění tak skutečně tkví pouze v pouhém usnadnění právního postavení obviněného. Při zadávání předmětných plnění samostatně lze případnou nevýhodu jistě kompenzovat vhodnými nástroji soukromého práva. K riziku spojenému s fungováním budovy v případě nezadání některých z částí v případě rozdělení veřejné zakázky na části, lze konstatovat, že takové riziko hrozí i při zadání „komplexní služby“, neboť námitky lze podat jak proti jednotlivým částem veřejné zakázky, tak proti veřejné zakázce zadávané jako celek. Tvrzení obviněného jsou s ohledem na uvedené neopodstatněná.
37. K námitce obviněného, že dle výkladové literatury k zákonu by měl zadavatel vždy zvážit, zda je vhodné veřejnou zakázku rozdělit na části, či ji zadávat jako celek, přičemž zákon neobsahuje žádné ustanovení, které by stanovilo zadavateli povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, lze odkázat na závěry již citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, 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 zákazu 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). 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 (viz bod 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
38. Pokud se obviněný odvolává na jím učiněný průzkum trhu, jenž dle obviněného potvrdil, že v řadě objektů je facility management zajišťován v obdobném rozsahu, jako bylo

požadováno v rámci předmětné veřejné zakázky, tedy prostřednictvím jednoho dodavatele, považuje předseda Úřadu takový průzkum trhu za nedostatečný důkaz, protože neobsahuje žádné konkrétní zdroje, odkazy anebo vyjádření potenciálních dodavatelů, kteří jsou v tomto průzkumu zmíněni. Obviněný provedl průzkum trhu pouze telefonicky nebo zjišťoval informace prostřednictvím webových stránek (viz bod 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Průzkum trhu, který provedl obviněný, se jeví jako neprůkazný, resp. ho nelze považovat za šetření, které by mělo jakoukoliv vypovídací schopnost. Jako vhodné by se pro nalezení nejvhodnějšího nastavení zadávacích podmínek pro budoucí postup v zadávacím řízení nabízelo vedení předběžných tržních konzultací s dodavateli.

39. Obviněný je přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem, když za účelem řádného plnění předmětu veřejné zakázky a dosažení cílů a účelu veřejnou zakázku odůvodněně nerozdělil na části. Sice není pochyb o tom, že je to pouze zadavatel (obviněný), kdo zná své potřeby natolik detailně, aby byl s to vymezit předmět veřejné zakázky a stanovit zadávací podmínky tak, aby skutečně získal odpovídající plnění, nicméně je třeba zároveň konstatovat, že tento postup zadavatele nesmí být v rozporu se zákonem a jeho smyslem. Jinými slovy řečeno, právo zadavatele vymezit libovolně předmět veřejné zakázky končí tam, kde začíná zájem společnosti na hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, které je garantováno pouze při uplatnění co nejširší možné hospodářské soutěže o veřejnou zakázku (s tím bezesporu souvisí zajištění nediskriminačního prostředí pro dodavatele, jež by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění veřejné zakázky).
40. K námitce obviněného, že Úřad hodnotí důkazy optikou roku 2022 lze konstatovat, že časový rozptyl mezi šetřenou veřejnou zakázkou a průzkumem trhu provedeným Úřadem jsou pouhé 2 roky, přičemž ani odvolávání se obviněného na důsledky pandemie Covid-19 není relevantní.
41. Předseda Úřadu je toho názoru, že právě časový odstup by měl prokázat, zda se rozšiřuje trh s poskytováním komplexních služeb, což nenastalo. Lze tedy konstatovat, že naopak poskytování služeb facility managementu jako „komplexní služby“ není obvyklé. Tedy ani dva roky po zadání veřejné zakázky na trhu nevznikly subjekty, které by takové služby nabízely.
42. Obviněný tvrdí, že Úřadem provedený průzkum trhu je neúplný a neprůkazný. 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.
43. V konkrétním případě měl průzkum trhu osvětlit zejména to, zda spojení služeb do jediného poptávaného předmětu veřejné zakázky v rozsahu a parametrech, jak je obviněný vymezil v zadávací dokumentaci (zejména Příloze č. 1), představovalo pro dodavatele pohybující se na trhu poskytování služeb facility managementu ve své podstatě překážku pro případnou účast v zadávacím řízení, resp. překážku pro realizaci veřejné zakázky. Takovému zacílení průzkumu trhu nelze ničeho vytknout.
44. K tvrzení obviněného, že průzkum trhu provedený Úřadem směřoval k neporovnatelným subjektům, když Úřad oslovil jak velké, tak i malé, úzce zaměřené dodavatele, a nelze z něj vyvozovat, že rozdělení veřejné zakázky na části by obviněnému přineslo více podaných

nabídek, resp. žádostí o účast, 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 (viz bod 32 odůvodnění tohoto rozhodnutí), která Úřadem prokázána byla. Nutno dodat, že pokud Úřad oslovil dodavatele pohybující se na trhu poskytování služeb facility managementu, pak výsledky průzkumu trhu právě v kontextu rozmanitosti oslovených dodavatelů pouze dokazují, že na dotčeném trhu neexistují subjekty poskytující „komplexní služby“ facility managementu. Což ostatně potvrzuje i skutečnost, že obviněný obdržel pouze jednu nabídku.

45. K námitkám obviněného týkajících se plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatelů lze konstatovat, že podání nabídky za účasti poddodavatele je právem dodavatele, nikoliv jeho povinností, proto k takovému kroku nemohou být dodavatelé, byť nepřímo, nuceni prostřednictvím požadavků zadavatele na poskytnutí nesourodého plnění v rámci jedné veřejné zakázky. Má-li dodavatel svébytné postavení na určitém trhu, na nějž se z hlediska předmětu podnikání zaměřuje, a je současně zpravidla schopen plnit samostatně veřejné zakázky v daném odvětví, může pro něj být ztěžující či někdy případně až nepřekonatelnou překážkou úspěšně poplat vyhovujícího a spolehlivého poddodavatele, jde-li nadto o dodavatele pohybujícího se na odlišném trhu. V dané situaci tedy nejde o to, že by snad „zvýšená námaha“ s podáním nabídky ovlivnila subjektivní rozhodnutí dodavatele ohledně účasti v zadávacím řízení, ale o fakt, že takový dodavatel může mít vážný zájem podat nabídku do veřejné zakázky, avšak není i přes snahu reálně schopen zajistit plnění té části nesourodé veřejné zakázky, na niž se nezaměřuje. Je tedy nepochybné, že obviněným široce vymezený předmět veřejné zakázky mohl mít (negativní) vliv na soutěžní prostředí. Nutno dodat, že i lhůta pro podání žádostí o účast byla spíše „kratší“ ve vztahu k zadávacím podmínkám. Lhůta pro podání nabídek činila 40 dní (do 28. 5. 2019), zákonné minimum je 30 dní. V případě účasti poddodavatelů by dodavatelé neměli dostatečný časový prostor pro sestavení nabídek.
46. Námitku týkající se malých a středních podniků v pozici poddodavatelů nepovažuje předseda Úřadu 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. Této námitce obviněného tak nelze přisvědčit. Vedle toho, paušalizující teze, že malé a střední podniky nesledují vyhlášené veřejné zakázky či že je pro ně obtížné užít elektronického nástroje k tomu, aby o zakázku projevíly zájem, je příliš zobecňující a v mnoha případech nemusí být pravdivá. Jisté naopak je, přímá účast ve veřejné zakázce je pro malé a střední podniky důležitým nástrojem, jak upevnit svoji pozici na trhu. Nadto lze podotknout, že při poddodavatelském zapojení nejsou tyto podniky nuceny dělit se o zisk s generálním dodavatelem.
47. Obviněný dále namítá, že neměl pochybnosti o zákonnosti svého postupu, tedy zadávání kompletních služeb facility managementu v rámci jediné nerozdělené veřejné zakázky, když jeho postup nebyl zpochybněn Nejvyšším kontrolním úřadem. Předně je třeba konstatovat, že Nejvyšší kontrolní úřad se nevyjadřoval k nyní šetřené veřejné zakázce, ale k zadávacímu řízení zahájenému obviněným v roce 2008. Dále nutno uvést, že kontrola Nejvyšším kontrolním úřadem neznamená, že postup obviněného při zadání veřejné zakázky byl souladný se zákonem, neboť předmětem dohledu tohoto orgánu není dozor

nad dodržováním pravidel stanovených zákonem. Jak správně uvedl Úřad v bodě 98. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem vykonává v souladu s § 248 zákona Úřad, nikoliv Nejvyšší kontrolní úřad, a to vždy ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. K uvedenému lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Afs 294/2019 - 47 ze dne 3. 12. 2019, v němž je uvedeno, že „[o]d závěrů NKÚ nelze zajisté zcela odhlédnout, zároveň však platí, že nejsou pro správní orgány rozhodující v této věci závazné. (...) Nelze proto stěžovateli přisvědčit, že hodnocení zadávacích podmínek provedené NKÚ v protokolu o kontrole č. 13/21, je pro posouzení věci závazné.“.

48. Obviněný rovněž uvádí, že správnost jeho volby zadání veřejné zakázky podpořila i skutečnost, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nebyly podány námitky. Tato skutečnost nemůže svědčit o zákonnosti postupu obviněného. Důvody nepodání námitek ze strany relevantních dodavatelů mohou být různorodé.
49. Obviněný přirovná předmět veřejné zakázky svým charakterem k veřejným zakázkám na stavební práce. Úřad v bodě 106. odůvodnění napadeného rozhodnutí vyčerpávajícím způsobem odůvodnil, proč nelze na služby facility managementu pohlížet stejně jako na stavební práce při realizaci jedné stavby. Nutno dodat, že Úřad při zkoumání toho, zda zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky příliš široce a zda tím případně neporušil zásadu zákazu diskriminace, vždy pečlivě zohledňuje veškeré aspekty konkrétního případu. V úvahu je tedy brána povaha poptávaného předmětu, jakož i možnost a obvyklost samostatnosti plnění a od ní se odvíjející okruh potenciálních dodavatelů. Úřad tedy rozhoduje v každém jednotlivém případě na základě konkrétních skutkových okolností tohoto případu. Jelikož v odvětví, na které obviněný odkazuje, jsou zadávány zcela odlišné předměty plnění než v projednávaném případě, nelze tuto námitku považovat za relevantní k projednávané věci.
50. Pokud obviněný namítá, že Úřad nesdělil, jakým způsobem by měl zadávanou zakázku ideálně rozdělit, je třeba konstatovat, že to nebylo úlohou Úřadu v nynějším správním řízení. Úřad posuzoval, zda společným zadáním různorodých plnění obviněný neomezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku tím, že některé dodavatele z této soutěže v důsledku společného zadávání vyloučil. Úřad prokázal, že se tak stalo, a svůj závěr o spáchání přestupku tedy odůvodnil dostatečně. Variant, jak zakázku rozdělit, může být více v závislosti na aktuálních poměrech na trhu.

#### *K výroku o pokutě*

51. Obviněný je toho názoru, že výše uložené pokuty je nepřiměřeně vysoká. K této námitce lze konstatovat, že v případě pojmu nepřiměřenost výše uložené pokuty se jedná o relativní pojem, kdy přiměřenost pokuty je vnímána každým subjektem individuálně. Uložená pokuta by vždy měla mít dopad do majetkové sféry subjektu, jemuž je ukládána, což odráží samotný smysl ukládané pokuty. Účelem jejího ukládání je působit na pachatele přestupku takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Pokuta má tak působit výchovně a preventivně, má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. V daném případě bylo přezkoumáno, zda Úřad při správním uvážení aplikovaném při ukládání pokuty postupoval v mezích zákona, a byl učiněn závěr, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem. Úřad při výměře pokuty přihlédl

ke všem hlediskům, k nimž přihlédnout měl, aplikoval přílehlavá ustanovení zákona, své úvahy náležitě popsal a vyložil.

52. Výše peněžité sankce byla tedy shledána jako přiměřená všem okolnostem případu, neboť nezákonné omezení principu soutěže je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Zároveň lze mít za to, že represivní funkce, tedy postih za porušení zákonem stanovené povinnosti, byla uplatněna přiměřeně, když při maximální možné pokutě 20 mil. Kč (plnění ze smlouvy na dobu neurčitou stále probíhá a nelze tedy stanovit celkovou cenu veřejné zakázky), byla tato uložena při spodní hranici možné výše. Nelze tedy shledat důvod ke snížení pokuty.
53. K výše uvedenému lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 14/2013-296 ze dne 23. 10. 2014, kde je uvedeno, že *„[s]oud zde považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“*
54. K tvrzení obviněného, že jeho jednání nemohlo dosáhnout natolik vysokého stupně závažnosti, lze uvést následující. Obviněný se dopustil porušení zákona v souvislosti s příliš široce vymezeným předmětem veřejné zakázky, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky popτάval samostatně, na konkrétní části předmětu veřejné zakázky nabídku podat mohli, což Úřad potvrdil jím provedeným průzkumem trhu a nasvědčuje tomu i skutečnost, že obviněný ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze jedinou nabídku. K porušení zákona obviněným tak došlo již při vymezení předmětu veřejné zakázky, tj. při samotné tvorbě zadávacích podmínek, a tedy v samotném prvopočátku zadávacího řízení. Vybraný dodavatel tedy nebyl při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky popτάval samostatně a umožnil tak více dodavatelům podání nabídek, resp. žádostí o účast. Tím, že obviněný nedodržel zásadu zákazu diskriminace, vyloučil tak z šetřeného zadávacího řízení jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená hospodářská soutěž o veřejnou zakázku, tudíž se jedná o přestupek závažného charakteru (viz bod 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
55. Nelze přisvědčit ani námitce obviněného, že Úřad nepřihlédl k časovému rozestupu mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním. V bodě 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad při stanovení konkrétní výše sankce zohlednil dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání přestupku.
56. Předseda Úřadu rovněž konstatuje, že pokuta byla vypočtena správně z hodnoty celé veřejné zakázky, nikoliv pouze z „nerozdělených“ částí, jak tvrdí obviněný.
57. 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.

58. Dle smlouvy uzavřené dne 18. 11. 2019 na dobu neurčitou na plnění předmětné veřejné cena měsíčního paušálu činí cca 3 mil Kč vč. DPH (viz bod 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
59. S ohledem na výše uvedené obviněný spáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, za nějž mu byla uložena pokuta, jejíž výše se počítá z ceny veřejné zakázky (viz § 268 odst. 2 písm. a) zákona).
60. Při stanovení výše pokuty Úřad správně posoudil, že odpovědnost obviněného za správní delikt dosud nezanikla a rovněž správně stanovil rozmezí výše pokuty. Úřad správně zvažil povahu a závažnost přestupku, 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 přestupku a potrestáním a neshledal žádné přitěžující okolnosti. V úvahu vzal i ekonomickou situaci obviněného a přesvědčil se, že pokuta není likvidační.
61. Lze tak souhlasit se závěrem napadeného rozhodnutí ohledně výše uložené pokuty, která splňuje represivní i preventivní funkci a je tedy dostatečná.
62. 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.

#### *Shrnutí*

63. 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 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 obviněný hospodářskou soutěž omezil bez relevantního důvodu. O toto ustanovení bylo nutno doplnit výrok I napadeného rozhodnutí.
64. 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**

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad neuvedl ve výroku I napadeného rozhodnutí rozpor postupu obviněného rovněž s § 36 odst. 1 zákona, avšak jinak postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o odpovědnosti za přestupky, byl učiněn závěr, že nastaly podmínky pro částečnou změnu výroku I napadeného rozhodnutí, k čemuž bylo přistoupeno. S ohledem na skutečnost, že se předseda Úřadu 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.
66. Vzhledem k výše uvedenému bylo rozhodnuto tak, jak je ve výrocích 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

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

### **Obdrží**

Národní technická knihovna, Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice

### **Vypraveno dne**

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