



UOHSX00IC9E7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0118/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-43843/2023/163

Brno 6. 11. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 1. 9. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Český veslařský svaz**, IČO 48136794, se sídlem Zátopkova 100/2, Břevnov, 169 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 9. 2023 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, ev. č. ČAK 11396, advokátní kancelář Sokol, Novák, Trojan, Doleček a partneři, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-30803/2023/500 ze dne 18. 8. 2023 vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0235/2023/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění při zadávání

- veřejné zakázky „**Nákup veslařských lodí pro národní sportovní reprezentaci**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-008299, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 053-121409, ve znění pozdější opravy,
- části I. „**Dodávka veslařských lodí**“ veřejné zakázky „**Dodávka veslařských lodí**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016873 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 097-231156, a

- části I. „Dodávka veslařských lodí“ veřejné zakázky „**Nákup lodí pro národní sportovní reprezentaci**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 6. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2021 pod ev. č. Z2021- 021736 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 118-309480,

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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0235/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30803/2023/500 ze dne 18. 8. 2023

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 – Český veslařský svaz, IČO 48136794, se sídlem Zátokova 100/2, Břevnov, 169 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 9. 2023 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, ev. č. ČAK 11396, advokátní kancelář Sokol, Novák, Trojan, Doleček a partneři, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha, (dále jen „**obviněný**“) – jako zadavatel podle § 4 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)¹ zahájil dne 12. 3. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup veslařských lodí pro národní sportovní reprezentaci“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-008299, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 053-121409, ve znění pozdější opravy (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“). Dne 7. 6. 2019 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem – Sportcentrum Račice, a.s., IČO 62245325, se sídlem Račice 130, Račice, 411 08 Štětí, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – smlouvu na dodání předmětu veřejné zakázky č. 1. K bližšímu popisu veřejné zakázky č. 1 včetně jejího předmětu odkazuji na body 1-7 odůvodnění rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0235/2023/VZ, č. j. ÚOHS-30803/2023/500 ze dne 18. 8. 2023 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
2. Na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1 se měli podílet následující poddodavatelé:

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu obviněného je rozhodné znění zákona k okamžiku uzavření jednotlivých smluv. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

- poddodavatel Bootswerft Empacher GmbH, se sídlem Rockenauer Str. 7, D-69412 Eberbach (dále jen „**Bootswerft Empacher GmbH**“), který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1 podílet „*dodávkou lodí dle specifikace značky Empacher*“, a
 - poddodavatel A. B. [PSEUDONYMIZOVÁNO], který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1 podílet „*dodávkou lodí dle specifikace značky Filippi*“.
3. Dne 14. 5. 2020 zahájil obviněný odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka veslařských lodí“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016873 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 097-231156 (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“). Veřejná zakázka č. 2 byla rozdělena na dvě části, a sice
- Část I.: Dodávka veslařských lodí² a
 - Část II.: Dodávka gumového člunu s motorem.
- Dne 27. 7. 2020 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu na dodání předmětu veřejné zakázky č. 2. K bližšímu popisu veřejné zakázky č. 2 včetně jejího předmětu odkazují na body 8-15 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
4. Na plnění předmětu veřejné zakázky č. 2 se měli podílet následující poddodavatelé:
- poddodavatel Bootswerft Empacher GmbH, který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 2 podílet „*dodávkou lodí dle specifikace značky Empacher*“,
 - poddodavatel A. B. [PSEUDONYMIZOVÁNO], který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 2 podílet „*dodávkou lodí dle specifikace značky Filippi*“, a
 - poddodavatel JVL PROSPORT s.r.o., IČO 25116690, se sídlem Dobříč 9, 252 25 Dobříč (dále jen „**JVL PROSPORT s.r.o.**“), který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 2 podílet „*dodávkou lodí dle technické specifikace ZD*“.
5. Dne 16. 6. 2021 zahájil obviněný odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup lodí pro národní sportovní reprezentaci“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 6. 2021 pod ev. č. Z2021-021736 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 118-309480 (dále jen „**veřejná zakázka č. 3**“). Veřejná zakázka č. 3 byla rozdělena na tři části, a sice
- Část I.: Dodávka veslařských lodí,³
 - Část II.: Dodávka gumového člunu s motorem a
 - Část III.: Dodávka katamaránu.

² Pro zjednodušení dále v textu používám pro označení části I. veřejné zakázky č. 2 toliko označení „veřejná zakázka č. 2“, nevyplyvá-li dále z textu jinak.

³ Pro zjednodušení dále v textu používám pro označení části I. veřejné zakázky č. 3 toliko označení „veřejná zakázka č. 3“, nevyplyvá-li dále z textu jinak.

Dne 24. 8. 2021 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu na dodání předmětu veřejné zakázky č. 3. K bližšímu popisu veřejné zakázky č. 3 včetně jejího předmětu odkazují na body 16-23 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

6. Na plnění předmětu veřejné zakázky č. 3 se měli podílet následující poddodavatelé:
- poddodavatel Bootswerft Empacher GmbH, který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 3 podílet „*dodávkou lodí dle specifikace značky Empacher*“,
 - poddodavatel A. B. [PSEUDONYMIZOVÁNO], který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 3 podílet „*dodávkou lodí dle specifikace značky Filippi*“,
 - poddodavatel JVL PROSPORT s.r.o., který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 3 podílet „*dodávkou lodí dle technické specifikace ZD*“, a
 - poddodavatel Rowline s.r.o., IČO 25073001, se sídlem Zimní 258, 277 51 Nelahozeves, který se měl na plnění předmětu veřejné zakázky č. 3 podílet „*dodávkou lodí dle technické specifikace ZD*“.

II. Postup před zahájením správního řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, obdržel dne 27. 1. 2023 podnět k prošetření postupu obviněného v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 3.
8. Dne 25. 1. 2023 Úřad zahájil kontrolu pod sp. zn. ÚOHS-K0002/2023/VZ, jejímž předmětem bylo posouzení, zda obviněný postupoval v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 1, veřejnou zakázkou č. 2 a veřejnou zakázkou č. 3 v souladu s § 89 zákona, když stanovil technické podmínky předmětu plnění prostřednictvím přímých odkazů na konkrétní typy výrobků konkrétních výrobců a svůj postup odůvodnil specifickým předmětem veřejných zakázek.
9. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky č. 1, veřejné zakázky č. 2 a veřejné zakázky č. 3, zahájil řízení o přestupcích z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0235/2023/VZ (dále jen „**správní řízení**“).
10. Blíže k postupu Úřadu před zahájením správního řízení a v rámci správního řízení odkazují na body 24-55 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

III. Napadené rozhodnutí

11. Dne 18. 8. 2023 vydal Úřad napadené rozhodnutí. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky č. 1 v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění vymezil tak, že jeho součástí bylo podle přílohy č. 1 „*Technická specifikace předmětu veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 1 dodání celkem 10 ks různých určitých typů veslařských lodí značky Empacher a 2 ks určitého typu veslařských lodí značky Filippi, čímž vymezil předmět plnění uvedené veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo

k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, neboť někteří dodavatelé nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky č. 1 zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný umožnil podat zvlášť nabídky na dodání veslařských lodí jednotlivých značek (tj. veslařských lodí značky Empacher a veslařských lodí značky Filippi), nabídku podat mohli, a zároveň v důsledku uvedené skutečnosti došlo k bezdůvodnému zvýhodnění vybraného dodavatele, se kterým obviněný uzavřel dne 7. 6. 2019 na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1 smlouvu.

12. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky č. 2 v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění části I. veřejné zakázky č. 2 vymežil tak, že jeho součástí bylo podle přílohy č. 1 „Technická specifikace předmětu Části I. veřejné zakázky“ zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 2 dodání celkem 11 ks různých typů veslařských lodí bez požadavku na určitý produkt nebo výrobce, 5 ks různých určitých typů veslařských lodí značky Filippi a 1 ks určitého typu veslařské lodi značky Empacher, čímž vymežil předmět plnění části I. veřejné zakázky č. 2 natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, neboť někteří dodavatelé nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění části I. veřejné zakázky č. 2 zahrnuta, přestože by jinak nabídku podat mohli, pokud by obviněný umožnil podat zvlášť nabídky na dodání veslařských lodí jednotlivých značek (tj. veslařské lodi značky Empacher a veslařských lodí značky Filippi) a pokud by obviněný umožnil podat zvlášť nabídky na dodání veslařských lodí bez požadavku na určitý produkt nebo určitého výrobce, a zároveň v důsledku uvedené skutečnosti došlo k bezdůvodnému zvýhodnění vybraného dodavatele, se kterým obviněný uzavřel dne 27. 7. 2020 na plnění předmětu části I. veřejné zakázky č. 2 smlouvu.
13. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky č. 3 v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění části I. veřejné zakázky č. 3 vymežil tak, že jeho součástí bylo podle přílohy č. 1 „Technická specifikace předmětu Části I. veřejné zakázky“ zadávací dokumentace k veřejné zakázce č. 3 dodání celkem 3 ks různých typů veslařských lodí bez požadavku na určitý produkt nebo určitého výrobce, 5 ks různých určitých typů veslařských lodí značky Empacher a 2 ks různých určitých typů veslařských lodí značky Filippi, čímž vymežil předmět plnění části I. veřejné zakázky č. 3 natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, neboť někteří dodavatelé nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění části I. veřejné zakázky č. 3 zahrnuta, přestože by jinak nabídku podat mohli, pokud by obviněný umožnil podat zvlášť nabídky na dodání veslařských lodí jednotlivých značek (tj. veslařských lodí značky Empacher a veslařských lodí značky Filippi) a pokud by obviněný umožnil podat zvlášť nabídky na dodání veslařských lodí bez požadavku na určitý produkt nebo určitého výrobce, a zároveň v důsledku uvedené skutečnosti došlo k bezdůvodnému zvýhodnění vybraného dodavatele, se kterým obviněný uzavřel dne 24. 8. 2021 na plnění předmětu části I. veřejné zakázky č. 3 smlouvu.

14. Výrokem IV Úřad obviněnému uložil za spáchání uvedených přestupků pokutu ve výši 90 000 Kč. Výrokem V Úřad obviněnému uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
15. V odůvodnění výroků I, II a III napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve vypořádal s námitkami obviněného k procesnímu postupu Úřadu. Úřad uvedl, že stěžovatel neměl právo ve věci podat námitky, proto se jeho podnětem v souladu s § 258 odst. 2 zákona zabýval. Úřad dále uvedl, že není vázán obsahem podnětu, který se vztahoval pouze k veřejné zakázce č. 3, a pokud z dalších podkladů a kontroly vedené v související věci pod sp. zn. ÚOHS-K0002/2023/VZ zjistil obdobná pochybení k veřejné zakázce č. 1 a č. 2, byl oprávněn k nim zahájit správní řízení o přestupku. Úřad k této části uzavřel, že pouze on je oprávněn rozhodovat o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem či zda spáchal přestupek.
16. K meritu věci Úřad uvedl, že pokud obviněný přistoupil k vymezení předmětu šetřených veřejných zakázek pomocí odkazů na konkrétní výrobky podle § 89 odst. 5 zákona z důvodu zcela specifického charakteru, neboť je nutné dodání právě a jen každého z typů lodí od konkrétních výrobců, jde o plnění vysoce specifické. V tomto kontextu se plnění spočívající v dodávce veslařských lodí jednotlivých značek (a lodí od nespécifikovaného výrobce) jednoznačně zcela podstatně odlišují a nelze tvrdit, že by je nebylo možné oddělit. Tato plnění není nutné z technických ani ekonomických důvodů poptávat společně. Úřad dále uvedl, že kromě vybraného dodavatele a dodavatele A. B. [PSEUDONYMIZOVÁNO], kteří jsou schopni dodat lodě obou značek, existují i dodavatelé, kteří dodávají pouze jednu ze značek. Zejména pak výrobci lodí a jejich oficiální dodavatelé. Obviněný tedy zúžil okruh potenciálních dodavatelů, když tyto dodavatele ze soutěže vyloučil. Tento diskriminační účinek podle Úřadu neeliminuje ani možnost dodat plnění prostřednictvím poddodavatelů. Platební podmínky výrobců lodí a podmínky dotačních programů neospravedlňují diskriminaci těch zprostředkovatelů, kteří nejsou schopni dodat lodě obou značek.
17. Ani s vědomím, že se výrobci lodí zadávacích řízení běžně neúčastní, že platební podmínky pořízení předmětu plnění představují pro některé dodavatele překážku účasti a že do všech dosavadních zadávacích řízení podal nabídku pouze vybraný dodavatel, nebyl obviněný oprávněn pouze na základě těchto závěrů vyloučit dodavatele (či jim ztížit účast), kteří některou ze značek nedodávají. Tato situace se mohla kdykoliv změnit či se mohli objevit dodavatelé noví. Úřad neuznal ani argumentaci týkající se rizika zrušení celého zadávacího řízení v případě nezískání nabídky na některou z případných částí veřejné zakázky a nemožnosti získání dotace. Úřad poukázal i na to, že podle slov obviněného představuje účast vybraného dodavatele v zadávacích řízeních pojistku, aby je obviněný nevyhlašoval marně, a na to, že obviněný má ve vybraném dodavateli podíl 89,12 % na základním kapitálu a je vůči vybranému dodavateli v postavení ovládající osoby.
18. V odůvodnění k výroku IV napadeného rozhodnutí Úřad nejdříve uvedl, že odpovědnost obviněného za projednávané přestupky uplynutím promlčecí doby nezanikla a poté vyložil úvahy, které ho vedly k určení výše pokuty. Úřad ukládal pokutu za přestupek uvedený ve výroku I napadeného rozhodnutí a k přestupům podle výroků II a III napadeného rozhodnutí přihlédl v rámci přitěžujících okolností. Úřad zohlednil závažnost přestupku a následky jeho spáchání. Podle Úřadu jde o přestupek závažného charakteru, neboť obviněný narušil soutěžní prostředí a nedodržel zásadu zákazů diskriminace. Následkem spáchání přestupku bylo, že vybraný dodavatel nebyl vystaven takové konkurenci, jako kdyby obviněný postupoval

v souladu se zákonem. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být ekonomicky výhodnější. Úřad také zohlednil dobu, která uplynula od spáchání přestupku. Úřad neshledal souběh projednávaných přestupků s jinými přestupky. Úřad rovněž přihlédl k ekonomické situaci obviněného.

IV. Rozklad obviněného

19. Dne 1. 9. 2023 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 18. 8. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Dne 6. 9. 2023 Úřad obdržel doplnění podaného rozkladu z téhož dne.

Námítky rozkladu

20. Obviněný uvádí, že ačkoliv Úřad ve výrocích I – III napadeného rozhodnutí stanovuje najisto, že došlo ke zvýhodnění vybraného dodavatele, a tedy k porušení § 36 odst. 1 zákona, zcela absentuje posouzení otázky, jakým konkrétním způsobem byl vybraný dodavatel zvýhodněn. Úřad v rozporu s vyšetřovací zásadou nezjistil, že by v souvislosti s vymezením předmětu veřejných zakázek existovala jakákoliv překážka, která by jakémukoliv potenciálnímu dodavateli bránila v účasti. Obviněný naopak předkládal důkazy, že taková překážka či zvýhodnění neexistovalo. Úřad neshromáždil důkazy o charakteru veřejných zakázek a situaci na trhu v oblasti distribuce veslařských lodí. Napadené rozhodnutí je v tomto směru nepřezkoumatelné, a to pro absenci zákonných náležitostí rozhodnutí podle § 93 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) a § 68 odst. 2 a 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Výroková část napadeného rozhodnutí neobsahuje úplný popis skutku v rozsahu právní kvalifikace označené Úřadem a ve výrocích jsou uvedeny skutečnosti nemající oporu v provedeném dokazování. Odůvodnění neobsahuje označení podkladů a souvisejících úvah, kterými se Úřad řídil.
21. Obviněný namítá, že v rámci správního řízení dokládal (čestnými prohlášeními), že výrobci veslařských lodí značky Empacher a Filippi se jakýchkoliv výběrových či zadávacích řízení neúčastní. To, že je obviněný nucen odebírat veslařské lodě skrze prostředníka, není jím uměle vytvořenou situací v důsledku vymezení předmětu plnění, ale objektivní skutečností vyplývající z obchodních politik výrobců. Bez ohledu na rozdělení veřejných zakázek by byl obviněný nucen odebírat veslařské lodě skrze prostředníka, neboť jeho postavení zadavatele mu neumožňuje odebírat lodě přímo od výrobců. Obviněný uvádí, že se v případě lodí od řešených výrobců i těch bez požadavku na určitý produkt či výrobce jednalo vždy o totožné plnění s totožným okruhem potenciálních dodavatelů. Z pohledu prostředníka je irelevantní, jaká veslařská loď je předmětem. To je pouze aspektem poskytovaného plnění, který nemá pro dodavatele vliv. Dovedeno ad absurdum by podle Úřadu obviněný měl poptávat jednotlivé typy lodí jednotlivých výrobců samostatně, neboť jde o odlišné plnění.
22. Obviněný doložil, že na relevantním trhu existují další subjekty, které mohou dodat veslařské lodě obou značek a dalších značek, a to i v rámci jednoho souboru. Konstatování Úřadu, že někteří dodavatelé nemuseli být schopni nabídnout celý předmět plnění, je pouhou spekulací. Úřad se neobtěžoval ověřit skutečný stav trhu. Vyplývá-li z obviněným předložených důkazů, že ad hoc dodávky veslařských lodí jsou opakovaně schopny provádět i subjekty,

jejichž hlavním předmětem činnosti je výroba a distribuce čisticích prostředků, pak není zřejmé, na základě jakých konkrétních skutečností a zejména důkazů dospěl Úřad v souvislosti s vydáním napadeného rozhodnutí k závěru, že požadavek na dodávku jakéhokoliv souboru veslařských lodí ze strany obviněného představuje pro subjekty skutečně se aktivně účastnící trhu v oblasti distribuce veslařských lodí překážku hospodářské soutěže. O neznalosti trhu svědčí údajný seznam na trhu působících subjektů uvedený v pozn. pod čarou č. 8. Úřad jako potenciálně znevýhodněný subjekt označil i dodavatele, který vůbec nepůsobí na trhu v Evropské unii.

23. Obviněný shledává rozpor mezi závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí, neboť ve výrocih I – III je uvedeno, že došlo ke zvýhodnění vybraného dodavatele a např. v bodu 94 odůvodnění napadeného rozhodnutí se hovoří o zvýhodnění všech potenciálních dodavatelů schopných nabídnout celý soubor poptávaných veslařských lodí. Pokud byli ve správním řízení identifikováni alespoň dva dodavatelé schopní předmět plnění dodat, není zřejmé, proč byl ve výrocih jako zvýhodněný označen jen vybraný dodavatel. Neprovedl-li Úřad analýzu trhu, nemohl konstatovat takové zvýhodnění, když neidentifikoval jediného dodavatele, který by realizace dodávky nebyl schopen. Skutečnost, že se zadávacích řízení účastnil pouze vybraný dodavatel, není důkazem zvýhodnění, když další dodavatel schopný soubor veslařských lodí dodat, se účastnil jako poddodavatel a jako důvod označil platební podmínky.
24. Podle obviněného o nesmyslnosti hypotézy, že nerozdělením předmětu plnění zvýhodnil vybraného dodavatele, svědčí i nové zadávací řízení, které z důvodu odstranění domnělé překážky hospodářské soutěže v roce 2023 zahájil, a jehož se opět účastnil pouze vybraný dodavatel s A. B. [PSEUDONYMIZOVÁNO] jako poddodavatelem. K rozdělení této zakázky navíc obviněný přistoupil jen pod nátlakem kontrol Úřadu a dotačních orgánů a zejména pod tlakem publikovaných negativních článků ve sdělovacích prostředcích.
25. Obviněný uvádí, že bez financování z dotačních programů by nebyl schopen předmět plnění pořídit. Dotační programy jsou koncipovány tak, že je žadatel oprávněn podat pouze jednu žádost a všechny položky, které jsou jejím předmětem, tvoří z pohledu poskytovatelů dotace jeden funkční celek a výdaj se stává způsobilým až v momentě, kdy příjemce dotace pořídí všechny položky. Pokud by tedy obviněný nevysoutěžil např. jen jednu z lodí, neměl by prostředky na pořízení těch zbývajících. Neobstojí argumentace Úřadu, že takové situaci může obviněný předejít působením na vybraného dodavatele, protože to by mohlo znamenat jeho reálné zvýhodnění. Pokud by navíc na jednu z částí veřejné zakázky nevybral vybraného dodavatele, stále by se mohlo stát, že by o prostředky z dotačního programu přišel.
26. Obviněný tedy nedělil předměty přezkoumávaných zakázek bezúčelně, ale i když je dle něj celé plnění nedělitelným funkčním celkem, přistoupil k jejich rozdělení s ohledem na jednotlivé druhy plnění, aby rozšířil okruh potenciálních dodavatelů a nepřekročil akceptovatelnou míru rizika s ohledem na použitý zdroj financování. Pokud by předmět plnění dále dělil, míra rizika by dosáhla úrovně, kterou by po obviněném nebylo možné spravedlivě požadovat.
27. Jediným aspektem, který omezoval okruh dodavatelů, jsou platební podmínky výrobců veslařských lodí. Tento požadavek je stejně jako požadavek na členění veřejných zakázek neslučitelný s podmínkami dotačního programu.
28. Obviněný dále namítá, že Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“) při své kontrole neshledalo pochybení související s postupem obviněného v zadávacím řízení

veřejné zakázky č. 1. Úřad má povinnost postupovat při výkonu svých pravomocí, aby při rozhodování skutkově obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly a má tedy dodržovat zásady právní jistoty a legitimního očekávání. Na základě kontroly MŠMT nabyt obviněný legitimní očekávání o zákonnosti svého postupu. MŠMT bylo oprávněno posoudit soulad postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky č. 1 s právní úpravou zadávání veřejných zakázek. Úřad uvedeně zásady zcela ignoroval a kontrolu MŠMT nezohlednil ani jako polehčující okolnost při určení sankce.

Závěr rozkladu

29. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání.

V. Řízení o rozkladu

30. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. 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 napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost uvedených výroků napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím 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 napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

33. Jde-li o obecný výklad nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení a povinnosti zadavatele rozdělit předmět plnění na části, odkazuji na body 68-76 odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterými plně souhlasím. Úřad v těchto bodech zevrubně popsal východiska, kterými se v dalších částech odůvodnění napadeného rozhodnutí řídil, přičemž nemám důvodu se od nich odchylovat. Zde tedy ve vztahu k tomuto případu pouze shrnuji, že za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku příliš širokým vymezením předmětu veřejné zakázky.
34. Konkrétněji lze s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 337/2018-84 ze dne 19. 11. 2020 uvést, že „pokud zadavatel přistoupí ke spojení souvisejících plnění do jedné veřejné zakázky, musí se zároveň zabývat tím, zda v rámci této veřejné zakázky není nutno využít možnosti k jejímu rozdělení na dílčí části, a to tak, aby vymezený rozsah předmětu plnění nepřiměřeně nezužoval okruh potenciálních dodavatelů. Požadavek na rozdělení veřejné zakázky na dílčí části zpravidla vyvstane u plnění, která jsou v obchodní praxi běžně dodávána samostatně, čímž bude otevřena možnost i pro nabídky těch dodavatelů, kteří nemohou dodat

všechna plnění. Naopak u plnění, u nichž je dána vzájemná podmíněnost, provázanost či závislost, takový požadavek zpravidla nevystane, neboť by to nebylo účelné z důvodu zjevné nevhodnosti či potenciální nefunkčnosti plnění.“ Obdobně se vyjadřuje Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, který cituje Úřad v napadeném rozhodnutí.

35. Úřad i s ohledem na argumentaci obviněného k nutnosti přímých odkazů zjistil, že se v případě dodávaných lodí nejednalo o identické případně zaměnitelné plnění a ani se nejednalo o plnění podmíněné, provázané či závislé, které by nebylo možné poptávat samostatně, tedy ve veřejné zakázce rozdělené na části. Naopak i obviněný prezentoval předmět plnění dle jednotlivých výrobců a typů lodí jako specifický a odvolával se na tuto skutečnost při využití přímých odkazů podle § 89 odst. 5 zákona. Proto pokud obviněný taková samostatná, velmi specifická plnění poptává dohromady, musím souhlasit s Úřadem, že zužuje okruh dodavatelů tím, že se soutěže o veřejnou zakázku nemohou účastnit ti dodavatelé, kteří dodávají pouze některou z vymezených značek lodí, případně lodě bez požadavku na určitý produkt nebo výrobce.
36. Byť se to obviněný snaží tvrdit, nelze absenci potenciality v ustanovení § 36 odst. 1 a § 268 odst. 1 písm. b) [oproti § 268 odst. 1 písm. a)] zákona vykládat jako nutnost označení konkrétního dodavatele, který byl zvýhodněn případně znevýhodněn. Potentialita v ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona se totiž týká ovlivnění výběru dodavatele, kde je skutečně namístě zohledňovat, zda k ovlivnění vůbec mohlo dojít. V případě ustanovení § 268 odst. 1 písm. b) zákona ale není nutná ani potencialita ovlivnění výběru dodavatele. Pokud totiž jsou stanoveny zadávací podmínky v rozporu se zákonem a veřejná zakázka je zadána, má se za to, že výběr dodavatele ovlivněn je. Není nutné určit dodavatele, který byl nezákonným stanovením zadávacích podmínek zvýhodněn či znevýhodněn, respektive není nutné zkoumat reálné ovlivnění konkrétních dodavatelů na trhu.
37. Okruh znevýhodněných dodavatelů je v takovém případě určen všemi dodavateli, kteří za daných podmínek dodávat nemohli, a pokud by byly zadávací podmínky stanoveny v souladu se zákonem, dodávat by mohli. Obviněný tedy zaměňuje dvě různé situace, a sice situaci, kdy je nutné zkoumat ovlivnění či potencialitu ovlivnění výběru dodavatele, a situaci, kdy takové zkoumání nutné není, neboť ovlivnění není znakem skutkové podstaty přestupku a zákon počítá s tím, že alespoň k možnosti ovlivnění došlo. I komentářová literatura k § 268 odst. 1 písm. b) zákona uvádí, že „o daný přestupek se při splnění výše uvedených podmínek bude jednat vždy, tj. bez nutnosti dalšího zkoumání reálnosti či potenciality ovlivnění výběru dodavatele nebo výběru návrhu v soutěži o návrh. Jinými slovy přestupkem je jakékoliv nesprávné nastavení zadávacích podmínek.“⁴ Oproti tomu u zvýhodnění je zřejmé, kdo zvýhodněn byl, a sice přinejmenším vybraný dodavatel (k tomu odkazují níže).
38. Pokud jde o znění § 36 odst. 1 zákona, spojení „určitým dodavatelům“, ani zde nutně v každém případě neznamená identifikaci konkrétního dodavatele, neboť je nutné jej vykládat v kontextu spáchaného přestupku, tedy v řešeném případě opět bez nutnosti označit dodavatele ovlivněného nezákonným nastavením zadávacích podmínek, neboť ke spáchání přestupku dojde právě již tímto postupem zadavatele. Obecně pak platí, že zadavatel musí pro

⁴ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1559. Obdobně pak KRČ, Robert, VANĚČEK, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 954.

naplnění § 36 odst. 1 zákona „unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protěžování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami.“⁵ Ve správním řízení bylo zjištěno, že ke znevýhodnění určité skupiny dodavatelů došlo.

39. Platí proto, že bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže obviněný vytvořil již tím, že neumožnil účast dodavatelů, kteří dodávají pouze některou z vymezených značek veslařských lodí, případně veslařské lodě bez požadavku obviněného na určitý produkt nebo výrobce.
40. Pro právě uvedené a s odkazem na závěry předložené výše nelze přisvědčit ani námitce obviněného k tomu, že Úřad neshromáždil důkazy o trhu v oblasti distribuce veslařských lodí. Šetření na trhu totiž nebylo nutné. I tak totiž platí možnost, že se na trhu objeví noví dodavatelé veslařských lodí, tj. jakékoliv subjekty, které se s ohledem na obviněným poukazovanou nevýhradnost distribuce lodí jednotlivých výrobců rozhodnou jednu ze značek distribuovat, případně že výrobce lodí změní svoje obchodní strategie a zadávacích řízení se budou v pozici dodavatele účastnit. Vymezením předmětu veřejné zakázky obviněný takové možnosti předem zapovídá a uzavírá tak trh pouze na dodavatele obou značek lodí zároveň. Již tím naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 36 odst. 1 a § 6 odst. 2 zákona.
41. S ohledem na to nelze souhlasit ani se souvisejícími procesními námitkami obviněného, které vyplývají z nesprávně vyložených ustanovení § 268 odst. 1 písm. b) a § 36 odst. 1 zákona. Tyto námitky se týkají nezjištění situace na trhu v oblasti distribuce veslařských lodí (kterou se Úřad zabýval rámcově v bodu 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí a podrobnější šetření nebylo nutné), existence překážky hospodářské soutěže (která se presumuje, pokud je omezena účast dodavatelů) a absence zákonných náležitostí rozhodnutí podle § 93 zákona o přestupcích a § 68 odst. 2 a 3 správního řádu. Ve výroku napadeného rozhodnutí neabsentují zákonem vyžadované náležitosti a odůvodnění napadeného rozhodnutí úplně popisuje výroky napadeného rozhodnutí a předkládá podklady, na základě kterých Úřad postupoval.
42. K námitce obviněného dále uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí nezpochybňuje nutnost odebrat lodě přes prostředníky, a to s ohledem na skutečnost, že se výrobci lodí zadávacích řízení přímo neúčastní. Pokud jde však o tvrzení obviněného, že je z pohledu prostředníka irelevantní, jaká veslařská loď je předmětem plnění, nemohu s tím souhlasit. Obviněný totiž takovým požadavkem rozhoduje za případné potenciální dodavatele, že se pro účast o dva (respektive tři) samostatné předměty plnění musí stát odběrateli od dvou výrobců lodí. Obviněný tak uzavírá trh pouze na dodavatele s obchodní strategií nákupu lodí od obou výrobců, a to aniž by bylo takové omezení objektivně odůvodněno, tedy proč by mu plnění nemohli dodat (alespoň) dva samostatní dodavatelé v případě veřejné zakázky rozdělené na části. Stejně uzavření pak u veřejné zakázky č. 2 a č. 3 panuje i k veslařským lodím bez požadavku na výrobce či typ lodí. Dodavatel, který by chtěl dodat pouze tuto část plnění, musí být zároveň dodavatelem lodí značky Empacher i značky Filippi.

⁵ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 252.

43. Obviněný sice argumentuje ad absurdum, že by měl poptávat každou z lodí samostatně, žádnou absurditu však v takovém případném vymezení předmětu veřejné zakázky neshledávám, pokud je důvodnost takového rozdělení podložena (například specifičností jednotlivých lodí, nikoliv lodí jednotlivých výrobců) a taková veřejná zakázka by byla veřejnou zakázkou rozdělenou na části, tedy při stanovení předpokládané hodnoty za všechny její části ve smyslu § 18 zákona, a samozřejmě za situace, kdy by zadavatel shledal tento postup výhodným. V takovém případě by totiž nedošlo k omezení žádného z možných dodavatelů. Lze však pochybovat o hospodárnosti takového postupu. Byť posuzování hospodárnosti postupu zadavatelů nepatří do pravomocí Úřadu, lze pouhým náhledem na takovou situaci zhodnotit, že pro zadavatele by nebylo z vícero pohledů praktické zadávání velkého množství částí veřejné zakázky samostatně. Žádnou takovou povinnost ale Úřad v napadeném rozhodnutí nenaznačil, tato povinnost nevyplývá ani ze zákona a nutnost rozdělit předmět plnění dle výrobců lodí Úřad v tomto případě správně odůvodnil.
44. Jak jsem již výše uvedl, zkoumání skutečného stavu trhu není z pohledu naplnění skutkové podstaty podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona nutné, neboť zákon počítá s tím, že nezákonným nastavením zadávacích podmínek je trh (výběr dodavatele) ze své podstaty ovlivněn. Konkrétně všichni dodavatelé nedodávající plnění v daném souboru jsou rozhodnutím obviněného o nerozdělení předmětu plnění na části ovlivněni do té míry, že se nemohou soutěžit o veřejnou zakázku účastnit. Nezpochybňuji, že na trhu existují další subjekty schopné dodat lodě obou značek a případně dalších značek v rámci jednoho souboru. To ale nebylo předmětem zkoumání Úřadu a není předmětem ani přezkumu mého.
45. Argument obviněného týkající se toho, že některé společnosti jsou schopny provádět ad hoc dodávky veslařských lodí, ačkoliv jejich předmětem činnosti jsou činnosti zcela odlišné, poukazuje ekvivalentně i na to, že dodavatelé se mohli stát distributory i jen některého z výrobců, čímž se okruh možných dodavatelů jen části předmětu plnění významně rozšiřuje. Pokud tedy obviněný uvádí, že Úřad neoznačil konkrétní znevýhodněné dodavatele, i z jeho argumentace vyplývá, že takovými dodavateli je široké spektrum subjektů. Je lhostejné, jak komplikované je stát se distributorem obou výrobců, obviněný totiž za všechny tyto dodavatele rozhoduje, že pro účast v zadávacím řízení je nutné, aby dodavatelé nabízeli alespoň lodě obou výrobců.
46. Jestliže Úřad v napadeném rozhodnutí jako potenciálně znevýhodněného dodavatele označil i takového, který dle obviněného nepůsobí na trhu v Evropské unii, mohlo by se jednat o pochybení, které však není možné považovat za zásadní vzhledem k tomu, že identifikace konkrétního znevýhodněného dodavatele není z pohledu zákona zásadní. Opakuji, že znevýhodněnými (reálně či potenciálně) jsou všichni ti, kteří celý soubor minimálně dvou samostatných specifických plnění nedodávají.
47. Nemám za to, že by v napadeném rozhodnutí absentovalo posouzení otázky, jakým konkrétním způsobem byl vybraný dodavatel zvýhodněn, protože tato skutečnost je patrná např. z bodu 85 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvádí, že s ohledem na vymezení předmětu plnění veřejných zakázek se vybraným dodavatelem „*mohl stát pouze dodavatel, který je schopen dodat jak veslařské lodě značky Empacher, tak veslařské lodě značky Filippi, nebo případně dodavatel lodí jiných výrobců, ale který je zároveň nezbytně schopen dodat i lodě těchto dvou konkrétních značek*“. Tento závěr v různých variacích předkládá Úřad v napadeném rozhodnutí opakovaně.

48. K další námitce obviněného uvádím, že jako zvýhodněný je ve výrocích I-III napadeného rozhodnutí uveden pouze vybraný dodavatel, protože pouze jeho výběr k plnění veřejné zakázky byl projevem tohoto zvýhodnění. Je pravdou, že tento okruh je stejně jako u znevýhodněných dodavatelů fakticky neomezený, neboť skutečně došlo ke zvýhodnění všech potenciálních dodavatelů schopných dodat loď obou výrobců stejně jako došlo ke znevýhodnění všech, kteří nedodávají loď obou výrobců, ale pouze jednoho z nich či loď bez požadavku na produkt nebo výrobce. To, že Úřad tento okruh ve výrocích I-III napadeného rozhodnutí uzavřel na vybraného dodavatele, ale nemá na správnost ani zákonnost napadeného rozhodnutí vliv.
49. Pokud obviněný uvádí, že v novém zadávacím řízení, které rozdělil na části v rozsahu jednotlivých výrobců veslařských lodí, opět podal nabídku pouze vybraný dodavatel, nemám za to, že by tato skutečnost svědčila o nesmyslnosti vytvoření překážek hospodářské soutěže předchozím nerozdělením. Ani obviněný nezná motivaci jednotlivých dodavatelů veslařských lodí k účasti v konkrétních zadávacích řízeních. Naopak pokud by nadále požadoval, aby vybraný dodavatel dodával oba typy lodí, znovu by de facto rozhodoval za potenciální dodavatele, jaké produkty mají ve smyslu jejich obchodní strategie dodávat. Tím by opět uzavřel trh na základě svých domněnek o jeho aktuální i budoucí struktuře.
50. Tvrzení, že k rozdělení u nové veřejné zakázky obviněný přistoupil jen na základě nátlaku různých kontrol a sdělovacích prostředků, považuji za nekorespondující s ostatní argumentací obviněného. Předně obviněný opakovaně uvádí, že na základě kontroly dotačního orgánu získal legitimní očekávání o zákonnosti svého postupu. Nedává proto smysl, aby následně kontroly dotačních orgánů uváděl jako důvod pro změnu přístupu. To souvisí i s pozdější kontrolou Úřadu, u které je právě tímto legitimním očekáváním argumentováno. Jestliže obviněný takové očekávání měl, nerozumím, proč by následně svůj postup měnil. Nátlak ze strany sdělovacích prostředků pak nelze považovat za legitimní prostředek pro změnu interního posouzení správnosti a zákonnosti postupu. Měl-li obviněný za to, že je jeho postup zákonný, nedává smysl, aby jej měnil.
51. Jde-li o obviněným uváděné riziko ztráty dotace při rozdělení veřejných zakázek na části podle výrobců lodí, musím souhlasit s Úřadem v tom, že není zřejmé, kde leží hranice přijatelného a již nepřijatelného rizika. Zatímco předmět plnění veřejné zakázky č. 2 a č. 3 obviněný na určité části rozdělil, rozdělení nezákonně širokého předmětu plnění dle výrobců lodí je dle něj příliš rizikové, a to pro možnost nedokončení všech částí zadávacího řízení. Tím sice obviněný do jisté (byť dle mého názoru zcela marginální) míry snižuje riziko, že některá z částí nebude zadána, ale jako důsledek uzavírá soutěž pouze na část potenciálních dodavatelů. Porušení zákona proto nemůže být vyváženo jakýmsi neurčitým konstatováním o jistotě přezkoumávaného postupu.
52. I v souvislosti s touto argumentací obviněného nelze porozumět tomu, proč později zakázku skutečně ve smyslu napadeného rozhodnutí rozdělil, pokud se bál rizika ztráty dotace, respektive je důvodné se ptát, co toto riziko snížilo natolik, aby byl obviněný ochoten předmět plnění rozdělit na části dle výrobců lodí. Sám obviněný přitom uvádí, že danou míru rizika po něm nebylo možné spravedlivě požadovat.
53. Za obdobně absurdní považuji argumentaci, v rámci které obviněný uvádí, že již tak měl předmět plnění za nedělitelný funkční celek. I přesto ale u veřejné zakázky č. 2 a č. 3 k rozdělení

přistoupil, což je s tvrzením obviněného v rozporu (pokud obviněný uvádí, že funkční celek je dle něj nedělitelný). Nadto i plnění, které funkční celek tvoří, je možné rozdělit na části, pouze je nutné stanovit předpokládanou hodnotu zákonem předvídaným způsobem, tj. podle § 18 zákona. Danou argumentaci obviněného mám proto za nepřiléhavou.

54. Souhlasím pak s Úřadem i v tom, že nic nebránilo obviněnému, aby se prostřednictvím vybraného dodavatele zadávacího řízení účastnil vždy. Lze polemizovat o tom, zda by obviněný nemohl zadat předmět plnění jednotlivých veřejných zakázek jako vertikální spolupráci podle § 11 zákona, ale takovou povinnost samozřejmě nemá. Je možné kvitovat, že se obviněný snažil soutěž zachovat (to Úřad zohlednil v rámci závažnosti přestupku). I v případě otevřené soutěže ale obviněný mohl jako ovládající osoba uplatnit svůj vliv na vybraného dodavatele účastnit se zadávacího řízení. Obviněný v tomto směru nemá lepší informace důležité pro úspěšnou účast vybraného dodavatele v zadávacím řízení oproti jiným dodavatelům. Ti se mohli zadávacích řízení dále účastnit, a pokud by byla jejich nabídka hodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, mohli ji i plnit. Vybraný dodavatel tak mohl stále soutěžit o veřejnou zakázku jako každý jiný subjekt působící na trhu.
55. Uvádí-li obviněný, že pokud by v některé části nevybral vybraného dodavatele, stejně by o prostředky z dotačního programu přišel, opět je zde argumentováno běžným rizikem, které vyvstává u jakéhokoliv zadávacího řízení, případně při využití dotačních programů s obdobnými podmínkami. Nemohu ale přisvědčit postupu, který na úkor zákonné soutěže o veřejnou zakázku preferuje narušenou soutěž ale s jistotou získání dotace.
56. K další námitce obviněného opakuji, že mu není vytýkán nákup přes prostředníka, a to s ohledem na platební podmínky výrobců veslařských lodí Empacher a Filippi a skutečnost, že se tito výrobci zadávacích řízení neúčastní. Obviněnému není v tomto správním řízení ani vytýkáno, jak promítl podmínky dotačního programu do zadávacího řízení. S nerozdělením příliš širokého předmětu plnění na části totiž podle mého názoru nemají podmínky vyplývající z dotačního programu souvislost, a pokud mají, je tato souvislost zanedbatelného významu a nemající vliv na požadavek zákonného vymezení předmětu plnění.
57. Dodávám, že nezískání dotace je zákonem presumovaným důvodem pro fakultativní zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 písm. e) zákona [není nutné rušit podle písm. d), jak uvádí obviněný]. Je mi zřejmé, že obviněný na zrušení zadávacího řízení nemá zájem, nýbrž se snaží předmět plnění zajistit, a to tím spíše s ohledem na povahu jeho činnosti. Jak jsem ale uzavřel výše, zrušení zadávacího řízení nemusí vůbec přicházet v úvahu v případě, kdy se vybraný dodavatel jako ovládaná osoba obviněného zadávacího řízení zúčastní, tj. podá nabídku jako každý jiný dodavatel. Důvody, pro které by vybraný dodavatel nabídku podat nemohl nebo nechtěl, obviněný neuvedl.
58. Obviněný dále namítá, že MŠMT při své kontrole neshledalo pochybení související s postupem obviněného v zadávacím řízení veřejné zakázky č. 1. Ve vztahu k této námitce odkazují primárně na bod 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Úřad totožnou námitkou zabýval. Úřad správně uvedl, že je to on, kdo vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a návaznosti na to projednává přestupky a ukládá pokuty. Je tedy zřejmé, že žádný jiný orgán nemůže zákonnost postupu obviněného konstatovat. Pokud je MŠMT v pozici poskytovatele dotace, může přezkoumávat podmínky jejího udělení, nelze

však z takové kontroly závazně dovozovat zákonnost daného postupu, protože taková pravomoc dotačním orgánům nepřísluší.

59. Zásady legitimního očekávání a právní jistoty se proto při zadávání veřejných zakázek ani nemohou uplatnit u rozhodnutí orgánu, který není příslušný k řešení stejného okruhu případů. Není možné vyžadovat stejné rozhodování ve stejných skutkových případech, pokud jejich právní základ není stejný. Zatímco v prvním případě jde o splnění podmínek pro poskytnutí dotace, ve druhém jde o zákonnost samotného postupu obviněného. Obviněný tedy pouze na základě kontroly MŠMT nemohl získat legitimní očekávání o zákonnosti svého postupu.
60. V tomto ohledu není možné brát dané skutečnosti v potaz jako polehčující okolnost, neboť takto nelze nad významem kontroly prováděné dotačním orgánem uvažovat. Zcela jistě nemůže jít o polehčující okolnost ve vztahu k veřejné zakázce č. 1, neboť ta nastala právě až po jejím zadání a obviněný tak v době jejího zadání nemohl mít očekávání zákonnosti svého postupu v návaznosti na kontrolu, která proběhla až po něm.
61. Námitky obviněného z výše uvedených důvodů odmítám a konstatuji, že souhlasím se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí.

K výrokům IV a V napadeného rozhodnutí

62. Obviněný v rozkladu nepředložil konkrétní výhrady proti pokutě (vyjma nezohlednění polehčující okolnosti spočívající v posouzení postupu obviněného při kontrole MŠMT, kterou jsem vypořádal výše), přezkoumal jsem tedy její výši v souladu s požadavky právních předpisů, stejně jako úvahy, které Úřad k jejímu uložení vedly.
63. Důvody, které Úřad vedly k uložení konkrétní výše pokuty, jsou uvedeny v bodech 96–123 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad nejprve uvedl, že odpovědnost obviněného za projednávané přestupky uplynutím promlčecí doby nezanikla. Úřad ukládal sankci za přestupek podle výroku I napadeného rozhodnutí, který shledal s ohledem na nejvyšší horní hranici možné pokuty nejpřísnějším. Ke spáchání zbylých dvou přestupků přihlédl jako k přitěžující okolnosti. Úřad dále posoudil závažnost přestupku, přičemž dospěl k tomu, že se jedná o přestupek závažný, neboť mohlo být negativně ovlivněno konkurenční prostředí v daném tržním odvětví. Nejedná se ale o typově nejzávažnější porušení zákona, neboť toho bývá zpravidla dosaženo úplnou eliminací hospodářské soutěže. Následkem přestupku bylo to, že vybraný dodavatel nebyl vystaven takové konkurenci, jako kdyby bylo postupováno v souladu se zákonem. Nelze vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného ekonomicky výhodnější.
64. Úřad zohlednil i dobu od spáchání přestupku, přičemž konstatoval, že i když od něj uplynuly více než 4 roky, nelze na uložení pokuty rezignovat a je potřeba zohlednit také to, že obviněný v dalších letech páchal obdobné přestupky. Žádné další přitěžující okolnosti či polehčující okolnosti Úřad neshledal. Úřad neshledal žádné přestupky, které by byly s těmi právě projednávanými v souběhu. Úřad neopomněl ověřit ekonomickou situaci obviněného a posoudit, zda nemůže být uložena pokuta považovaná za pokutu s likvidačním charakterem, přičemž dospěl k závěru, že tomu tak není a pokuta zároveň naplňuje požadované funkce.
65. Mám za to, že Úřad při stanovování výše pokuty správně přihlédl k povaze a závažnosti spáchaného přestupku, přičemž shledal, že se jedná o přestupek typově závažný. Obviněný příliš širokým vymezením předmětu plnění vyloučil soutěž o jeho dílčí, samostatné části

a omezil tak možnost účasti v soutěži těm dodavatelům, kteří jsou schopni dodat pouze tyto dílčí části. Souhlasím s Úřadem, že takový postup mohl vést k ovlivnění okruhu uchazečů. Úřad také správně posoudil přitěžující a polehčující okolnosti a další okolnosti důležité pro určení výše pokuty.

66. Vzhledem k tomu, že nemám ani z jiných důvodů za to, že by uložená pokuta vykazovala znaky nezákonnosti, konstatuji, že je přezkoumatelně odůvodněná a vyhovující požadavkům zákona a funkcím, které má naplňovat.
67. S ohledem na akcesoritu výroku V napadeného rozhodnutí o náhradě nákladů řízení jsem přistoupil k přezkoumání i tohoto výroku. Shledávám, že Úřad správně a na základě přezkoumatelných úvah a odkazů na zákonná a podzákonná ustanovení stanovil obviněnému povinnost uhradit náhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč, a to s ohledem na fakt, že správní řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného.

VII. Závěr

68. 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 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

JUDr. Marek Bilej, advokát, Sokol, Novák, Trojan, Doleček a partneři, advokátní kancelář s.r.o.,
Na Strži 2102/61a, 140 00 Praha

Vypraveno dne

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