



# Legal Update

## z oblasti veřejných zakázek

### Léto 2024

# Weinhold Legal

## Aktuálně z rozhodovací praxe

### K zohlednění požadavků na kybernetickou bezpečnost při zadávání veřejné zakázky

(Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0628/2023/VZ ze dne 19. února 2024)

Nadepsaným rozhodnutím Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**ÚOHS**“ či „**Úřad**“) zamítl návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, v níž si zadavatel stanovil zadávací podmínky, jimiž pro plnění předmětu veřejné zakázky vyloučil možnost použití výrobků subjektů uvedených ve varování Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost (dále jen „**NÚKIB**“), a to z důvodu bezpečnostní hrozby v oblasti kybernetické bezpečnosti.

Navrhovatel předmětnou podmínku považoval za diskriminační a stanovenou v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení stanovenými v § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**ZZVZ**“) a rovněž tak i za bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 ZZVZ.

Navrhovatel (jeden ze subjektů, jejichž zařízení byla pro účely veřejné zakázky vyloučena) byl přesvědčen o tom, že zadavatel měl možnost použít méně omezující řešení, tedy takovou zadávací podmínku, která není tak striktní a v plném rozsahu nevylučuje participaci řešení navrhovatele ani jiných konkrétních subjektů na plnění předmětu veřejné zakázky, případně i jeho dílčích částí, a to při akceptovatelné úrovni rizika pro zadavatele.

V této souvislosti se ÚOHS nejdříve zabýval skutečností, že ustanovení § 4 odst. 4 zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZKB**“),

povinným osobám výslovně ukládá povinnost zohlednit požadavky vyplývající z bezpečnostních opatření při výběru dodavatele pro informační nebo komunikační systém.

V posuzovaném případě však zadavatel nebyl podle platné právní úpravy osobou povinnou dle ZKB a pro podřízení se uvedenému legislativě se rozhodl dobrovolně, a to s ohledem na připravovanou legislativu, která se jej bude zřejmě bezprostředně týkat. ÚOHS dospěl k závěru, že takový postup lze považovat za zcela logický a zadavateli nelze jeho jednání vyčítat či jej za něj sankcionovat.

**Stanovení požadavků pro zajištění kybernetické bezpečnosti nelze a priori považovat za nezákonné omezení hospodářské soutěže, je však nezbytné posoudit, zda tyto požadavky byly stanoveny v souladu se ZKB, vyhláškou č. 82/2018 Sb., o kybernetické bezpečnosti, a varováním NÚKIB, a zda byla hospodářská soutěž za tímto účelem omezena jen v míře nezbytné pro zajištění odpovídající kybernetické bezpečnosti zadavatele.** K tomuto si proto ÚOHS vyžádal stanovisko NÚKIB ohledně zadavatelem zpracované analýzy rizik v oblasti kyberbezpečnosti. NÚKIB následně potvrdil, že **analýza rizik zpracovaná zadavatelem splňuje zákonné požadavky.**

Na základě uvedeného ÚOHS konstatoval, že nezákonnou se překážka hospodářské soutěže stává až ve chvíli, kdy je zadavatelem stanovena bezdůvodně. Jak bylo dovozeno výše, napadená zadávací podmínka je *de facto* jediným možným opatřením, kterým zadavatel je schopen účinně čelit hrozbám z pohledu kybernetické bezpečnosti při modernizaci ICT.

S ohledem na výše uvedené ÚOHS návrh navrhovatele na zahájení správního řízení zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.



# Legal Update z oblasti veřejných zakázek

## Léto 2024

# Weinhold Legal

### K zachování výše uložené pokuty při změně horní hranice její sazby

(Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 261/2023 ze dne 14. května 2024)

Uvedeným rozsudkem Nejvyšší správní soud ČR (dále jen „**NSS**“) zamítl kasační stížnost zadavatele proti rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci uložení pokuty zadavateli ze strany ÚOHS.

Úřad prvostupňovým rozhodnutím uznal zadavatele vinným z přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, jehož se dopustil tím, že nadlimitní veřejnou zakázku na údržbu svěřených ploch, dětských hřišť a sportovišť nezadal v nadlimitním režimu, ale jako sedm samostatných veřejných zakázek malého rozsahu. Za to Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 150.000,- Kč a povinnost uhradit náklady řízení. Při určení výše pokuty vyšel ÚOHS z toho, že celkovou cenu veřejné zakázky nebylo možné s ohledem na jednotkové ceny neurčitého množství služeb zjistit, a proto činila horní hranice sazby pokuty 20.000.000,- Kč.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který předseda Úřadu zamítl. Ztotožnil se s prvostupňovým rozhodnutím, pouze dospěl k závěru, že celkovou cenu veřejné zakázky bylo možné určit jako součet maximální ceny služeb podle jednotlivých smluv, když u každé smlouvy mohla být její maximální hodnota 2.000.000,- Kč, celkem tedy 14.000.000,- Kč. Horní hranice pokuty by tak činila 10 % hodnoty veřejné zakázky, tedy maximálně 1.400.000,- Kč. I přes výrazné snížení horní hranice pokuty předseda ÚOHS neshledal důvod snížit uloženou pokutu. Zadavatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu, ta byla Krajským soudem v Brně zamítnuta, neboť dle jeho názoru byly naplněny formální i materiální znaky přestupku.

Jako důvodnou soud neshledal ani námitku změny k horšímu. Zadavatel v kasační stížnosti argumentoval, že mu byla v prvním stupni uložena pokuta ve výši 0,75 % maximální možné výše. Předseda základ pro uložení pokuty poté 14x snížil, ale pokutu ponechal v původní výši. Tím ji zvýšil na 10,7 % maximální možné výše. V tom je dle názoru zadavatele třeba spatřovat *reformatio in peius*, neboť relativní výše sankce byla zvýšena.

Podle NSS je smyslem zákazu *reformationis in peius* působit proti obavě účastníka řízení, že na základě podaného opravného prostředku dojde ke zhoršení jeho právního postavení. V nynější věci podle NSS předseda Úřadu výrok napadeného rozhodnutí nezměnil, výše pokuty zůstala shodná, jen došlo ke korekci toho, kolik činila horní hranice možné pokuty. Za uvedené situace tak nedošlo ke zhoršení postavení zadavatele, když se výše uložené pokuty nezměnila.

K tomu NSS připomněl, že důležité pro respektování zásady zákazu změny v neprospěch je zmíněná skutečnost, že absolutní výše ukládané pokuty nemůže převýšit částku uloženou prvostupňovým správním orgánem, tedy že konkrétní výsledek řízení nemůže vyznít v neprospěch obviněného z přestupku.

Pokud tedy zadavatel namítá, že předseda Úřadu měl záměr zvýšit dopad pokuty a zachovat ji jako citelnou újmu, jde o postup, k němuž je oprávněn v mezích přestupkového zákona a při řádném odůvodnění užití svého správního uvážení. Poměrné zvýšení sankce v odvolacím řízení oproti prvostupňovému rozhodnutí v důsledku odlišné právní kvalifikace při současném nepřekročení zákazu *reformationis in peius* ostatně NSS aproboval. V nynější věci se na přestupku, kterým byl zadavatel shledán vinným, ani na hodnocení jeho závažnosti v rozkladovém řízení nic nezměnilo.





# Legal Update z oblasti veřejných zakázek

## Léto 2024

# Weinhold Legal

Předseda Úřadu navíc v návaznosti na korekci horní hranice sazby pokuty vysvětlil, proč by snížení pokuty podle jeho názoru vedlo k tomu, že by pokuta ztratila svou funkci.

NSS shrnul, že sankce uložená zadavateli se i po změně horní hranice sazby pohybovala výrazně při spodní hranici obou užitých sazeb (0,75 %, resp. 10,7 %). Zároveň představovala naprostý zlomek předpokládaného rozpočtu zadavatele pro rok 2020 (0,018 %). Za těchto okolností považuje NSS opodstatněnou obavu předsedy Úřadu, že by snížení pokuty i pod tuto relativně nízkou hladinu ohrozilo naplnění jejího účelu, neboť by již pokuta nepředstavovala pro zadavatele dostatečně citelnou újmu s ohledem na závažnost spáchaného přestupku.

NSS tedy uzavřel, že předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí odůvodnil vyšší sankce přezkoumatelným a adekvátním způsobem, kasační stížnost byla proto jako nedůvodná zamítnuta.

## K vymezení funkčního celku pro účely zadání veřejné zakázky

*(Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 43/2023 ze dne 12. června 2024)*

V uvedené věci se NSS zabýval případem, v němž byla zadavateli uložena pokuta ve výši 60.000,- Kč za údajné rozdělení podlimitní veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 27 písm. a) ZZVZ.

Konkrétně zadavatel uzavřel dvě samostatné smlouvy, jejichž předmětem bylo 1) „Aktualizace plánu investičního rozvoje Kroměřížské nemocnice a.s.“ (generel Kroměřížské nemocnice) a 2) „Aktualizace plánu investičního rozvoje (generel) Vsetínské nemocnice a.s.“ (generel Vsetínské nemocnice), přičemž obě smlouvy o dílo byly uzavřeny se

stejným subjektem a v poměrně krátkém časovém rozmezí. ÚOHS považoval obě zakázky za funkční celek, který měl zadavatel zadat jako dvě části jedné veřejné zakázky.

Proti rozhodnutí ÚOHS podal zadavatel rozklad, předseda Úřadu ale prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Zadavatel se proto obrátil na Krajský soud v Brně, ale i ten dospěl k závěru, že plnění poskytnutá na základě obou smluv představovala dvě části jediné veřejné zakázky, jelikož tvořila jeden funkční celek, tedy měla věcnou a místní souvislost, a byla zadávána také v časové souvislosti. Zadavatel podal proti rozsudku Krajského soudu v Brně kasační stížnost. V ní namítal, že plnění netvoří jeden funkční celek a sporoval naplnění podmínek časové, místní i věcné souvislosti obou předmětných plnění.

Jádrem sporu je tedy otázka, zda generel Kroměřížské nemocnice a generel Vsetínské nemocnice představují jedinou veřejnou zakázku rozdělenou na části, jejíž předpokládaná hodnota měla být stanovena podle součtu předpokládaných hodnot jednotlivých částí. Klíčovým je proto výklad § 18 odst. 2 věty první ZZVZ. Podle něj platí, že součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Tedy, za jednu veřejnou zakázku je považováno plnění, které spolu souvisí, a to na základě funkčních věcných a místních, a také časových hledisek.

NSS zdůraznil, že věcná, místní a časová souvislost jednotlivých plnění zůstávají klíčovými faktory při posuzování jednoty veřejné zakázky, a to i proto, že také vypovídají právě o možném celkovém záměru zadavatele. Nejedná se nicméně o samostatné podmínky, které by bylo možné považovat toliko za splněné nebo nesplněné. Mají spíše povahu hledisek, u nichž naplnění jednoho z nich v menší míře může být kompenzováno naplněním dalšího ve větší míře.

# Legal Update

## z oblasti veřejných zakázek

### Léto 2024

## Weinhold Legal

V posuzovaném případě NSS souhlasil s Krajským soudem v Brně v jeho posouzení časové a místní souvislost, kde uznal, že výchozí úvahy jsou v zásadě správné. V rámci hodnocení věcné souvislosti Krajský soud v Brně hodnotil to, že obě smlouvy o dílo jsou téměř shodné a předmětem plnění je v obou případech ucelený soubor dokumentů, s čím NSS také souhlasil.

NSS se ovšem přiklonil k argumentaci zadavatele v tom, že obecné cíle zadavatele v oblasti zdravotnictví nelze označit za jednotící prvek, který by specificky propojoval obě plnění. Z koncepce zdravotnictví nijak neplyne, že by existoval konkrétní společný cíl, který by bylo možné považovat za naplněný pouze aktualizací generelů obou nemocnic.

Ačkoliv jsou příčiny, které vedly k zadání obou veřejných zakázek v mnohém podobné a zadavatel ve vztahu k oběma nemocnicím historicky činil postupně obdobné kroky, z ničeho neplyne, že by se jednalo o společně koordinované jednání vedené společným cílem, který by přesahoval rámec investičního rozvoje každé jednotlivé nemocnice. NSS proto došel k názoru, že existují okolnosti, které význam věcné, místní a časové souvislosti částečně oslabují, navíc nebylo zjištěno nic, co by nasvědčovalo tomu, že se nejedná o pouhou souvislost, nýbrž provázanost obou plnění.

NSS z těchto důvodů usoudil, že předchozí rozhodnutí Krajského soudu v Brně i předsedy ÚOHS obsahují nesprávné závěry. V posuzované věci se totiž nejedná o jedinou veřejnou zakázku, kterou by bylo namíste hodnotit jako podlimitní za použití pravidla obsaženého v § 18 odst. 1 ZZVZ, podle něhož by se předpokládala hodnota takové veřejné zakázky určila součtem předpokládaných hodnot jejích částí.

NSS z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Zrušil proto napadený rozsudek a zároveň zrušil také rozhodnutí předsedy ÚOHS a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Informace uvedené v tomto bulletinu jsou prezentovány na základě našeho nejlepšího přesvědčení a poznatků získaných v době, kdy byl tento text dán do tisku. Nicméně konkrétní informace vztahující se k tématům uvedeným v tomto bulletinu by měly být konzultovány dříve, než na jejich základě bude učiněno jakékoliv rozhodnutí. Informace uvedené v tomto bulletinu současně nelze chápat jako vyčerpávající popis relevantní problematiky a veškerých možných konsekvencí, a nemělo by na ně být plně spoléháno v jakýchkoliv rozhodovacích procesech ani by neměly být považovány za náhražku specifické právní rady, které by byla relevantní pro konkrétní okolnosti. Weinhold Legal, s.r.o. advokátní kancelář ani kterýkoliv právník uvedený jako autor těchto informací neodpovídají za jakoukoliv újmu, která by mohla vzniknout ze spoléhání se na zde uveřejněné informace. Dále si dovoluujeme poznamenat, že na některé záležitosti v tomto bulletinu uváděné mohou existovat různé právní názory z důvodu nejednoznačnosti příslušných ustanovení, a v budoucnu může převážet jiný než námi uváděný výklad

Za účelem získání dalších informací kontaktujte, prosím, partnera / manažera, s nímž jste obvykle ve spojení.



Martin Lukáš  
Partner  
[Martin.Lukas@weinholdlegal.com](mailto:Martin.Lukas@weinholdlegal.com)



Tereza Hošková  
Vedoucí advokátka  
[Tereza.Hoskova@weinholdlegal.com](mailto:Tereza.Hoskova@weinholdlegal.com)



Monika Švaříčková  
Advokátka  
[Monika.Svarickova@weinholdlegal.com](mailto:Monika.Svarickova@weinholdlegal.com)