



UOHSX00GQQU

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0377/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-37383/2022/500

Brno 25. 10. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupcích zahájeném z moci úřední dne 18. 8. 2022, jehož účastníkem je

- obviněný – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s veřejnou zakázkou „Nadjezd Závodní“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 6. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2021 pod ev. č. Z2021-022738,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s § 36 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Nadjezd Závodní“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 6. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2021 pod ev. č. Z2021-022738, transparentním (jednoznačným) způsobem, resp. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, když v čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 přílohy č. 3 „Návrh obchodních a smluvních podmínek“ „Podmínek**

a požadavků pro zpracování nabídky“ ze dne 23. 6. 2021 stanovil, že „je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatele přistoupit.“, aniž by z citované zadávací podmínky bylo zřejmé, za jakých podmínek měly být případné jmenovaným obviněným požadované záměny materiálů realizovány, a to z hlediska jejich rozsahu a jejich vlivu na cenu díla či dobu realizace díla, kdy uvedená skutečnost mohla ovlivnit podávání nabídek z důvodu nejasností v naceňování nabídek, a tedy mohla ovlivnit jak účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, tak stanovení nabídkové ceny v podaných nabídkách, přičemž jmenovaný obviněný dne 29. 9. 2021 zadal citovanou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy o dílo na realizaci předmětu plnění citované veřejné zakázky s vybraným dodavatelem – Metrostav Infrastructure a.s., IČO 24204005, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha.

## II.

**Správní řízení se v části**, jejíž předmět byl vymezen obsahem oznámení o zahájení řízení o přestupcích č. j. ÚOHS-28347/2022/535 ze dne 18. 8. 2022, konkrétně v části **týkající se toho, zda obviněný** – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Nadjezd Závodní“** zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 6. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2021 pod ev. č. Z2021-022738, **nepřiměřeně ve vztahu k předmětu plnění** citované **veřejné zakázky, resp. bez vazby na předmět plnění** citované **veřejné zakázky**, když k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) citovaného zákona požadoval v části 4. „Profesní způsobilost (§ 77 ZZVZ)“ bodu 4.2. „Kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce“ ze dne 23. 6. 2021 předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“, ačkoliv předmětná činnost nebyla předmětem plnění citované veřejné zakázky, v důsledku čehož byl daný požadavek jmenovaného obviněného nadbytečný, a tedy nepřiměřený a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, **podle § 257 písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** v dané věci v rozsahu vymezeném předmětem řízení o přestupku **neshledal důvody pro uložení sankce** podle § 268 nebo 269 citovaného zákona.

## III.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se obviněnému** – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

**pokuta ve výši 70 000 Kč** (sedmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## IV.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **ukládá**

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 23. 6. 2021 odesláním oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nadjezd Závodní“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 6. 2021 pod ev. č. Z2021-022738 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. V bodu II.1.3) „Stručný popis“ oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení zadavatel stanovil, že předmětem plnění veřejné zakázky jsou *„stavební práce, které zahrnují následující činnosti: 1. Oprava a sanace nadjezdu na ulici Závodní v intravilánu města Třinec. 2. Oprava opěrných zdí a komunikace v napojení na nadjezd v ulici Závodní. 3. Dopravně inženýrská opatření po dobu rekonstrukce. V rámci projektu je navrženo: - provizorní podepření u opěry O1, kompletní demolice stávající opěry a provedení opěry nové, - provizorní podepření opěry O2, kompletní demolice stávající opěry a provedení opěry nové, - zvednutí a sanace vloženého pole, - zesílení u podpěr P7 a P8 u míst uložení vloženého pole, - kompletní sanace povrchů spodní stavby a pohledu mostovky, - provedení nové spřažené desky/spádového betonu na nosné konstrukci, - nové příslušenství mostu (římsy, záchytný systém, vozovka, mostní závěry).“*
3. V bodu II.2.1) „Celková předpokládaná hodnota“ oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 67 200 000 Kč bez DPH.
4. Ze „Zápisu z I. jednání pověřené osoby“ ze dne 22. 7. 2021 vyplývá, že ve lhůtě pro podání žádostí o účast zadavatel obdržel žádosti o účast od celkem osmi dodavatelů. Z „Písemné zprávy zadavatele“ ze dne 18. 10. 2021 pak vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem pět nabídek.
5. Dne 29. 9. 2021 zadavatel uzavřel s dodavatelem – Metrostav Infrastructure a.s., IČO 24204005, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha (dále jen „vybraný dodavatel“ či „dodavatel Metrostav Infrastructure“) – smlouvu o dílo na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva o dílo“).

### II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

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 zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání,

obdržel dne 8. 9. 2021 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. P0624/2021/VZ.

7. V návaznosti na obdržení podnět vyzval Úřad přípisem č. j. ÚOHS-31139/2021/535/KHl ze dne 13. 9. 2021 zadavatele k zaslání písemného vyjádření k obsahu podnětu a dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
8. Přípisem č. j. ÚOHS-21217/2022/535 ze dne 24. 6. 2022 (dále jen „žádost o informace dodavatelům“) požádal Úřad dodavatele, kteří podali žádost o účast do zadávacího řízení na veřejnou zakázku, tj. dodavatele:

- EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha (dále jen „dodavatel EUROVIA“),
- FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 388/68, 602 00 Brno (dále jen „dodavatel FIRESTA-Fišer“),
- IDS - Inženýrské a dopravní stavby Olomouc a.s., IČO 25869523, se sídlem Albertova 229/21, 779 00 Olomouc (dále jen „dodavatel IDS“),
- IMOS Brno, a.s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 704/174, 627 00 Brno (dále jen „dodavatel IMOS“),
- M - SILNICE a.s., IČO 42196868, se sídlem Husova 1697, 530 03 Pardubice (dále jen „dodavatel M - SILNICE“),
- PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha (dále jen „dodavatel PORR“),
- STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha (dále jen „dodavatel STRABAG“), a
- dodavatel Metrostav Infrastructure,

o sdělení, jakým způsobem byla z jejich strany vnímána, resp. vykládána zadávací podmínka uvedená v čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 přílohy č. 3 „Návrh obchodních a smluvních podmínek“ (dále jen „Návrh smlouvy o dílo“) „Podmínek a požadavků pro zpracování nabídky“ ze dne 23. 6. 2021 (dále jen „Zadávací dokumentace“), resp. její část, dle které zadavatel může v průběhu provádění díla požadovat po dodavateli záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům při zachování stejné kvality, přičemž dodavatel je povinen na takové požadavky zadavatele přistoupit, a to zejména s ohledem na skutečnost, že dotčená zadávací podmínka v této části v souvislosti se záměnou materiálů vůbec neřeší otázku možnosti změny ceny.<sup>1</sup>

9. Přípisem č. j. ÚOHS-21218/2022/535 ze dne 24. 6. 2022 (dále jen „žádost o informace zadavatelů“) požádal Úřad zadavatele o sdělení, jakým způsobem byla z jeho strany míněna (resp. jak má být vykládána) zadávací podmínka uvedená v čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 Návrhu smlouvy o dílo, resp. její část, dle které zadavatel může v průběhu provádění díla požadovat po dodavateli záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům při zachování stejné kvality, přičemž dodavatel je povinen na takové požadavky

---

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu: Od dodavatele IMOS Úřad odpověď na žádost o informace dodavatelům neobdržel.

zadavatele přistoupit, a to zejména s ohledem na skutečnost, že dotčená zadávací podmínka v této části v souvislosti se záměnou materiálů vůbec neřeší otázku možnosti změny ceny.

#### **Vyjádření dodavatele EUROVIA**

10. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 28. 6. 2022 odpověď dodavatele EUROVIA z téhož dne, ve které dodavatel EUROVIA uvádí mimo jiné následující:

*„Společnost EUROVIA CS, a.s. zpracovala a podala v předmětném zadávacím řízení žádost o účast. Dne 10.08.2021 jsme byli zástupcem zadavatele vyzváni k podání cenové nabídky. Po zvážení všech okolností a kapacitních možností příslušného závodu bylo následně rozhodnuto jeho vedením o tom, že cenovou nabídku se nebude připravovat ani podávat. Předmětem zakázky byla velmi náročná rekonstrukce městské estakády částečně nad prostorem neodstavené technologické části Třineckých železáren částečně nad páteřní městskou komunikací bez omezení provozu v kritickém dopravním uzlu.*

*Pokud jde o předmětnou smluvní podmínku, pak nebyla primárním důvodem naší další neúčasti v zadávacím řízení. Nicméně i my vnímáme tu zadávací podmínku jako nejednoznačnou v tom směru, že neposkytuje dostatečně předvídatelný způsob pro budoucí změnu. Není zřejmý rozsah změn a procesní postup. Navíc takto formulovaná smluvní podmínka by mohla znamenat i to, že zadavatel v rámci projektové dokumentace navrhne s vědomím budoucí možné změny nevhodné (nebo méně kvalitní) materiály s tím, že v rámci realizace je změni za předem dohodnuté dodavatele těchto materiálů. Tímto způsobem může zadavatel de facto obcházet ustanovení § 89 odst. 5 ZZVZ, neboť může zvýhodňovat určité dodavatele materiálů. Stejně tak by bylo možné tímto způsobem zvýhodnit preferovaného účastníka zadávacího řízení, který by předem věděl, jaké materiály zadavatel bude skutečně v rámci realizace požadovat. I z pohledu účastníka je ocenění zakázky problematické, neboť nezná rozsah změn a dostupnost později zadavatelem (objednatelem) zvolených materiálů (např. doprava). S tím souvisí nevědomost účastníka o skladování, technologii zpracování na stavbě, která může být odlišná. Všechny tyto a další aspekty jsou nepochybně za hranou běžného podnikatelského rizika.“*

#### **Vyjádření dodavatele M - SILNICE**

11. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 30. 6. 2022 odpověď dodavatele M - SILNICE z téhož dne, ve které dodavatel M - SILNICE uvádí mimo jiné následující:

*„Jako účastník předmětného zadávacího řízení jsme nevnímali ujednání [...] tak že by v případě, kdy objednatel požádá o záměnu materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, nebylo možné změnit i smlouvou sjednanou cenu díla. Souhlasíme s tím, že byly nevhodně odděleny dvě možné situace, tady ta, při které o záměnu materiálu požádá objednatel a ta, při které o záměnu materiálu požádá zhotovitel, přičemž pouze v případě iniciativy ke změně materiálu ze strany zhotovitele je upravena i možnost změny ceny díla. Absence totožného ujednání o možnosti změny smluvní ceny i v případě, kdy o záměnu položek požádá objednatel, však na naší straně nenavodila domněnku, že takováto změna je vyloučena. Vycházeli jsme při tom zejména z ujednání čl. III. odst. 5 Návrhu smlouvy, který změnu smluvní ceny upravuje. Není neobvyklé, že záměna položek v položkovém rozpočtu je chápána jako současné provedení méněprací a víceprací. O položku, která má být nahrazena, se způsobem sjednaným*

*pro méněpráce smluvní cena poníží a o položku, která je nově požadována, se způsobem sjednaným pro vícepráce smluvní cena navýší. Takto byl chápán čl. I. odst. 9 ve spojení s čl. III. odst. 5. Návrhu smlouvy bez ohledu na to z čí iniciativy vzejde požadavek na záměnu položky.*

*Při přípravě nabídky jsme měli kompletní a konkrétní položkový rozpočet a projektovou dokumentaci, neměli jsme tedy jakýkoli problém vypracovat nabídku s garantovatelnou nabídkovou cenou a zadávací podmínky, resp. podmínky Návrhu smlouvy jsme nepovažovali za vágní a tím pro vybraného dodavatele neúměrně rizikové. V případě záměn položek jsme neměli důvod domnívat se, že by bylo nutno garantovat dostupnost materiálů ve stejné kvalitě a v totožných cenách, neboť totožnost cen Návrh smlouvy v žádném svém ujednání nevyžaduje. Při posuzování Návrhu smlouvy jsme, jako při každém zpracování nabídky do zadávacího řízení, posuzovali i rizikovost smlouvy dle příslušných právních předpisů, zejm. dle občanského zákoníku a došli jsme k závěru, že změna ceny není Návrhem smlouvy vyloučena pro žádný případ a je víceméně ponechána na smluvní vůli obou stran při koncipování smluvního dodatku, samozřejmě při zachování pravidel pro změnu ceny dle čl. III. odst. 5. 2 a 6. Návrhu smlouvy. V zásadě jsme pak rovněž počítali se zákonnou ochranou proti neoprávněným nárokům zadavatele, jenž by se domáhal absolutní nepřekročitelnosti smluvní ceny.*

*Závěrem podotýkáme, že sebelepší projektová dokumentace nemůže nikdy zcela vyloučit nutnost odchylky od předpokladu (např. záměnou položek ve výkazu výměr). Je na objednateli, aby procesy s tím spojené smluvně upravil jasným, transparentním a spravedlivým způsobem. Způsob úpravy záměny položek v rozpočtu v Návrhu smlouvy není sice obsáhlý, nicméně jej nepovažujeme ani nyní za zavádějící, nevýhodný či jinak vadný.“*

#### **Vyjádření dodavatele STRABAG**

12. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 30. 6. 2022 odpověď dodavatele STRABAG z téhož dne, ve které dodavatel STRABAG uvádí mimo jiné následující:

*„Zadávací podmínku [...] dodavatel vnímal jako právo Objednatele požadovat drobné, nepodstatné záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům v ZD při zachování stejné kvality, tj. splňující veškeré technické a kvalitativní požadavky dané ZD a pro jejich shodnost bez vlivu na změnu ceny.“*

#### **Vyjádření dodavatele Metrostav Infrastructure**

13. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 1. 7. 2022 odpověď dodavatele Metrostav Infrastructure z téhož dne, ve které dodavatel Metrostav Infrastructure uvádí mimo jiné následující:

*„Zadávací podmínka [...] společnosti Metrostav Infrastructure a.s. neznemožnila zpracování a následné podání nabídky na Veřejnou zakázku. Tato podmínka byla posouzena jako akceptovatelná, nicméně s ohledem na konkrétní situaci by při uplatnění takové podmínky v průběhu realizace společnost Metrostav Infrastructure a.s. postupovala uplatněním kompenzačních nároků na prodloužení doby výstavby a/nebo zvýšení ceny díla. Zároveň společnost Metrostav Infrastructure a.s. předpokládá, že by Zadavatel v takovém případě postupoval v souladu s § 222 ZZVZ.“*

#### **Vyjádření dodavatele IDS**

14. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 4. 7. 2022 odpověď dodavatele IDS ze dne 27. 6. 2022, ve které dodavatel IDS uvádí mimo jiné následující:

*„IDS - Inženýrské a dopravní stavby Olomouc a.s. se soutěže zúčastnila s nabídkou, kterou koncipovala v souladu se zadávací dokumentací a podmínku v ní uvedenou společnost akceptovala.“*

#### **Vyjádření dodavatele FIRESTA-Fišer**

15. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 11. 7. 2022 odpověď dodavatele FIRESTA-Fišer z téhož dne, ve které dodavatel FIRESTA-Fišer uvádí mimo jiné následující:

*„V souvislosti s výše citovaným uvádíme, že dle našeho názoru předmětná zadávací podmínka bez jakýchkoliv dalších pochybností není v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen jako „ZZVZ“). Nutno pak zdůraznit její rozpor zejména s prováděcí vyhláškou k ZZVZ ze dne 12.5.2016 č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Dle citované prováděcí vyhlášky totiž materiály nebo výrobky mohou být v soupise prací specifikovány pouze technickými parametry nebo vlastnostmi, případně odkazem na ně. Bez dalšího však nesmí být uvedeny konkrétní materiály konkrétních jednotlivých výrobců/dodavatelů, neboť tímto je právě zajištěno a zaručeno zachování veřejné soutěže. Současně pak podotýkáme, že předmětná zadávací podmínka rovněž neřeší ani změnu termínu realizace díla, neboť změna materiálů zcela nepochybně může mít na termín realizace díla vliv, např. z důvodu jiných dodacích lhůt atd.*

*Pro úplnost a doplnění závěrem uvádíme, že při tvorbě cenových nabídek uchazeč počítá s cenou konkrétního materiálu, který je v souladu se zadávací dokumentací. Konkrétní materiálem se rozumí typ materiálu/výrobku od dodavatele. Uchazeč si pak však v rámci výběrového řízení samozřejmě poptává více dodavatelů takového typu materiálu/výrobku, přičemž pak následně vybere toho dodavatele s nejnižší nabídkovou cenou. Stejně tak postupuje (či by minimálně měl postupovat) zadavatel, který zohledňuje pouze ekonomickou výhodnost nabídek. Takovým postupem dosáhne uchazeč takové cenové úrovně nabídky, která bude konkurenceschopná.“*

#### **Vyjádření dodavatele PORR**

16. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 11. 7. 2022 odpověď dodavatele PORR z téhož dne, ve které dodavatel PORR mimo jiné uvádí, že „na základě takto definovaných zadávacích podmínek (tj. ve znění uváděném ve vaší výzvě) jsme nebyli schopni kalkulovat nabídkovou cenu, a proto jsme se rozhodli nepodat nabídku, resp. na další účast v zadávacím řízení rezignovat“.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2022**

17. V návaznosti na žádost o informace zadavateli obdržel Úřad dne 29. 6. 2022 vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2022“ či „vyjádření ze dne 29. 6. 2022“), ve kterém zadavatel uvádí, že dotčená zadávací podmínka je zadavatelem využívána zejména v případech, kdy předmět veřejné zakázky je tak obsáhlý a technicky

složité, že ne vždy je možné jej realizovat v dokonalém souladu s projektovou dokumentací. V praxi je zcela běžné, že v průběhu provádění díla nastávají změny díla způsobené okolnostmi, které nebylo možné v době zpracování projektové dokumentace předvídat, přičemž tyto změny jsou nezbytné k dosažení účelu veřejné zakázky. V takových případech musí zadavatel i dodavatel postupovat co nejrychleji a nejefektivněji tak, aby nedocházelo k průtahům realizace díla a nárůstu nákladů na jeho realizaci, a to s ohledem na zachování kvality díla. Co se týče otázky cenové variace, zadavatel konstatuje, že *„ne vždy se změnou materiálu při zachování kvality díla dochází také k nárůstu ceny díla, mnohdy cena zůstává zachována. Avšak v případě, že ke změně ceny dojde, zadavatel s dodavatelem mohou postupovat [...] přiměřenou aplikací zadávací podmínky obsažené v čl. III ‚Cena díla‘ odst. 5 písmeno c) přílohy č. 3 ‚Návrh obchodních a smluvních podmínek‘ zadávací dokumentace [...]. V případě, že se zadavatel s dodavatelem na přiměřené aplikaci této zadávací podmínky nedohodne [...] smluvní strany budou dále postupovat v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a to dle ust. § 222 odst. 4 či odst. 6.“* Závěrem vyjádření ze dne 29. 6. 2022 zadavatel uvádí, že *„napadená zadávací podmínka představuje pouze tzv. ‚pojistku‘ pro nepředvídatelné situace, kdy vložení této zadávací podmínky do zadávací dokumentace, popřípadě Smlouvy o dílo, není aktem diskriminačním, nýbrž aktem represivním, tedy ustanovením předcházejícím případným průtahům provádění díla.“*

#### **Další postup Úřadu před zahájením řízení o přestupcích**

18. Po přezkoumání obdržené dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, skutečností obsažených v podnětu a na základě vlastního zjištění získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání veřejné zakázky, konkrétně zda se zadavatel nedopustil
  - přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky nepřiměřeně ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, resp. bez vazby na předmět plnění veřejné zakázky, když k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona požadoval v části 4. „Profesní způsobilost (§ 77 ZZVZ)“ bodu 4.2. „Kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce“ ze dne 23. 6. 2021 předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“, ačkoliv předmětná činnost nebyla předmětem plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož byl daný požadavek zadavatele nadbytečný, a tedy nepřiměřený a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, přičemž zadavatel dne 29. 9. 2021 zadal veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem, a
  - přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s § 36 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona nestanovil zadávací podmínky transparentním (jednoznačným) způsobem, resp. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, když v čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 Návrhu smlouvy o dílo stanovil, že *„je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatel přistoupit.“*, aniž by z citované zadávací podmínky bylo zřejmé, za jakých podmínek měly být případné zadavatelem



požadované záměny materiálů realizovány, a to z hlediska jejich rozsahu a jejich vlivu na cenu díla či dobu realizace díla, kdy uvedená skutečnost mohla ovlivnit podávání nabídek z důvodu nejasností v naceňování nabídek, a tedy mohla ovlivnit jak účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, tak stanovení nabídkové ceny v podaných nabídkách, přičemž zadavatel dne 29. 9. 2021 zadal veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem,

a proto zahájil řízení o přestupcích z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0377/2022/VZ.

### III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

19. Účastníkem řízení o přestupcích je podle § 256 zákona obviněný.
20. Zahájení řízení o přestupcích oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-28347/2022/535 ze dne 18. 8. 2022, ve kterém obviněného seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež budou podkladem pro rozhodnutí.
21. Dnem 18. 8. 2022, kdy bylo předmětné oznámení o zahájení řízení o přestupcích doručeno obviněnému, bylo 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 § 249 zákona zahájeno řízení o přestupcích z moci úřední.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-28348/2022/535 ze dne 18. 8. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu vyjádřit v řízení své stanovisko.

#### Vyjádření obviněného ze dne 29. 8. 2022

23. Dne 29. 8. 2022 obdržel Úřad od obviněného přípis s názvem „Vyjádření statutárního města Třince k zahájení správního řízení“ z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 29. 8. 2022“ či „vyjádření ze dne 29. 8. 2022“).
24. Ve vztahu k pochybnosti Úřadu, zda obviněný nestanovil zadávací podmínky nepřiměřeně ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, resp. bez vazby na předmět plnění veřejné zakázky, obviněný uvádí, že *„si uvědomuje, že daný kvalifikační předpoklad nemá přímou vazbu na předmět veřejné zakázky, avšak rozhodně v dané veřejné zakázce není nadbytečný, či dokonce nepřiměřený“*. Obviněný konstatuje, že se v případě šetřené veřejné zakázky jedná o velmi složitou a technicky náročnou stavbu a že navýšením kvalifikačních požadavků *„docílil navýšení odbornosti dodavatelů, kdy tito budou schopni nejenom stavbu postavit, ale také detailně a ve vzájemných souvislostech číst v projektové dokumentaci a odborně a pružně reagovat na možné nastalé změny v ní“*. Ačkoliv tedy dle obviněného samotný požadavek na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti *„projektová činnost ve výstavbě“* nemá přímou vazbu na předmět plnění veřejné zakázky, má vliv na odbornost jejího provedení. Současně obviněný uvádí, že nemůže souhlasit s tím, že by napadeným kvalifikačním předpokladem vytvářel bezdůvodné překážky hospodářské soutěže či dodavatele diskriminoval, neboť umožnil, aby dodavatelé požadovanou profesní způsobilost prokázali jinou osobou. Nadto obviněný poukazuje na skutečnost, že *„zadávacího řízení na předmětnou zakázku se účastnilo osm dodavatelů, kdy každý z těchto splnil profesní*

*způsobilost a disponoval oprávněním k podnikání v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“. Jedná se tedy o zcela běžnou aprobaci dodavatelů v oboru stavebnictví.“*

25. Ve vztahu k pochybnosti Úřadu, zda obviněný stanovil zadávací podmínky transparentním (jednoznačným) způsobem, resp. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, obviněný odkazuje na vyjádření ze dne 29. 6. 2022.

#### **IV. DALŠÍ PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH**

26. Usnesením č. j. ÚOHS-30304/2022/535 ze dne 1. 9. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl podle § 261 odst. 3 zákona vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
27. Dne 7. 9. 2022 umožnil Úřad obviněnému na základě jeho písemné žádosti ze dne 5. 9. 2022 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.

#### **Vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí**

28. Dne 9. 9. 2022 obdržel Úřad od obviněného přípis s názvem „Doplnění vyjádření statutárního města Třince k zahájení správního řízení ze dne 29. 08. 2022“ z téhož dne (dále jen „vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí“ či „vyjádření k podkladům rozhodnutí“).
29. Ve vztahu k pochybnosti Úřadu, zda obviněný nestanovil zadávací podmínky nepřiměřeně ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, resp. bez vazby na předmět plnění veřejné zakázky, obviněný upozorňuje na skutečnost, že součástí zadávací dokumentace je požadavek obviněného na zpracování realizační dokumentace a dokumentace skutečného provedení stavby (obviněný v této souvislosti odkazuje na příslušná ustanovení zadávací dokumentace). S ohledem na obsahovou náplň živnosti vázané „projektová činnost ve výstavbě“ pak obviněný na základě výše uvedené skutečnosti dovozuje legitimitu požadavku na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v dotčeném předmětu činnosti, tj. v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“.
30. Ve vztahu k pochybnosti Úřadu, zda obviněný stanovil zadávací podmínky transparentním (jednoznačným) způsobem, resp. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, obviněný reaguje na Úřadem provedené šetření trhu, resp. na vyjádření Úřadem oslovených dodavatelů, přičemž konstatuje mimo jiné následující:

*„Pokud má některý z účastníků zadávacího řízení za to, že [...] zadávací podmínka není jednoznačná, a to z důvodu, že není znám rozsah změn a procesní postup, k tomuto zadavatel uvádí, jak již ostatně uvedl ve svém podání ze dne 29. 06. 2022, tato napadená zadávací podmínka má reagovat na změny díla způsobené okolnostmi, které nebylo možné v přípravné fázi veřejné zakázky [...] předvídat [...]. Tedy jinými slovy jsou to změny, jejichž rozsah zadavatel dopředu není schopen předjímat. Co se týče samotného procesního postupu při nepředvídatelných změnách díla a nárůstu cen, pak jak již uvedl obžalovaný ve svém podání ze dne 29. 06. 2022, procesní postup je plně v souladu s přiměřenou aplikací smlouvy a zákonnými ustanoveními. [...] Pokud má některý z účastníků zadávacího řízení za to, že [...] zadávací podmínka není v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a to dle ust. § 89 odst. 5 a prováděcí vyhláškou č. 169/2016 Sb., pak k tomuto obviněný uvádí, že napadená zadávací podmínka nemůže být v rozporu s tímto zákonným ustanovením, když zadavatel v ní dbá pouze o zachování kvality materiálů díla a nikde nestanoví technické podmínky prostřednictvím odkazu na určité dodavatele nebo výrobky. [...] Pokud některý*

*z účastníků zadávacího řízení vyjadřuje dokonce obavu z toho, že obviněný může, v rámci již projektové dokumentace, navrhnout, s vědomím budoucí možné změny, nevhodné materiály, s tím, že v rámci realizace je změni za předem dohodnuté dodavatele těchto materiálů, a tímto způsobem obcházet ustanovení § 89 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, pak s touto obavou se zadavatel nemůže vůbec ztotožnit a uvádí, že jde pouze o obstruktivní domněnku účastníka zadávacího řízení s cílem zadavateli uškodit. Ve stavebnictví ručí za vhodnost použitého materiálu projektant [...]. Určitá spolupráce mezi projektantem a zadavatelem je možná, ale pouze do takové míry, která zaručuje kvalitu provedeného díla.“*

31. Závěrem vyjádření k podkladům rozhodnutí obviněný uvádí, že „*zadávacího řízení se účastnilo celkem osm dodavatelů a žádný z těchto [...] neučinil procesní úkon, jenž by směřoval zadavatele k úpravě zadávacích podmínek, či ke zrušení zadávacího řízení“.*

## **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

32. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku a vyjádření obviněného, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až IV. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

#### **Relevantní ustanovení zákona**

33. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
34. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
35. 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.

#### **Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení**

36. V čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 Návrhu smlouvy o dílo je stanoveno, že „*[o]bjednatel je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatele přistoupit. Pokud v průběhu provádění díla bude zhotovitel požadovat záměnu materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality, může je realizovat pouze po předchozím odsouhlasení ze strany objednatele (pokud tyto změny nemají vliv na cenu díla, pak postačí odsouhlasení zástupcem objednatele ve věcech technických formou změnového listu, pokud však tyto změny mají vliv na cenu díla, mohou být realizovány po jejich odsouhlasení formou dodatku k této smlouvě).“*

**Právní posouzení**

37. Úřad nejprve v obecnosti uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na základě zadávacích podmínek rozhodují, zda se budou o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Zadávací podmínky by tak měly představovat konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků zadavatele, jenž je formálně zachyceno v zadávací dokumentaci. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž zadavatel nesmí odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele, jak explicitně plyne z § 36 odst. 3 zákona. Nejvyšší správní soud v tomto kontextu v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 uvedl, že *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*<sup>2</sup>
38. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel má povinnost stanovit zadávací podmínky tak, aby všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu o tom, jak připravit své nabídky a jak bude předmětné zadávací řízení probíhat. Stěžejním kritériem pro stanovení zadávacích podmínek je tak požadavek, aby tyto byly určité a jednoznačné. Zadavatel by proto při přípravě zadávacích podmínek neměl připustit, aby si jednotliví dodavatelé mohli zadávací podmínky vykládat rozdílným způsobem, resp. aby o výkladu určitého požadavku zadavatele vznikaly pochybnosti.
39. Úřad dále konstatuje, že k zákonnému stanovení zadávacích podmínek se úzce váže zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona, jež mimo jiné vyžaduje, aby veškeré podmínky a pravidla zadávacího řízení byly stanoveny jasným, srozumitelným, určitým a jednoznačným způsobem, tj. zadávací podmínky nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či pro jejich rozdílný výklad. Účelem takového postupu je nejen, aby všichni dodavatelé působící na relevantním trhu při vynaložení běžné péče mohli přesnému významu zadávacích podmínek rozumět a shodně je i interpretovat, ale rovněž i zajištění schopnosti zadavatele ověřit, zda podané nabídky splňují kritéria veřejné zakázky.<sup>3</sup>
40. V intencích shora uvedeného Úřad posoudil, zda obviněný stanovil v souladu se zákonem zadávací podmínku uvedenou v čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 Návrhu smlouvy o dílo“, resp. její část, jež stanoví, že *„[o]bjednatel je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat*

<sup>2</sup> Pozn. Úřadu: Ačkoliv byl citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), jsou jeho závěry aplikovatelné i za účinnosti zákona, což paušálně platí i o ostatní judikatuře k ZVZ, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

<sup>3</sup> Pozn. Úřadu: Zásadou transparentnosti se ve své judikatuurní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo dovozeno, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud pak zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.“*

*záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatel přistoupit.“*

41. Úřad konstatuje, že výše citovaná zadávací podmínka stanovuje, že dodavatel je povinen přistoupit na požadavky obviněného týkající se záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, avšak neuvádí již ničeho o tom, za jakých podmínek mají být tyto případné obviněným požadované záměny materiálů realizovány. K tomu Úřad v obecnosti uvádí, že dodavatel není a ani nemůže být schopen garantovat dostupnost materiálů ve stejné v kvalitě v totožných cenách, a že citovaná zadávací podmínka, resp. požadavek obviněného na záměnu materiálů se tak neodmyslitelně pojí s otázkou nacenění díla. Vzhledem k tomu, že z šetřené zadávací podmínky pak není znám možný rozsah případných obviněným požadovaných záměn materiálů a jejich vliv na cenu díla, je Úřad toho názoru, že potenciálním dodavatelům nemuselo být v posuzovaném případě zřejmé, jak mají uvedenou skutečnost, resp. dotčenou zadávací podmínku promítnout ve svých nabídkách, resp. jak mají přistoupit ke kalkulaci nabídkové ceny. Uvedená skutečnost tak mohla ovlivnit podávání nabídek z důvodu nejasností v naceňování nabídek, a tedy mohla ovlivnit jak účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, tak stanovení nabídkové ceny v podaných nabídkách. V této souvislosti přitom nelze odhlédnout od skutečnosti, že na základě šetřené zadávací podmínky obviněný mohl požadovat záměnu de facto všech předem sjednaných materiálů, resp. že šetřená zadávací podmínka má potenciál vést k úplné „výměně“ požadované plnění.
42. Úřad dále konstatuje, že shora dovozená skutečnost, že obviněný nestanovil dotčenou zadávací podmínku jednoznačným způsobem tak, aby z jejího obsahu byly všem potenciálním dodavatelům zcela zřejmé požadavky zadavatele a nároky jím kladené na zpracování nabídky, vyplývá rovněž z Úřadem provedeného šetření trhu (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy kupř. dodavatel PORR výslovně uvedl, že kvůli šetřené zadávací podmínce nebyl schopen řádně kalkulovat nabídkovou cenu, protože se rozhodl nepodat nabídku, resp. rezignovat na další účast v zadávacím řízení (viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Za nejednoznačnou označil šetřenou zadávací podmínku dodavatel EUROVIA, jenž mimo jiné uvedl, že šetřená zadávací podmínka neposkytuje dostatečně předvídatelný způsob pro budoucí změnu (mimo jiné není znám rozsah změn a dostupnost později obviněným zvolených materiálů) a je za hranou běžného podnikatelského rizika (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel FIRESTA-Fišer pak bez dalších pochybností uvedl, že šetřená zadávací podmínka není v souladu se zákonem, přičemž v této souvislosti mimo jiné zdůraznil, že dotčená zadávací podmínka neřeší ani změnu termínu realizace díla, kdy záměna materiálů může mít z důvodu jiných dodacích lhůt nepochybně vliv na dobu plnění díla (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
43. Ve vztahu k provedenému šetření trhu tak Úřad uzavírá, že ačkoliv nepřehlídí skutečnost, že ostatní z oslovených dodavatelů se vyjádřili v tom smyslu, že šetřenou zadávací podmínku akceptovali či že neměli problém s přípravou nabídky (viz body 11. až 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je v daném případě rozhodující, že, jak vyplývá z výše uvedeného, ne všichni dodavatelé interpretovali šetřenou zadávací podmínku shodným způsobem, v důsledku čehož je dle Úřadu zřejmé nesplnění povinnosti obviněného stanovit zadávací podmínky transparentním (jednoznačným) způsobem.
44. Co se týče vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2022 ohledně jím míněného výkladu šetřené zadávací podmínky (viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že se

neztotožňuje s názorem obviněného, že v případě změny ceny v souvislosti se záměnou materiálů je možno přiměřeně aplikovat čl. III. „Cena díla“ odst. 5 písm. c) Návrhu smlouvy o dílo, jenž stanoví, že „pokud práce a dodávky tvořící vícepráce nebudou v položkovém rozpočtu obsaženy, pak zhotovitel použije jednotkové ceny maximálně do výše odpovídající cenám v ceníku ÚRS (cenová soustava pro stanovení ceny stavebního díla)“, neboť dle Úřadu ze strany obviněného v zadávací dokumentaci předem požadovaná záměna materiálů nepředstavuje „klasické“ vícepráce. Ačkoliv totiž Úřad připouští, že v určitých případech by záměna materiálů mohla být vnímána jako vícepráce (při navýšení ceny díla), je třeba mít na paměti, že charakteristikou víceprací je obecně jejich vyvolání určitou nečekanou situací, přičemž v posuzovaném případě je však šetřená zadávací podmínka koncipována natolik široce, že obviněnému umožňuje přistoupit k požadavku na záměnu materiálů de facto v jakékoliv situaci, a to bez ohledu na důvody, které jej k tomu vedly. Stejně tak se dle přesvědčení Úřadu obviněný v této souvislosti nemůže bez dalšího dovolávat aplikace § 222 zákona, neboť dle Úřadu je podstatou § 222 zákona určitá dobrovolnost postupu mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, přičemž v šetřeném případě se však ona dobrovolnost „vytrácí“, když si obviněný po vybraném dodavateli bez ohledu na jeho vůli předem vymíňuje povinnost přistoupit na jím požadované záměny materiálů. Úřad tak uzavírá, že nerozporuje tvrzení obviněného, že ne vždy je možné realizovat dílo v dokonalém souladu s projektovou dokumentací a že v praxi je zcela běžné, že v průběhu provádění díla nastávají změny díla způsobené okolnostmi, které nebylo možné v době zpracování projektové dokumentace předvídat, přičemž tyto změny jsou nezbytné k dosažení účelu veřejné zakázky. Úřad je však toho názoru, že tyto změny měl obviněný řešit až v okamžiku, kdy by nastaly, a to právě s odkazem na § 222 zákona. Tu Úřad pro úplnost výslovně upozorňuje, že si je vědom toho, že zákon bezesporu zná záměnu materiálů/položek (viz § 222 odst. 7 zákona), nicméně konstrukce znění pravidla v § 222 odst. 7 zákona je výrazně odlišná od konstrukce pravidla, které zadavatel vtělil do zadávacích podmínek, přičemž takto formulovaná zadávací podmínka vnáší výrazný prvek nejistoty pro dodavatele a může vést ke značné složitosti z hlediska ocenění předmětu plnění z jejich strany.

45. Se zřetelem na vše výše uvedené tak Úřad uzavírá, že obviněný v šetřeném případě nedostal své zákonné povinnosti stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, resp. stanovit zadávací podmínky jednoznačným způsobem tak, aby z jejich obsahu byly všem potenciálním dodavatelům zcela zřejmé požadavky zadavatele a nároky jím kladené na zpracování nabídky, neboť požadavek obviněného ohledně záměny materiálů není v textu zadávací dokumentace vymezen tak, aby z něj míněný výklad bylo možné ze strany všech potenciálních dodavatelů jednoznačně identifikovat.
46. Pro úplnost Úřad uvádí, že co se týče tvrzení zadavatele, že „*zadávacího řízení se účastnilo celkem osm dodavatelů a žádný z těchto [...] neučinil procesní úkon, jenž by směřoval zadavatele k úpravě zadávacích podmínek, či ke zrušení zadávacího řízení*“ (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že tato skutečnost nemůže sama o sobě zhojit nezákonný postup obviněného. Nadto Úřad uvádí, že ačkoliv má obviněný pravdu v tom, že proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky nebrojil žádný z účastníků zadávacího řízení, nelze odhlédnout od skutečnosti, že tvrzená nezákonnost zadávacích podmínek veřejné zakázky byla předmětem námitek dodavatele „*DEMO Assets, s.r.o.*“, jenž v důsledku takto tvrzené nezákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky žádost o účast do zadávacího řízení nepodal. Současně pak Úřad v této souvislosti opětovně připomíná, že subjektem

odpovědným za dodržení zákonného stanovení zadávacích podmínek a za jejich poskytnutí dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení je právě zadavatel, jenž nesmí odpovědnost týkající se zajištění správnosti a úplnosti zadávacích podmínek přenášet na dodavatele.

47. Na základě všech shora uvedených skutečností tak Úřad dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s § 36 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky transparentním (jednoznačným) způsobem, resp. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, když v čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 Návrhu smlouvy o dílo stanovil, že *„je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatelé přistoupit.“*, aniž by z citované zadávací podmínky bylo zřejmé, za jakých podmínek měly být případné obviněným požadované záměny materiálů realizovány, a to z hlediska jejich rozsahu a jejich vlivu na cenu díla či dobu realizace díla, kdy uvedená skutečnost mohla ovlivnit podávání nabídek z důvodu nejasností v naceňování nabídek, a tedy mohla ovlivnit jak účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, tak stanovení nabídkové ceny v podaných nabídkách, přičemž obviněný dne 29. 9. 2021 zadal veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

##### ***Relevantní ustanovení zákona a dalších právních předpisů***

48. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
49. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
50. Podle § 77 odst. 1 zákona dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje.
51. Podle § 77 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují.
52. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona.
53. 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.
54. Podle přílohy č. 2 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády o obsahových náplních jednotlivých živností“), je obsahem náplně živnosti vázané „projektová činnost ve výstavbě“ zpracování

územně plánovací dokumentace, územní studie, dokumentace pro vydání územního rozhodnutí nebo dokumentace pro uzavření veřejnoprávní smlouvy nahrazující územní rozhodnutí, projektové dokumentace podle stavebního zákona.

**Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení**

55. V části 5. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ Zadávací dokumentace obviněný vymezil předmět plnění veřejné zakázky mimo jiné následovně:

*„Předmětem plnění této veřejné zakázky jsou stavební práce, které zahrnují následující činnosti:*

- 1. Oprava a sanace nadjezdu na ulici Závodní v intravilánu města Třinec.*
- 2. Oprava opěrných zdí a komunikace v napojení na nadjezd v ulici Závodní.*
- 3. Dopravně inženýrská opatření po dobu rekonstrukce.*

*V rámci projektu je navrženo:*

- provizorní podepření u opěry O1, kompletní demolice stávající opěry a provedení opěry nové,*
- provizorní podepření opěry O2, kompletní demolice stávající opěry a provedení opěry nové,*
- zvednutí a sanace vloženého pole,*
- zesílení u podpěr P7 a P8 u míst uložení vloženého pole,*
- kompletní sanace povrchů spodní stavby a pohledu mostovky,*
- provedení nové spřažené desky/spádového betonu na nosné konstrukci,*
- nové příslušenství mostu (římsy, záchytný systém, vozovka, mostní závěry).*

*[...]*

*Dle klasifikace předmětu zadávacího řízení se jedná o hlavní CPV kód:*

*45000000-7 – stavební práce“*

56. V čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 1 Návrhu smlouvy o dílo je mimo jiné stanoveno, že *„[d]ílo bude provedeno dle projektové dokumentace zpracované projekční firmou Projekční kancelář PRIS spol. s r. o. [...], vypracování dokumentace provedení stavby, dále jen ‚projektová dokumentace‘ a zpracování následné dokumentace skutečného provedení stavby.“*

57. Ve výše specifikovaném čl. I. odst. 5 Návrhu smlouvy o dílo je stanoveno, že *„[d]okumentace skutečného provedení stavby bude provedena podle následujících zásad:*

- a) do projektové dokumentace budou zřetelně vyznačeny všechny změny, k nimž došlo v průběhu provedení díla,*
- b) ty části projektové dokumentace, u kterých nedošlo k žádným změnám, budou označeny nápisem ‚beze změn‘,*
- c) každý výkres (v tištěné formě) dokumentace skutečného provedení stavby bude opatřen jménem a příjmením zpracovatele dokumentace skutečného provedení stavby, jeho podpisem, datem a razítkem zhotovitele,*



- d) u výkresů obsahujících změnu proti projektové dokumentaci bude umístěn odkaz na změnový list,
- e) projektová dokumentace bude předána v elektronické podobě ve formátech: \*.dwg, \*.xls, \*.doc, \*.pdf, do společného datového prostředí objednatele.“

58. Ve výše specifikovaném čl. I. odst. 6 Návrhu smlouvy o dílo je stanoveno, že „[d]okumentace skutečného provedení stavby bude předána objednateli nejpozději v den převzetí díla objednatelem ve třech vyhotoveních v tištěné a 1x v digitální podobě.“

59. V části 4. „Profesní způsobilost (§ 77 ZZVZ)“ bodu 4.2. „Kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce“ ze dne 23. 6. 2021 (dále jen „Kvalifikační dokumentace“) je stanoveno mimo jiné následující:

„Ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel požaduje, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují, a to zejména živnostenské listy nebo výpis z živnostenského rejstříku pro tyto obory podnikání:

- a) provádění staveb, jejich změn a odstraňování,
- b) projektová činnost ve výstavbě“

#### **Právní posouzení**

60. Úřad uvádí, že obviněný v šetřeném případě v části 4. „Profesní způsobilost (§ 77 ZZVZ)“ bodu 4.2. Kvalifikační dokumentace požadoval k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona předložení dokladu o oprávnění k podnikání mimo jiné v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“. Vzhledem k tomu, že vymezení předmětu plnění veřejné zakázky uvedené v části 5. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ Zadávací dokumentace vzbudilo na straně Úřadu dojem, že předmětem plnění veřejné zakázky jsou toliko stavební práce, a tedy nikoliv rovněž projektová činnost, získal Úřad pochybnost, zda obviněný v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky nepřiměřeně ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, resp. bez vazby na předmět plnění veřejné zakázky, když daný požadavek obviněného se s ohledem na shora uvedené jevil jako nadbytečný, a tedy nepřiměřený a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a proto mimo jiné z tohoto důvodu zahájil řízení o přestupcích vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0377/2022/VZ.

61. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí nicméně obviněný Úřad upozornil na skutečnost, že součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky je požadavek obviněného na zpracování mimo jiné dokumentace skutečného provedení stavby (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž Úřad ověřil, že tato skutečnost vyplývá mimo jiné z čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 1, 5 a 6 Návrhu smlouvy o dílo (viz body 56. až 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

62. Vzhledem k tomu, že z veřejně dostupných informací<sup>4</sup> Úřad zjistil, že dokumentace skutečného provedení stavby je jedním ze stupňů projektové dokumentace, přičemž zpracování projektové dokumentace podle stavebního zákona je, jak vyplývá z přílohy č. 2 nařízení vlády o obsahových náplních jednotlivých živností, obsahem náplně živnosti vázané

<sup>4</sup> Pozn. Úřadu: viz např. <https://www.projekce-imc.cz/zajimavosti/17-projektova-dokumentace> či <https://www.vybornaprojekce.cz/dokumentace/skutečne-provedení-stavby>

„projektová činnost ve výstavbě“, Úřad s ohledem na výše uvedené seznal, že není možné dostat plně šíře prvotního podezření ze spáchání přestupku obviněným tak, jak bylo vymezeno v oznámení o zahájení řízení o přestupcích č. j. ÚOHS-28347/2022/535 ze dne 18. 8. 2022, neboť, jak ostatně uvádí obviněný ve vyjádření k podkladům rozhodnutí (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), prostřednictvím požadavku obviněného na zpracování dokumentace skutečného provedení stavby v rámci předmětu plnění veřejné zakázky lze usuzovat na oprávněnost, resp. legitimitu požadavku obviněného na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“.

63. Na základě shora uvedeného proto Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. f) zákona v části týkající se toho, zda obviněný v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky nepřiměřeně ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, resp. bez vazby na předmět plnění veřejné zakázky, když k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona požadoval v části 4. „Profesní způsobilost“ bodu 4.2. Kvalifikační dokumentace předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“, ačkoliv předmětná činnost nebyla předmětem plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož byl daný požadavek obviněného nadbytečný, a tedy nepřiměřený a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení pokuty**

64. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
65. Podle § 29 písm. a) zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím promlčecí doby.
66. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
67. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
68. Podle § 270 odst. 6 písm. a) zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
69. Podle § 270 odst. 7 zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.
70. Podle § 270 odst. 8 zákona byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.
71. V návaznosti na výše citovaná ustanovení zákona a zákona o přestupcích Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 29. 9. 2021, kdy obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo. Řízení o přestupku uvedeném ve výroku I. tohoto rozhodnutí bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení o přestupcích č. j. ÚOHS-28347/2022/535 ze dne 18. 8. 2022 obviněnému téhož dne. Na základě výše uvedených údajů

dospěl Úřad k závěru, že promlčecí doba (ve smyslu § 270 odst. 5 zákona) ve vztahu k projednávanému přestupku ke dni vydání tohoto rozhodnutí neuplynula a odpovědnost obviněného za něj z důvodu uplynutí promlčecí doby nezanikla.

72. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, 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 § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
73. Ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se obviněný dopustil přestupku či za kterou může být obviněnému uložena pokuta, činí dle čl. III. „Cena díla“ odst. 1 smlouvy o dílo ve znění dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo celkem 75 340 027,51 Kč bez DPH, tedy 91 161 433,29 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí tak činí v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 9 116 143,33 Kč (10 % ceny veřejné zakázky).
74. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry správního trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
75. Podle § 38 písm. a), b), c) a d) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi spáchání přestupku.
76. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky Krajského soudu v Brně na řádné odůvodnění pokuty obsaženými ve výše citovaném rozsudku se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
77. V rámci posouzení povahy a závažnosti, resp. následků přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že v případě předmětného zadávacího řízení nedošlo k zákonem předvídanému postupu, neboť obviněný při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 36 odst. 3 zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky transparentním (jednoznačným) způsobem, resp. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, když v čl. I. „Předmět smlouvy“ odst. 9 Návrhu smlouvy o dílo stanovil, že *„je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatel přistoupit.“*, aniž by z citované zadávací podmínky bylo zřejmé, za jakých podmínek měly být případně obviněným požadované záměny materiálů realizovány.

78. Výše popsaným postupem tak obviněný flagrantně porušil zásadu transparentnosti, neboť stanovená zadávací podmínka nebyla jednoznačná a dodavatelé si na jejím základě nebyli schopni učinit představu o rozsahu případných obviněným požadovaných záměn materiálů a jejich vlivu na cenu díla či dobu realizace díla, přičemž uvedená skutečnost mohla ovlivnit podávání nabídek z důvodu nejasností v naceňování nabídek, a tedy mohla ovlivnit jak účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, tak stanovení nabídkové ceny v podaných nabídkách. V důsledku uvedeného postupu obviněného nelze vyloučit, že v případě, že by obviněný postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídku než vybraný dodavatel, přičemž v této souvislosti nelze odhlédnout od skutečnosti, že jak vyplynulo z Úřadem provedeného šetření trhu, přezkoumávaná zadávací podmínka byla důvodem, proč na další účast v zadávacím řízení rezignoval dodavatel PORR (viz bod 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně však nelze konstatovat, že by obviněný zcela obešel zákonné povinnosti zadávat předmětnou veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Nejednalo se tedy v tomto případě o přestupek dosahující nejvyšší intenzity závažnosti.
79. Co se týče okolností, za kterých byl přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí spáchán, Úřad po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech vyhodnotil jako polehčující okolnost skutečnost, že se při pochybení obviněného při zadávání veřejné zakázky jednalo spíše o „nedomyšlenost“ v postupu obviněného, bez zjevného úmyslu účelově ovlivnit průběh soutěže. Na plnění veřejné zakázky bylo i přes výše popsané pochybení obviněného podáno 8 žádostí o účast a následně 5 nabídek, tedy poměrně vysoký počet. I když tento aspekt není způsobitelný pochybení obviněného zhojit, částečně snižuje negativní následky nezákonného postupu obviněného.
80. Úřad dále konstatuje, že při stanovení konkrétní výše pokuty má povinnost zohlednit rovněž dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a samotným potrestáním zadavatele za jeho spáchání. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013- 85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že *„hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétním sankce dosaženo.“* Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě byl přestupek obviněným spáchán před cca jedním rokem, nezohlednil Úřad časovou prodlevu, která nastala mezi spácháním

přestupku a okamžikem jeho potrestání, jako natolik významnou, aby v jejím důsledku bylo nutné pokutu uloženou obviněnému snížit.

81. Úřad rovněž ověřil, že přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s jiným přestupkem obviněného.
82. Co se týče přitěžujících okolností, Úřad v jednání obviněného neshledal žádné přitěžující okolnosti.
83. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti přestupku“ v daném případě tedy shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán, a stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) označuje ze všech výše uvedených důvodů jako vyšší.
84. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtu obviněného na rok 2022 vyplývá, že celkové příjmy obviněného tvoří řádově stovky milionů korun českých. V kontextu uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje, považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
85. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta tedy musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v již výše citovaném rozsudku č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Závěrem tedy Úřad konstatuje, že po zvážení všech okolností případu posoudil stanovenou výši pokuty jako dostačující, neboť naplňuje obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
86. Ze všech výše uvedených důvodů rozhodl Úřad o uložení pokuty tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
87. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

**K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

88. Podle § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
89. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
90. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
91. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
92. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupcích z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
93. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000377.

**POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**Obdrží**

statutární město Třinec, Jablunkovská 160, 739 61 Třinec

**Vypraveno dne**

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