UOHSX00G662K

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0067/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-18495/2022/163 Brno 16. 6. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 5. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-15903/2022/500 ze dne 12. 5. 2022 vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0138/2022/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů obviněným při postupu, jehož cílem bylo uzavření rámcové dohody zadávané v otevřeném řízení **„Propagace eGovernmentu – ČÁST 2 – Nákup mediálního prostoru pro TV kampaň s podpůrnou online kampaní v roce 2021“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-001613 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 011-022660,

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

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0138/2022/VZ, č. j. ÚOHS-15903/2022/500 ze dne 12. 5. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného

1. Obviněný – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha, (dále jen **„obviněný“** nebo **„zadavatel“**) – který je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**), zahájil otevřené řízení „Propagace eGovernmentu – ČÁST 2 - Nákup mediálního prostoru pro TV kampaň s podpůrnou online kampaní v roce 2021“ za účelem postupu, jehož cílem bylo uzavření rámcové dohody, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 1. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-001613 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 1. 2021 pod ev. č. 2021/S 011-022660 (dále jen **„rámcová dohoda“** nebo **„zadávací řízení“**).

2. V čl. 15.2.1 zadávací dokumentace obviněný uvedl, že v rámci TV kampaně bude nejlépe hodnocena nabídka s nejnižší maximální garantovanou cenou za TRP bez DPH, která obdrží 50 bodů. Ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 3. 3. 2021 (dále jen **„zpráva o hodnocení nabídek“**) obviněný uvedl, že *„[h]odnota ceny za TPR nebyla nakonec v příloze č. 5 přímo požadována. Vypočítá se pro každou nabídku jako: Maximální garantovaná cena za TPR=Rozpočet TV kampaně/Garantovaný počet TRP. Rozpočet kampaně je 4 500 000 Kč bez DPH.“* Z popisu hodnocení údajů z nabídek je pak zřejmé, že nejlépe hodnocené nabídce v rámci části „TV kampaň“ bylo přiděleno 65 bodů, přičemž v bodě d) zprávy hodnocení nabídek je k části „TV kampaň“ uvedeno: *„Nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší maximální garantovanou cenou za TRP bez DPH, která obdrží 50 bodů“*, k čemuž byla uvedena poznámka: *„Textová chyba. Správně má být ‚Nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší maximální garantovanou cenou za TPR bez DPH, která obdrží 65 bodů‘.“*

3. V čl. 15.2.2 zadávací dokumentace obviněný uvedl, že v rámci internetové kampaně bude nejlépe hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, která obdrží 50 bodů. Z popisu hodnocení údajů z nabídek je pak zřejmé, že nejlépe hodnocené nabídce v rámci části „Internetová kampaň“ bylo přiděleno 35 bodů, přičemž v bodě d) zprávy hodnocení nabídek je k části „Internetová kampaň“ uvedeno: *„Nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou za TRP bez DPH, která obdrží 50 bodů“*, k čemuž byla uvedena poznámka: *„Textová chyba. Správně má být ‚Nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou za TPR bez DPH, která obdrží 35 bodů‘.“*

4. K bližšímu popisu Úřadem zjištěných skutečností z dokumentace o zadávacím řízení odkazuji na body 33–46 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

5. Dne 23. 4. 2021 obviněný uzavřel se společností Knowlimits s. r. o., IČO 63677792, se sídlem Píškova 1948/16, 155 00 Praha 5 (nyní KNOWORIGIN s.r.o., IČO 63677792, se sídlem Rybalkova 375/59, 101 00 Praha 10), (dále jen **„vybraný dodavatel“**) rámcovou dohodu o poskytování služeb č. MV-124186-61/EG-2018.

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**) jako orgán příslušný podle § 248 zákona 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 14. 1. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného ve věci zadávacího řízení.

7. Dne 25. 3. 2022 vydal Úřad příkaz č. j. ÚOHS-10447/2022/500 (dále jen **„příkaz“**), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (výrok I příkazu), a současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 100 000 Kč (výrok II příkazu). Příkaz byl obviněnému doručen dne 25. 3. 2022. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**) a § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon o přestupcích“**) ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.

8. Proti příkazu, respektive výroku II příkazu podal obviněný dne 1. 4. 2022 odpor (dále jen **„odpor“**). Obviněný žádal o přezkoumání výše uložené pokuty a o její snížení. Obviněný pokutu považoval za nepřiměřeně vysokou s ohledem na pokuty uložené Úřadem za obdobné přestupky v jiných řízeních.

III. Napadené rozhodnutí

9. Dne 12. 5. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0138/2022/VZ, č. j. ÚOHS-15903/2022/500 (dále jen **„napadené rozhodnutí“**).

10. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zvláštní postup podle části šesté zákona stanovené v § 119 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, ve spojení s § 132 odst. 1 zákona, když při postupu, jehož cílem bylo uzavření rámcové dohody, provedl hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení v rozporu s pravidly pro hodnocení nabídek uvedenými v článku 15.2. zadávací dokumentace, když

    - u hodnocení nabídek všech účastníků zadávacího řízení hodnotil v rámci kritéria hodnocení „nejnižší celková nabídková cena v Kč bez DPH“ v části „TV kampaň“ údaj o ceně vypočtené jako Rozpočet TV kampaně/Garantovaný počet všech TRP, ačkoliv výše uvedená pravidla zadávací dokumentace stanoví, že hodnoceným údajem z nabídek je výše maximální garantované ceny za TRP bez DPH, přičemž v rámci hodnocení bude obviněný hodnotit

tuto cenu u skupiny stanic s nižší hodnotou ceny za TRP bez DPH podle tabulky na listu TV v Příloze č. 5 zadávací dokumentace – mediaplán, a

- u hodnocení nabídky účastníka zadávacího řízení – Kristián, spol. s r.o., IČO 63076331, se sídlem Výstupní 1129/6, 101 00 Praha 10 – v rámci kritéria hodnocení „nejnižší celková nabídková cena v Kč bez DPH“ v části „TV kampaň“, jako nejlépe hodnocené nabídce přidělil 65 bodů, ačkoliv výše uvedená pravidla zadávací dokumentace stanoví, že v rámci části „TV kampaň“ nejlépe hodnocená nabídka obdrží 50 bodů, a
- u hodnocení nabídky účastníka zadávacího řízení – REMMARK, a.s., IČO 25652869, se sídlem Křemencova 178, 110 00 Praha 1 – v rámci kritéria hodnocení „nejnižší celková nabídková cena v Kč bez DPH“ v části „Internetová kampaň“ jako nejlépe hodnocené nabídce přidělil 35 bodů, ačkoliv výše uvedená pravidla zadávací dokumentace stanoví, že v rámci části „Internetová kampaň“ nejlépe hodnocená nabídka obdrží 50 bodů,

přičemž tím ovlivnil výběr dodavatele, a uzavřel dne 23. 4. 2021 s vybraným dodavatelem rámcovou dohodu o poskytování služeb č. MV-124186-61/EG-2018.

11. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil pokutu ve výši 100 000 Kč. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

12. V odůvodnění k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že hodnoticí komise při hodnocení nabídek nepostupovala podle pravidel, která obviněný stanovil v zadávací dokumentaci. Zadavatel je v rámci hodnocení nabídek povinen plně respektovat pravidla, která pro tento účel uvede v zadávací dokumentaci. Opačný postup je postupem netransparentním. Obviněný měl v okamžiku, kdy zjistil pochybení v textu zadávacích podmínek, přijmout opatření k nápravě v souladu se zákonem. Úřad také ke svému odůvodnění doplnil, jak by se změnilo pořadí nabídek, pokud by se obviněný držel nastavených pravidel hodnocení, čímž podpořil svoji argumentaci o vlivu postupu obviněného na výběr dodavatele.

13. Při stanovení pokuty výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad přihlédl k povaze a závažnosti přestupku, přičemž uvedl, že se jedná o přestupek závažný. Následkem postupu obviněného byla netransparentnost zadávacího řízení a její vliv na výběr dodavatele. Úřad přihlédl k polehčující okolnosti spočívající ve snaze obviněného o odstranění zjevné nelogičnosti v zadávací dokumentaci. Úřad se vypořádal s námitkou nepřiměřeně vysoké pokuty a uvedl, že v obviněným odkazovaných případech se (vyjma jednoho případu) jednalo o veřejné zakázky s výrazně nižší celkovou cenou a případy skutkově odlišné. Podle Úřadu nelze uloženou pokutu ve vztahu k dosavadní rozhodovací praxi považovat za jakkoliv excesivní či nepřiměřenou. Nelze také bez dalšího srovnávat absolutní částky, neboť v každém z případů jsou zohledňovány jiné skutkové okolnosti.

IV. Rozklad obviněného

14. Dne 26. 5. 2022 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 12. 5. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

15. Obviněný žádá o přezkoumání výše uložené pokuty a o její snížení, jelikož je dle jeho názoru uložená pokuta nepřiměřeně vysoká s ohledem na pokuty uložené Úřadem za obdobné přestupky v jiných řízeních, a skutečnosti, které obviněný uvedl v odporu proti příkazu již dříve, nemohou být smeteny ze stolu pouhým konstatováním, že uložení pokuty za spáchání přestupku v určité výši automaticky nezakládá legitimní očekávání, že v jiných věcech bude uložena pokuta v podobné výši.

16. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-01130/2022/500 ze dne 11. 1. 2022 tamní zadavatel nevyloučil dodavatele, který nesplnil zadávací podmínku. Jednání tohoto zadavatele mělo stejný konečný důsledek, kdy smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena s dodavatelem, který by za dodržení relevantních ustanovení zákona vybrán nebyl. Výše pokuty se však významně liší. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-03194/2021/500/Aiv ze dne 27. 1. 2021 (a potvrzujícím rozhodnutí předsedy Úřadu) zadavatel umožnil dodavateli změnu údaje o nabídkové ceně, ačkoliv měl být tento dodavatel vyloučen. I zde je podle obviněného konečný důsledek stejný, byť provinění není totožné. Dále obviněný odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-42860/2021/500/AIv ze dne 15. 12. 2021 a č. j. ÚOHS-10215/2021/500/AIv ze dne 23. 3. 2021. Obviněný odkazuje na zásadu dle § 2 odst. 4 správního řádu, dle které má správní orgán dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Závěr rozkladu

17. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl o změně napadeného rozhodnutí tak, že uloženou pokutu sníží.

V. Řízení o rozkladu

18. 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

19. 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 jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad výroku II napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto výroku napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost uvedeného výroku napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

20. Úřad tím, že výrokem II rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroku II napadeného rozhodnutí.

21. Výroky I a III napadeného rozhodnutí rozkladem napadeny nebyly a lze je oddělit od napadeného výroku II napadeného rozhodnutí. Výroky I a III tedy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu samostatně nabyly právní moci dnem, kdy uplynula lhůta pro podání rozkladu, tedy dne 28. 5. 2022.

VI. K námitkám rozkladu

22. Úvodem je k rozkladovým námitkám obviněného nutné uvést, že jejich obsah je zcela totožný s argumentací, kterou obviněný uvedl již v odporu. Byť jsem povinen přezkoumat výrok II napadeného rozhodnutí s ohledem na zásady ovládající přestupkové řízení a ustanovení zákona o přestupcích v plném rozsahu i bez konkrétních námitek obviněného, nelze na tuto skutečnost nepoukázat. K tomu je možné obdobně odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 256/2017-25 ze dne 19. 12. 2019, kde je uvedeno, že *„důvody kasační stížnosti jsou stěžovatelkou definovány natolik obecně, že její podání je na samé hranici projednatelnosti. Nejvyšší správní soud se z hlediska rozsahu přezkumu proto může vyjádřit prakticky jen k tomu, zda jsou závěry krajského soudu přezkoumatelné.“* Dále také Nejvyšší správní soud konstatoval, že proti závěrům Krajského soudu v Brně *„nestaví stěžovatelka žádnou vlastní konkurující úvahu a Nejvyšší správní soud se proto z hlediska právního hodnocení věci prakticky nemá čím zabývat“*. Jsem si vědom toho, že v uvedeném případě jde o soudní řízení o žalobě proti rozhodnutí vydanému v návrhovém řízení, přesto jde o vhodnou připomínku k tomu, jakou podobu rozkladu obviněný zvolil.

23. Ke stanovení pokuty a jejímu zdůvodnění v napadeném rozhodnutí primárně uvádím, že Úřad správně posoudil závažnost přestupku spáchaného obviněným. Úřad konstatoval, že se jedná o přestupek závažný, když se obviněný zcela úmyslně odchýlil od pravidel hodnocení, která si sám stanovil. Následkem tohoto porušení zákona byl přímý vliv na výběr dodavatele, neboť, pokud by obviněný hodnotil nabídky v souladu se zadávací dokumentací, byl by vybrán dodavatel jiný, jak Úřad uvedl v bodu 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Správně byla také posouzena polehčující okolnost spočívající ve snaze obviněného odstranit zjevnou nelogičnost v zadávací dokumentaci.

24. Co se týká rozhodovací praxe, kterou cituje obviněný na podporu toho, že uložená pokuta je nepřiměřená ve srovnání s obdobnými případy, je potřeba uvést, že se jí Úřad zabýval v bodu 86 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

25. U tří z citovaných rozhodnutí Úřad zjistil, že tam uložená pokuta byla výrazně nižší, neboť i horní hranice možné pokuty byla mnohem nižší. Percentuálně se však jednalo o pokuty vyšší než v právě řešeném případě (25 %, 15,5 % a 13,8 % oproti zde uloženým cca 13 %). Byť měly tamní přestupky následek stejný jako zde, tedy vybrání jiného dodavatele než toho, který by vybrán byl, pokud by bylo postupováno podle zákona, jednalo se o typově jiné přestupky (ačkoliv také závažné, čemuž odpovídá percentuální výše uložených pokut). K bližšímu popisu daných případů odkazuji na bod 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

26. Pouze v rozhodnutí č. j. ÚOHS-10215/2021/500/AIv ze dne 23. 3. 2021 byla uložená pokuta percentuálně nižší než v právě řešeném případě (4,75 % maximální možné výše). I tam se jednalo o typově odlišný případ. Ani pokud by se jednalo o totožný přestupek, neznamenalo by to, že má být uložená pokuta stejná. Jak Úřad správně uvedl, v každém případě jsou zohledňovány jiné konkrétní skutkové okolnosti. Úřad také připomenul, že přezkumem přiměřenosti prošla i pokuta ve výši 550 000 000 Kč (37 % maximální možné výše). Jednotlivé případy bez bližšího vztahu k projednávanému případu nemohou dokazovat nepřiměřenost či snad nezákonnost pokuty.

27. K argumentaci obviněného zásadou legitimního očekávání podle § 2 odst. 4 správního řádu se Úřad vyjádřil v bodu 102 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Souhlasím s Úřadem,

že legitimní očekávání nemůže být založeno tím, že Úřad v jednom případu rozhodl odlišně. Jen ustálená rozhodovací praxe může založit legitimní očekávání, což však je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost. Toto odůvodnění Úřad vhodně doplnil citací judikatury Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu, ze které vyplývá, že *„uložení pokuty za spáchání správního deliktu v určité výši v dané věci automaticky nezakládá legitimní očekávání, že v jiných věcech bude pokuta uložena v ‚obdobné' výši"*, a že *„[d]otčené osoby tedy nemají nárok na příznivé rozhodnutí, ale musí být ochráněna jejich důvěra v to, že rozhodující orgán dostojí svým povinnostem. S ohledem na výše uvedené rozšířený senát uzavírá, že správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Jen taková správní praxe je doplněním psaného práva a je způsobilá modifikovat pravidla obsažená v právní normě."*

28. Námitky obviněného týkající se uložených pokut v obdobných případech nebyly Úřadem smeteny ze stolu, ale byly naopak řádně a správně vypořádány. Vzhledem k tomu, že s odůvodněním Úřadu týkajícím se výroku II napadeného rozhodnutí souhlasím, výši pokuty shledávám zákonnou a zároveň obviněný nepředložil argumenty, které by rozporovaly závěry napadeného rozhodnutí, odmítám rozkladové námitky jako nedůvodné.

VII. Závěr

29. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, nebyly shledány důvody pro změnu nebo zrušení výroku II napadeného rozhodnutí. Rozhodl jsem proto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží
Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha

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