



UOHSX00K8HXI

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0134/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-35533/2024/163

Brno 1. 10. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 7. 8. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 8. 2024 obviněným –

- **BAZÉN LIBEREC, s.r.o.**, IČO 11754699, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I – Staré Město, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 12. 2023 Mgr. Davidem Rolným, advokátem, ev. č. ČAK 11112, SPOLAK advokátní kancelář s.r.o., se sídlem 8. března 21/13, Liberec V – Kristiánov, 460 05 Liberec,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ, č. j. ÚOHS-28690/2024/500 ze dne 25. 7. 2024, vydanému v řízení o přestupku zahájeném dne 28. 5. 2024,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění obviněným v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Výměna a přepojení filtrů 25m bazénu**“ zadanou mimo zadávací řízení jako veřejná zakázka malého rozsahu,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výroky I a IV rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ, č. j. ÚOHS-28690/2024/500 ze dne 25. 7. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

potvrzují

a podaný rozklad v tomto rozsahu

zamítám.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ, č. j. ÚOHS-28690/2024/500 ze dne 25. 7. 2024

ruším

a řízení zahájené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže dne 28. 5. 2024, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ vůči obviněnému BAZÉN LIBEREC, s.r.o., IČO 11754699, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I – Staré Město, 460 01 Liberec, kromě jiného ve věci možného spáchání přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, tím, že smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky „Výměna a přepojení filtrů 25m bazénu“ zadané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení, kterou uzavřel dne 7. 11. 2022 s dodavatelem BAZENSERVIS, s.r.o., IČO 64791661, se sídlem Čapkova 538, 517 21 Týniště nad Orlicí, neměl uveřejnit podle § 219 odst. 1 citovaného zákona na profilu zadavatele ve lhůtě do 30 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději do dne 7. 12. 2022, přičemž tak neměl řádně učinit ani ke dni vydání výše specifikovaného rozhodnutí Úřadu, jelikož předmětnou smlouvu sice uveřejnil v registru smluv dne 1. 12. 2022, avšak bez „Přílohy č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“

zastavuji

podle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 86 odst. 1 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů v části týkající se výše specifikovaného přestupku, neboť jsem nezjistil důvody pro uložení pokuty podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, protože spáchání skutku, o němž se vedla předmětná část řízení, nebylo obviněnému prokázáno.

III.

Výrok III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ, č. j. ÚOHS-28690/2024/500 ze dne 25. 7. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona

m ě n í m

tak, že nově zní takto:

„Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I tohoto rozhodnutí se obviněnému – BAZÉN LIBEREC, s.r.o., IČO 11754699, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I – Staré Město, 460 01 Liberec – ukládá podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění

pokuta ve výši 140 000 Kč (jedno sto čtyřicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného při zadání veřejné zakázky

1. Společnost BAZÉN LIBEREC, s.r.o., IČO 11754699, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I – Staré Město, 460 01 Liberec, (dále jen „**obviněný**“), která je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**ZZVZ**“)¹ uzavřela mimo zadávací řízení dne 7. 11. 2022 smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva o dílo**“) s dodavatelem BAZENSERVIS, s.r.o., IČO 64791661, se sídlem Čapkova 538, 517 21 Týniště nad Orlicí, (dále jen „**BAZENSERVIS**“) na realizaci veřejné zakázky „Výměna a přepojení filtrů 25m bazénu“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), která byla tímto způsobem zadána jako veřejná zakázka malého rozsahu na stavební práce.
2. Podle čl. 1 smlouvy o dílo spočíval předmět plnění veřejné zakázky v dodávce a montáži bazénové technologie v městském bazénu v Liberci za účelem zajištění hygienické, zdravotní a technologické bezpečnosti jednotlivých technologických celků.
3. Cena uvedená ve smlouvě o dílo činila 5 863 995 Kč bez DPH.

¹ Pozn.: Pro posouzení zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, odpovědnosti obviněného za přestupek shledaný ve výroku I napadeného rozhodnutí a uložení sankce za jeho spáchání je rozhodné znění ZZVZ ke dni uzavření smlouvy o dílo – tj. ke dni **7. 11. 2022**, ledaže by pozdější právní úprava byla pro obviněného příznivější.

Pro posouzení splnění povinnosti obviněného uveřejnit smlouvu o dílo na profilu zadavatele nebo v registru smluv, odpovědnosti obviněného za přestupek shledaný ve výroku II napadeného rozhodnutí a uložení sankce za jeho spáchání je rozhodné znění ZZVZ ke dni **8. 12. 2022**, kdy měl dle Úřadu obviněný spáchat přestupek, ledaže by pozdější právní úprava byla pro obviněného příznivější.

V tomto rozhodnutí jsou citována a aplikována ustanovení ZZVZ účinná k uvedeným datům, ledaže bude výslovně uvedeno jinak.

II. Řízení o přestupcích vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 ZZVZ ve spojení s § 270 odst. 5 ZZVZ k projednávání přestupků podle tohoto zákona, obdržel podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného v souvislosti s veřejnou zakázkou. Úřad vyzval obviněného k vyjádření se k podnětu a k zaslání dokumentace týkající se veřejné zakázky.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná, podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOP**“) vydal příkaz sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ, č. j. ÚOHS-21556/2024/500 ze dne 28. 5. 2024 (dále jen „**příkaz**“), jehož výrokem I rozhodl o tom, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ a výrokem II rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 ZZVZ, za což mu výrokem III uložil úhrnnou pokutu ve výši 150 000 Kč.
6. Dne 28. 5. 2024, kdy byl příkaz obviněnému doručen, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 78 odst. 2 a § 90 odst. 1 ZOP zahájeno řízení o přestupcích vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ (dále jen „**řízení o přestupcích**“), jehož jediným účastníkem je podle § 68 písm. a) ZOP obviněný. Obviněný podal proti příkazu odpor dne 5. 6. 2024.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 7. 2024

7. Dne 25. 7. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ, č. j. ÚOHS-28690/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
8. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 2 odst. 3 ZZVZ, když veřejnou zakázku, jejímž předmětem je „*dodávka a montáž bazénové technologie k zajištění hygienické, zdravotní a technologické bezpečnosti jednotlivých technologických celků*“ v hodnotě 5 863 995 Kč bez DPH, zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce mimo zadávací řízení, ačkoliv se jednalo s ohledem na hlavní předmět veřejné zakázky ve smyslu § 15 odst. 3 ZZVZ podle jejího základního účelu o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky filtračních zařízení a jiné bazénové technologie, kterou byl obviněný povinen zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 ZZVZ, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 7. 11. 2022 zadal veřejnou zakázku, když uzavřel smlouvu o dílo se společností BAZENSERVIS.
9. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že obviněný se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že smlouvu o dílo neuveřejnil podle § 219 odst. 1 ZZVZ na profilu zadavatele ve lhůtě do 30 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději do dne 7. 12. 2022, přičemž tak řádně neučinil ani ke dni vydání napadeného rozhodnutí, jelikož dne 1. 12. 2022 předmětnou smlouvu sice uveřejnil v registru smluv, avšak bez „*Přílohy č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení*“.
10. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad obviněnému uložil podle § 269 odst. 3 písm. a) ZZVZ za spáchání přestupků shledaných ve výrocih I a II napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 150 000 Kč.

11. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému podle § 95 odst. 1 ZOP, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) 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, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
12. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že posuzovaná veřejná zakázka je kombinací dodávek a stavebních prací. Zákonem předvídaným postupem při stanovení druhu veřejné zakázky v případech, kdy tato obsahuje více různých druhů plnění, je dle Úřadu určení jejího hlavního předmětu. V situacích, kdy jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky dodávky (případně služby) a rovněž stavební práce, při určení hlavního předmětu veřejné zakázky se vychází z jejího základního účelu, kterým se rozumí smysl, resp. záměr, jehož má být touto veřejnou zakázkou z pohledu zadavatele dosaženo. Pokud veřejná zakázka zahrnuje na jedné straně dodávky či služby a na straně druhé stavební práce, jejím hlavním předmětem budou dodávky či služby, pokud jsou stavební práce sice nezbytné k jejímu řádnému splnění, avšak v jejich provedení nespočívá základní účel, pro nějž je poskytováno plnění dodavatele jako celek.
13. Ze shromážděných pokladů dle Úřadu vyplývá, že účelem veřejné zakázky, tedy záměrem zadavatele, bylo zajistit náhradu poškozených filtrů 50m bazénu, a tím dosáhnout toho, aby byl zachován provoz tohoto bazénu do jeho plánované kompletní rekonstrukce. Účelem veřejné zakázky bylo rovněž provedení výměny filtrů takovým způsobem, aby výměna nebyla ztrátovou investicí a během celkové rekonstrukce bylo možné ponechat v provozu bazény umístěné v přístavbě.
14. Úřad uvedl, že nijak nezpochybňuje, že při realizaci veřejné zakázky nedošlo k pouhé výměně filtrů, ale že součástí předmětu jejího plnění bylo i přepojení a přemístění technologie, odstranění a zaslepení původního potrubí a stavební a montážní práce spojené s montáží nových rozvodů a potrubí, včetně kotvení do stropu apod. Úřad taktéž nezpochybňuje, že zařízení byla umístěna do jiné místnosti. Dle Úřadu však stavební práce nebyly samy o sobě schopny uspokojit potřebu obviněného spočívající v zajištění funkčnosti bazénové technologie a nejednalo se o přestavbu či rekonstrukci strojoven, jejíž součástí by byla dodávka bazénové technologie.
15. Úřad tak dospěl k závěru, že hlavním předmětem veřejné zakázky byla dodávka filtračních zařízení a další bazénové technologie, neboť stavební práce ve smyslu instalatérských (montážních) prací, příp. prací spočívajících ve vybourání dveří mezi strojovny, byly pouze součástí dodávky bazénové technologie. Současně nedošlo k realizaci jakýchkoliv rozsáhlejších stavebních prací, které by mohly představovat základní účel veřejné zakázky. Dle mínění Úřadu předmětné stavební práce představovaly minimální nezbytný předpoklad k umístění a zajištění požadované funkčnosti dodané technologie, resp. byly pouze vedlejší činností sloužící k tomu, aby technologie mohla být dodána na určené místo a využívána dle potřeb a požadavků obviněného.
16. S ohledem na tento dílčí závěr dospěl Úřad k závěru, že šetřenou veřejnou zakázku je třeba považovat za veřejnou zakázku na dodávky. Vzhledem k celkové hodnotě smlouvy o dílo ve výši 5 863 995 Kč bez DPH se pak nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu dle § 27 písm. a) ZZVZ (neboť cena smlouvy překročila limit ve výši 2 000 000 Kč bez DPH), kterou by

obviněný nebyl povinen zadat v souladu s § 31 ZZVZ v zadávacím řízení, ale jednalo se o nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 25 ZZVZ, kterou byl obviněný povinen zadat v zadávacím řízení.

17. V odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že ustanovení § 219 odst. 1 ZZVZ v nyní účinném znění, které je pro obviněného příznivější, upravuje povinnost veřejného zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele (Ize i v registru smluv) smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků do 30 dnů od jejich uzavření. Obviněný uzavřel smlouvu o dílo dne 7. 11. 2022, a proto ji byl povinen uveřejnit na svém profilu nejpozději dne 7. 12. 2022. Obviněný však tuto smlouvu neuveřejnil na profilu zadavatele vůbec a v registru smluv ji sice uveřejnil dne 1. 12. 2022, tedy v zákonné lhůtě, avšak bez přílohy č. 2. Příloha č. 2 smlouvy o dílo, kterou Úřad obdržel od společnosti BAZENSERVIS, je tvořena technickým listem filtračních zařízení, který obsahuje popis a technické parametry tří typů zadavatelem pořizovaných filtračních zařízení a taktéž ilustrační foto daného zařízení.
18. K argumentaci obviněného, že příloha č. 2 smlouvy o dílo vůbec nevznikla a listina, kterou Úřad považuje za přílohu č. 2, touto přílohou není, Úřad uvedl, že ji považuje za účelovou. Dle Úřadu věcný obsah přílohy č. 2 odpovídá jeho vymezení v čl. 1 smlouvy o dílo. Co se týká chybějícího označení předmětné přílohy, Úřad uvedl, že ani příloha č. 1 není výslovně jako příloha č. 1 označena. Pokud obviněný poukázal na skutečnost, že příloha č. 2 není podepsána oběma jednateli obviněného, Úřad s odkazem na judikaturu uvedl, že zákon neukládá účastníkům písemně uzavřené smlouvy, která co do svého předmětu odkazuje na přílohy, aby tyto přílohy byly smluvními stranami podepsány. Příloha č. 2 přitom zcela bez podpisu není, neboť byla podepsána ředitelem obviněného. V neposlední řadě druhá strana smluvního vztahu – společnost BAZENSERVIS – daný technický list identifikovala jako přílohu č. 2.
19. K možnosti podřadit přílohu č. 2 smlouvy o dílo pod výjimky z povinnosti uveřejnění podle § 3 odst. 2 písm. b) zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv) – (dále jen „**zákon o registru smluv**“), Úřad uvedl, že přílohu č. 2 nelze označit za technickou předlohu, návod, výkres, projektovou dokumentaci, model, způsob výpočtu jednotkových cen, vzor ani výpočet, a proto je nutné vyjít z obecného smyslu zákonodárcem stanovené povinnosti uveřejňování, kterým je zvýšení transparentnosti při vynakládání veřejných prostředků. Vzhledem k tomu, že příloha č. 2 upřesňuje parametry předmětu plnění, dle Úřadu existuje zájem na jejím uveřejnění.
20. K argumentaci obviněného, že příloha č. 2 byla smlouvou označena za fakultativní/volnou přílohu, Úřad konstatoval, že konkrétní označení přílohy nemůže automaticky znamenat, že není nedílnou součástí smlouvy, neboť Úřadu není známo, že by pojem volná příloha byl užíván ve významu, jak jej zřejmě chápe obviněný. Úřad má za to, že z logiky věci určitý dokument buď přílohou je, anebo není, ať už je jeho označení jakékoli. Jiná situace by byla v případě, kdyby příloha č. 2 vůbec nevznikla, toto tvrzení obviněného však Úřad vyhodnotil jako účelové a nepravdivé.
21. Úřad uzavřel, že obviněný se tak dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že v registru smluv uveřejnil smlouvu o dílo bez přílohy č. 2, tj. v nekompletním znění.

IV. Rozklad obviněného ze dne 7. 8. 2024

22. Dne 8. 8. 2024 obdržel Úřad rozklad obviněného ze dne 7. 8. 2024 proti napadenému rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 29. 7. 2024. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na 13. 8. 2024. Obviněný tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
23. Ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí obviněný namítá, že Úřad upustil od ústního jednání a místního šetření, přestože obviněný opakovaně žádal, aby Úřad řádně prošetřil skutkový stav věci, tj. detailně se seznámil s průběhem stavby a realizací díla na místě samém. Pakliže by to Úřad učinil, nepochybně by zjistil, že se v rámci veřejné zakázky nemohlo jednat o pouhé dodávky. Nejenže této žádosti Úřad nevyhověl, ale ani řádně nezdůvodnil, proč upustil od místního šetření. Obviněný v této souvislosti odkazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 58/2000, podle něhož správní orgán je povinen rozhodnout o vznesených návrzích, a pokud jim nevyhoví, v rozhodnutí vyložit, z jakých důvodů neprovedl navržené důkazy. Vzhledem k tomu je napadené rozhodnutí stíženo vadou, neboť Úřad nezjistil skutkový stav řádně tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Správní orgán je přitom odpovědný za náležitě zjištění skutkového stavu, neboť je povinen následovat zásadu materiální pravdy ve smyslu § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu.
24. Obviněný namítá, že z důvodu vadně zjištěného skutkového stavu Úřad zcela mylně vykládá účel veřejné zakázky, kterým byla změna, rekonstrukce a nová podoba části technologie bazénu. V jejím rámci nebyl zachován stávající stav a bylo postaveno zcela nové dílo. Nelze tudíž hovořit ani o výměně technologie ani o pouhých dodávkách. Výklad Úřadu hraničí s libovůlí a je výkladem zcela v neprospěch obviněného. Dané práce jsou také stavební práce ve smyslu činností uvedených v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, konkrétně činnosti vymezené CPV kódem 4533 „Instalatérské a sanitární práce“. Stavbou je pro účely ZZVZ výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Stavba pro 25m bazén se přitom stala samostatným funkčním celkem, neboť došlo k jejímu technologickému oddělení od 50m bazénu, aby v případě potřeby mohl fungovat alespoň jeden z těchto bazénů.
25. Na celou stavbu byla vydána projektová dokumentace, kde je detailně popsána stavba a kroky, které měly být provedeny. Úřad srovnává tento případ např. s výměnou výtahu. V případě výměny výtahu se však jedná o pouhou výměnu kus za kus. Posuzovaný případ je zcela odlišný v tom, že filtrační zařízení a celá stavba (skládající se z trubek a dalších komponentů) byla nově vybudována ve zcela jiné místnosti. Byly tak provedeny celkové zásahy a práce, které nemohou být posouzeny jako pouhá dodávka. Obviněný předložil řadu fotografií, na nichž jsou zachyceny prostory, ve kterých bylo umístěno původní zařízení pro 25m bazén, stejně tak nové prostory, které musely být upraveny tak, aby filtrační zařízení bylo možné namontovat včetně rozvodů, trubek apod., tedy zrealizovat celou stavbu. Veškeré potrubí v daných prostorách je nové, přesně na míru a je zajištěné tak, že jej nelze rozpojit. Toto potrubí bylo nutno ukotvit do stropu přes nosíkový systém, který se skládá ze závitových tyčí, třmenů pro uchycení potrubí a nosíkových profilů. Tato argumentace obviněného včetně doložených fotografií není v napadeném rozhodnutí nikterak zohledněna. Stavba navíc trvala více jak 1 měsíc. Nejednalo se o dodávky specifických přístrojů a zařízení a o pouhou výměnu jednoho či více zařízení, ale o celkovou rekonstrukci, v jejímž rámci byl postaven funkční celek tak, aby mohl

sloužit svému účelu. V rámci zakázky převládaly stavební a montážní práce, aby se dílo zrealizovalo. Obviněný nerozumí stále se opakující argumentaci Úřadu, který užívá zcela nepřiléhavé příklady na danou věc.

26. Obviněný dále konstatuje, že pakliže měl Úřad za to, že se jedná o hraniční, resp. nejednoznačný případ, tak bylo třeba dodržet a aplikovat jednu ze stěžejních zásad správního práva *in dubio pro libertate* (v pochybnostech ve prospěch svobody), která stanovuje, že pakliže je pochybnost o výkladu práva, pak je nutné se přiklonit ve prospěch takového výkladu, který je příznivější pro jeho adresáta (nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 643/06 ze dne 13. 9. 2007). Obviněný má za to, že danou věc hodnotil velmi pečlivě a zákon vykládal dle svého přesvědčení a dobré víry, kdy výklad zákona by neměl jít k jeho tíži. Měla být chráněna dobrá víra obviněného, k čemuž se měl vyjádřit i nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 150/01, podle něhož podstatou uplatňování veřejné moci v demokratickém právním státě je kromě jiného také princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, ať už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu nebo z aktu aplikace práva. Obviněný rovněž poukazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1975/08 ze dne 12. 1. 2009, podle něhož princip presumpce nevinny vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno; existují-li jakékoliv pochybnosti, nelze je vyložit v neprospěch obviněného, ale naopak musí být vyloženy v jeho prospěch. Z principu presumpce nevinny plyne pravidlo *in dubio pro reo*, dle kterého není-li v řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. jsou-li přítomny důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele, jež nelze odstranit ani provedením dalšího důkazu, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného.
27. Ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí obviněný namítá, že dle smlouvy o dílo byla příloha č. 2 její fakultativní, tzv. volnou přílohu; obviněný v tomto kontextu poukazuje na smluvní autonomii a smluvní svobodu. Tato příloha sice byla smlouvou předvídána, ale nedošlo k naplnění předmětného ustanovení, a pakliže by tomu tak bylo, nejednalo se o povinnou součást smlouvy. Listina, kterou Úřad zmiňuje, není přílohou č. 2. Daná listina nejenže neobsahuje název „Kniha strojů a zařízení“ a není zde ani uvedeno, že se jedná o přílohu č. 2, ale zejména není podepsaná dvěma jednateli objednatel tak jako smlouva o dílo. Veškeré komponenty a zařízení jsou uvedeny v příloze č. 1 a z těchto důvodů pozbyla příloha č. 2 smysl, a tudíž neexistuje. Dokument, na který Úřad odkazuje, je technickým listem, resp. obsahuje popis části zařízení.
28. K argumentaci Úřadu rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 94/2021-50 ze dne 12. 7. 2023 obviněný uvádí, že právě technické předlohy či jiné dokumenty technického rázu spadají pod výjimku uveřejnění. Dokument, který Úřad označil za přílohu č. 2, je dokumentem technického rázu a popisem výrobků, nehledě na poměr textu a obrazové části, neboť jsou zde zcela jasné pouze parametry technického charakteru. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že stěžejní část přílohy č. 2 tvoří především její textová část obsahující technické parametry filtračních zařízení, pak je tento závěr zcela rozporný se závěry uvedeného rozsudku, neboť se jedná právě o dokument technického rázu.
29. Ve vztahu k výroku III napadeného rozhodnutí obviněný namítá, že s ohledem na plánovanou rekonstrukci není možné vycházet z rozpočtu pro rok 2024. Obviněný uvádí, že jeho velkým úsilím je zajištění fungování bazénu pro širokou veřejnost a mládež a že je obecně známá

skutečnost, že financování těchto aktivit není jednoduché vzhledem k enormním nákladům na energie a vysoké hygienické standardy. Obviněný namítá, že Úřad nevyužil zásadu subsidiarity a v rámci ní např. institut napomenutí s ohledem na skutečnost, že obviněný nebyl nikdy v minulosti penalizován a sám Úřad posoudil přestupek jako hraniční.

Návrh rozkladu

30. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že ho zruší a řízení usnesením zastaví, neboť se nejedná o přestupek.

V. Řízení o rozkladu

31. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal podle § 98 odst. 1 ZOP v plném rozsahu, a to včetně zákonnosti řízení, které jeho vydání předcházelo, a se zohledněním námitek obviněného a návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad rozhodl výroky I a IV napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy.
34. Výrok II napadeného rozhodnutí je nezákonný, protože Úřad vyšel z nesprávného předpokladu, že obviněnému bylo bez důvodných pochybností prokázáno spáchání skutku, o němž se vedla tato část řízení.
35. V další části tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody jeho výroků včetně změny výroku III napadeného rozhodnutí.

K charakteru osoby obviněného jako zadavatele

36. Úřad v řízení o přestupcích vyšel z toho, že obviněný je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ, podle něhož *„veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud*
- 1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a*
 - 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu“.*
37. Pro úplnost uvádím (aniž by to bylo předmětem sporu, resp. rozkladu obviněného), že Úřad posoudil charakter osoby obviněného jako veřejného zadavatele správným způsobem.
38. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá², že obviněný vznikl jakožto společnost s ručením omezeným dne 17. 8. 2021 a že jeho jediným společníkem je statutární město Liberec, IČO 00262978, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I-Staré Město, 460 01 Liberec, (dále jen „**město Liberec**“). Město Liberec uplatňuje proto vůči obviněnému rozhodující vliv

² <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=1130778&typ=PLATNY>

a jmenuje členy jeho statutárního orgánu. Vzhledem k této skutečnosti a tomu, že město Liberec je jakožto územní samosprávný celek veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) ZZVZ, je ve vztahu k obviněnému splněna druhá podmínka stanovená v § 4 odst. 1 písm. e) bodě 2 ZZVZ.

39. Z usnesení č. 196/2021³ ze 6. zasedání zastupitelstva města Liberec konaného dne 24. 6. 2021 vyplývá, že město Liberec rozhodlo o založení obviněného (tj. společnosti BAZÉN LIBEREC, s.r.o.) za účelem provozování městského plaveckého bazénu. Dle veřejnoprávní smlouvy o poskytování dotace na realizaci služby obecného hospodářského zájmu č. DS202101461 uzavřené dne 31. 12. 2021 mezi městem Liberec a obviněným⁴, město Liberec, jakožto výhradní vlastník nemovitostí, které jsou součástí objektu plaveckého bazénu na adrese Tržní nám. 1338, 460 01 Liberec, považuje zajištění provozu tohoto bazénu za službu obecného hospodářského zájmu ve smyslu čl. 106 Smlouvy o fungování Evropské unie. Obviněný se v této smlouvě zavázal zajistit provoz tohoto městského bazénu a město Liberec se zavázalo poskytnout na realizaci těchto služeb vyrovnávací platbu (formou dotace). Z těchto skutečností vyplývá, že obviněný byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a proto je ve vztahu k němu splněna i první podmínka stanovená v § 4 odst. 1 písm. e) bodě 1 ZZVZ. Obviněný je tudíž veřejným zadavatelem, a proto je povinen zadávat veřejné zakázky v souladu se ZZVZ.

VI. K důvodům potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí

Vymezení věci

40. Podle § 2 odst. 3 ZZVZ „zadavatel je povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. [...]“.
41. Obviněný zadal šetřenou veřejnou zakázku bez uskutečnění zadávacího řízení a tento svůj postup odůvodnil tím, že se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce.
42. Podle § 31 ZZVZ „zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6“.
43. Podle § 27 ZZVZ „veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
- a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč“.
44. Cena šetřené veřejné zakázky uvedená ve smlouvě o dílo činila 5 863 995 Kč bez DPH. Pokud by se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, obviněný by jejím zadáním mimo zadávací řízení neporušil ZZVZ, neboť by měl právo uplatnit výjimku podle § 31 ve spojení s § 27 ZZVZ.
45. Úřad však dospěl k závěru, že se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky, kterou byl obviněný povinen zadat v zadávacím řízení, neboť podle § 2 odst. 1 písm. b) bodu 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném od 1. 1. 2022 do 31. 12. 2023 „není-li v odstavci 2

³ <https://podklady.liberec.cz/?controller=open&action=zm&treepath=2021&contentpath=2021%2F2021-06-24+ZM+6>

⁴ <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/18921503?backlink=bs80n>

stanoveno jinak, činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky 5 610 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona“.

K námitce nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci z důvodu neprovedení místního šetření

46. Ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí obviněný předně namítá (blíže viz bod 23 tohoto rozhodnutí), že Úřad neprovedl jím požadované místní šetření v areálu městského bazénu v Liberci, v důsledku čehož nedostatečně zjistil skutkový stav věci. Dle obviněného Úřad tento svůj postup ani řádně neodůvodnil.
47. Obviněný v odůvodnění odporu ze dne 20. 6. 2024 konkrétně uvedl, že „*navrhuje jako důkaz místní šetření, a to i s ohledem na zásadu materiální pravdy, kterou je Úřad povinen následovat. Účastník řízení má za to, že ústní jednání dle zmiňovaného § 80 zákona o odpovědnosti za přestupky není nutné, neboť jej nahrazuje plně vyjádření ze dne 3. 1. 2024 a tento přípis, avšak účastník řízení má za to, že místní šetření, které je subsidiárně také možné, by na místě osvětlilo celou věc a prokázalo že se nemohlo jednat o pouhé dodávky tak, jak uvádí Úřad“.*
48. K předmětné rozkladové námitce uvádím, že Úřad se vypořádal s návrhem obviněného na provedení místního šetření v bodech 131 a 132 napadeného rozhodnutí tak, že jeho uskutečnění považoval za nadbytečné, neboť Úřad nikterak nezpochyboval skutečnosti, které obviněný dokládal fotografiemi a popisem realizace veřejné zakázky. Dle Úřadu v předmětném případě šlo zejména o právní hodnocení základního účelu veřejné zakázky, který byl z podkladů zcela patrný. Úřad tak dle svého přesvědčení postupoval v souladu se zásadou materiální pravdy. Z právě uvedeného je patrné, že není důvodná námitka, že se Úřad nezabýval návrhem obviněného na provedení místního šetření a že řádně nezdůvodnil, proč mu nevyhověl.
49. Po prostudování správního spisu a napadeného rozhodnutí jsem dále toho názoru, že Úřad shromáždil dostatek podkladů, na jejichž základě lze i bez provedení místního šetření učinit závěr o skutkovém stavu věci, jenž je mimo jiné shrnut v bodě 58 a následujících odůvodnění tohoto rozhodnutí. Součástí správního spisu je jednak dokumentace o veřejné zakázce (zejména smlouva o dílo vč. přílohy č. 1), z níž vyplývá předmět jejího plnění, a dále vyjádření a fotografie zaslané obviněným v průběhu správního řízení, jejichž prostřednictvím tvrdil a prokazoval postup provádění díla. Tyto podklady bylo nutné vyhodnotit a aplikovat na ně právní normy, což Úřad učinil správným způsobem (s dále uvedenými drobnými výhradami). Z jednotlivých podání obviněného učiněných v průběhu správního řízení vč. rozkladu vyplývá, že hlavním předmětem neshody mezi obviněným a Úřadem je právní posouzení zjištěného skutkového stavu věci – zda se jednalo podle § 15 ZZVZ o veřejnou zakázku na stavební práce či dodávky – tedy vyřešení právní, a nikoliv skutkové otázky. Námitka obviněného, že Úřad porušil zásady materiální pravdy a vyšetřovací podle § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu, tudíž není důvodná.

K námitce, že Úřad nesprávně určil druh šetřené veřejné zakázky podle předmětu jejího plnění

50. Obviněný v rozkladu zejména namítá (blíže viz body 24 a 25 tohoto rozhodnutí), že Úřad dospěl k nesprávnému závěru, že obviněným zadaná veřejná zakázka nebyla veřejnou

zakázkou na stavební práce (jak deklaroval obviněný), ale veřejnou zakázkou na dodávky. Námitka není důvodná.

Shrnutí relevantní právní úpravy

51. Na šetřený případ dopadají zejména § 14 a § 15 ZZVZ – blíže viz body 53-58 napadeného rozhodnutí.
52. Podle odst. 8 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „**zadávací směrnice**“) *„veřejná zakázka by měla být považována za veřejnou zakázku na stavební práce, pouze pokud její předmět zahrnuje konkrétně provedení činností uvedených v příloze II, a to i tehdy, když zakázka zahrnuje poskytování jiných služeb nezbytných k provedení těchto činností. Veřejné zakázky na služby, zejména v oblasti správy majetku, mohou za určitých okolností zahrnovat stavební práce. Pokud jsou však tyto stavební práce ve vztahu k hlavnímu předmětu veřejné zakázky pouze příležitostné a vedlejší a jsou jen jeho případným důsledkem nebo doplňkem, skutečnost, že jsou zahrnuty do zakázky, není důvodem, aby byla veřejná zakázka na služby posuzována jako veřejná zakázka na stavební práce. S ohledem na rozmanitost veřejných zakázek na stavební práce by však veřejným zadavatelům mělo být umožněno stanovit buď společné, nebo oddělené zadávání zakázek na projektování a na provádění stavebních prací. Není záměrem, aby tato směrnice stanovila společné nebo oddělené zadávání veřejných zakázek“.*
53. Podle článku 2 odst. 8 zadávací směrnice *„veřejnými zakázkami na dodávky“ se rozumějí veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní. Veřejná zakázka na dodávky může jako vedlejší předmět zahrnovat umístění stavby a instalační práce“.*
54. Podle článku 3 odst. 2 zadávací směrnice *„veřejné zakázky, které z hlediska svého předmětu v sobě zahrnují dva nebo více druhů veřejných zakázek (na stavební práce, služby nebo dodávky), se zadávají v souladu s ustanoveními platnými pro ten druh veřejné zakázky, který charakterizuje hlavní předmět dotčené veřejné zakázky. V případě smíšených zakázek obsahujících zčásti služby ve smyslu hlavy III kapitoly I a zčásti další služby nebo v případě smíšených zakázek obsahujících zčásti služby a zčásti dodávky se hlavní předmět určí podle toho, která z příslušných služeb nebo dodávek má nejvyšší odhadovanou hodnotu“.*
55. Podle důvodové zprávy k § 15 ZZVZ *„jsou stanovena pravidla pro výběr postupu zadavatele v případě zadávání veřejné zakázky, která v sobě zahrnuje více druhů veřejných zakázek, tedy dodávky, služby a stavební práce. Základní metodou určení postupu je stanovení hlavního předmětu veřejné zakázky. Při kombinaci dodávek a služeb v předmětu veřejné zakázky je rozhodující ‚princip těžiště‘, tedy porovnání výše předpokládané hodnoty poskytovaných služeb a výše předpokládané hodnoty dodávek. Zadavatel podřadí předmět veřejné zakázky pod ten její druh, jehož předpokládaná hodnota bude vyšší. Toto pravidlo se nepoužije pro veřejné zakázky na stavební práce, které v sobě zpravidla zahrnují dodávky i služby. V případě kombinace veřejné zakázky na dodávky nebo služby a veřejné zakázky na stavební práce se uplatní ‚princip základního účelu‘, který stanoví, že o veřejnou zakázku na dodávky nebo služby se jedná tehdy, pokud současně poskytované stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky nebo služby.“*

„Princip těžiště“ se zde však neuplatní, tzn. že veřejná zakázka na stavební práce zahrnuje i dodávku stavebního materiálu, a to bez ohledu na poměr její hodnoty v rámci ceny stavby. Za hlavní předmět se nepovažují např. umístění nebo instalační práce v rámci dodávek. Může tedy jít o situaci, kdy zadavatel pořídí přístroj, k jehož plné funkčnosti je nutno jej umístit na určené místo, popř. upevnit. Hlavním předmětem je tedy dodávka tohoto přístroje a vedlejším předmětem jsou stavební práce (umístění a upevnění v zemi) nutné k jeho plné funkčnosti, a to na základě principu základního účelu“.

56. Dle komentáře k § 15 ZZVZ „*hlavní předmět je definován základním účelem veřejné zakázky, vedlejší předmět představuje plnění, které je slovy preambule evropských zadávacích směrnic příležitostně a vedlejší a je jen jeho případným důsledkem nebo doplňkem. Jako příklad lze uvést montážní a instalační práce spojené s veřejnou zakázkou na dodávky (kupříkladu dodávka kotle bude zpravidla spojena s jeho instalací a uvedením do provozu) či dodávky a služby, které jsou obvykle spojené se zhotovením stavby, tedy veřejnou zakázkou na stavební práce“ (Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online).*
57. Z rozhodné právní úpravy a literatury vyplývá, že veřejné zakázky se dělí podle předmětu jejich plnění na tři druhy – na stavební práce, dodávky a služby. Druh veřejné zakázky ovlivňuje postup při jejím zadávání, což je i podstata právě šetřené věci. Pokud veřejná zakázka současně obsahuje dodávky a služby, dodávky a stavební práce, služby a stavební práce, anebo dodávky, služby a stavební práce, tak je třeba vždy určit, který druh veřejné zakázky představuje její hlavní předmět. Pokud je základním účelem veřejné zakázky provedení stavebních prací (což se posuzuje bez ohledu na předpokládané hodnoty jednotlivých druhů plnění), jedná se o veřejnou zakázku na stavební práce. V ostatních případech se jedná o veřejnou zakázku na dodávky nebo služby, a to podle toho, který druh plnění má vyšší předpokládanou hodnotu.

Shrnutí skutkového stavu věci (předmětu plnění veřejné zakázky)

58. Úřad zjistil skutkový stav šetřené věci především ze smlouvy o dílo a její přílohy č. 1, kterou tvoří cenová nabídka společnosti BAZENSERVIS ze dne 4. 11. 2022 (dále jen „**cenová nabídka**“), ve spojení s posudkem „*Posouzení přepojení filtrů*“ č. BW 202005-4 z října 2022 (dále jen „**posudek**“) a technickou zprávou č. BW 202005-5 z listopadu 2022 (dále jen „**technická zpráva**“), zpracovanými společností Bazény a wellness s.r.o., IČO 27941931, se sídlem Nad Šutkou 41 E, 182 00 Praha 8, a z vyjádření obviněného učiněných v řízení o přestupku včetně jím doložených fotografií místa plnění.
59. Z uvedených podkladů vyplývá, že obviněný potřeboval vyřešit havarijní stav dvou z pěti filtrů 50m (závodního) bazénu nacházejícího se v městském bazénu v Liberci. Zvoleno bylo řešení, že tyto filtry byly odstaveny a nahrazeny filtry náležitými k 25m (výukovému) bazénu, pro nějž byla nově zřízena technologie pro filtraci vody ve volných prostorách suterénu (strojovně) v přístavbě bazénu. Předmětem veřejné zakázky byla dodávka a instalace této nové technologie úpravy vody (zejména filtračních zařízení a čerpadel) vč. potrubních rozvodů za účelem úpravy vody v 25m bazénu, potápěčském bazénu a rekreačním bazénu se slanou vodou, jež jsou umístěny v přístavbě (v hlavní budově se nachází zejména 50m bazén).
60. Dle čl. 1 smlouvy o dílo byla předmětem díla „*dodávka a montáž bazénové technologie k zajištění hygienické, zdravotní a technologické bezpečnosti jednotlivých technologických*

celků v rozsahu cenové nabídky zhotovitele ze dne 4. 11. 2022, která je jako příloha č. 1 nedílnou součástí této smlouvy o dílo a dále dle objednatelům odsouhlasených technických listů (tzv. knihy strojů a zařízení), které zhotovitel předá objednateli k odsouhlasení nejpozději do 30 dnů od podpisu smlouvy o dílo a které se následně stanou volnou přílohou č. 2 smlouvy o dílo.

Místo provádění: Bazén Liberec, Tržní náměstí 1338, 460 01 Liberec I

Součástí díla je i:

- dodávka a montáž výše specifikovaného zařízení
- doprava materiálu a montérů na stavbu
- komplexní odzkoušení a uvedení do provozu
- zaučení obsluhy
- návod na obsluhu zařízení, záruční listy.

Před zahájením prací předá objednatel zhotoviteli projektovou dokumentaci zpracovanou společností Bazény a wellness s.r.o., se sídlem Praha 8, Nad Šutkou 41 E, PSČ 182 00, respektující rozsah cenové nabídky zhotovitele, která je jako příloha č. 1 nedílnou součástí této smlouvy o dílo“.

61. Podle čl. 10 smlouvy o dílo „**součástí díla není:**

- Veškeré stavební a zemní práce, zhotovení základových patek včetně kotvení, kotvicích tyčí a jejich osazení, výkopy a podsypy potrubí a jeho zásyp,
- Projektové a demontážní práce bazénové technologie,
- Instalace a utěsnění prostupů, chrániček, kotvení a ostatních prvků a profilů do stavebních konstrukcí,
- [...]
- Elektropřipojení, M+R, vč. jištění, elektrické pospojení dle ČSN (s výjimkou napojení nově dodaných strojů), elektrorevize,
- Napojení primeru výměníku vč. jeho regulace,
- [...]

62. Obsahem cenové nabídky jsou dva okruhy položek – „Technologie bazénů v přístavbě a přepojení filtrů“ a „Montážní práce“. Předmětem prvního okruhu položek byla dodávka zejména filtračních zařízení, filtrační náplně, čerpadel, tepelných výměníků, UV lamp či potrubí v celkové ceně 5 417 064 Kč bez DPH. Montážní práce v hodnotě 446 931 Kč bez DPH sestávaly z těchto položek:

- (i) „montáž technologie pro 3 bazény v přístavbě – viz materiál ‚technologie bazénů‘ (3 kompl)“,
- (ii) „montáž teplovodního potrubí a napojení výměníků na teplotní médium z rozdělovače v přístavbě (3 kompl)“ a
- (iii) „úpravy stávajícího Elektro a MaR pro dispoziční změny bazénové technologie (1 ks)“.

Posouzení druhu veřejné zakázky podle jejího hlavního předmětu

63. Právní posouzení právě šetřené věci spočívá v aplikaci právní úpravy na skutkový stav věci. Zásadní je přitom zjistit, zda veřejná zakázka obsahovala stavební práce, a pokud ano, zda byly jejím základním účelem, a tudíž i hlavním předmětem.
64. V čl. 10 smlouvy o dílo je výslovně stanoveno, že součástí veřejné zakázky nebyly žádné stavební práce ani demontážní práce, čemuž odpovídá i čl. 1 smlouvy o dílo, kde stavební práce rovněž zmíněny nejsou. Pouze v cenové nabídce (v části montážní práce) lze identifikovat vedle montážních služeb rovněž okrajově stavební montážní práce. Pokud tedy obviněný poukazuje v rozkladu či v odůvodnění odporu ze dne 20. 6. 2024 např. na to, že „*veškeré potrubí bylo nutno ukotvit do stropu přes nosníkový systém, který se skládá ze závitových tyčí, třmenů pro uchycení potrubí a nosníkových profilů*“, a některé potrubí bylo nutné odstranit či zaslepit, tak je třeba zdůraznit, že tyto činnosti sice bylo nutné provést, avšak nebyly předmětem smlouvy o dílo, resp. šetřené veřejné zakázky. Předmětem plnění veřejné zakázky nebyly ani práce spočívající v odstavení a demontování dvou poškozených filtrů 50m bazénu a jejich nahrazení dvěma filtry, které do té doby sloužily pro filtraci 25m bazénu. Předmětem díla taktéž nebylo zvětšení otvoru mezi strojovny 50m bazénu a 25m bazénu. V tomto ohledu tak koriguji body 105 a 122 napadeného rozhodnutí, podle nichž předmětem plnění veřejné zakázky bylo i kotvení do stropu a probourání dveří z centrální strojovny do strojovny přístavby, neboť tyto činnosti byly výslovně vyloučeny v čl. 10 smlouvy o dílo a nebyly ani obsaženy v cenové nabídce společnosti BAZENSERVIS.
65. Z cenové nabídky vyplývá, že kromě dodávek předmět plnění veřejné zakázky obsahoval tři položky montážních prací. Vzhledem k vyloučení stavebních prací z předmětu díla v čl. 10 smlouvy o dílo a charakteru těchto montážních prací, jež spočívaly především ve funkčním sestavení dodané bazénové technologie pro filtraci vody (aniž by docházelo ke stavebním zásahům do budovy – kromě nezbytného uchycení k podlaze či stěnám budovy), jednalo se převážně o montážní **služby**, které lze dle přílohy č. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. 11. 2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v rozhodném znění podřadit zejména pod kód č. 51514110-2 „*Instalace a montáž přístrojů a zařízení na čištění a filtrování vody*“, jenž patří do oddílu č. 51000000-9 „*Instalační a montážní služby (mimo programového vybavení)*“. V tomto ohledu tak doplňuji odůvodnění napadeného rozhodnutí o závěr, že veřejná zakázka obsahovala rovněž (montážní) služby.
66. Pouze okrajově veřejná zakázka obsahovala stavební práce zejména v případě úprav stávajícího elektro a „MaR“ (systémů měření a regulace), což lze podřadit pod CPV kód č. 45317400-6 „*Elektroinstalace filtračních zařízení*“, a v případě montáže teplovodního potrubí a napojení výměníků na teplotní médium z rozdělovače v přístavbě, což lze např. zařadit pod CPV kód č. 45332200-5 „*Instalace a montáž vodovodních rozvodů*“; oba CPV kódy patří do oddílu č. 45000000-7 „*Stavební práce*“. Tyto stavební práce byly marginálními činnostmi z toho důvodu, že podle čl. 10 smlouvy o dílo nebylo součástí díla kromě jiného zhotovení základových patek včetně kotvení, kotvicích tyčí a jejich osazení, výkopy a podsypy potrubí a jeho zásyp, instalace a utěsnění prostupů, chrániček, kotvení a ostatních prvků a profilů do stavebních konstrukcí, elektropřipojení, „M+R“ vč. jištění, elektrické pospojení dle ČSN (s výjimkou napojení nově dodaných strojů) či elektrorevize.

67. Rovněž podle technické zprávy mělo být v maximální míře využito stávajících potrubních rozvodů a nové rozvody měly sloužit zejména k napojení na rozvody stávající. Dle technické zprávy „projekt vychází ze stávajícího stavu v přístavbě, kdy se předpokládá zachovat potrubní rozvody kolem bazénů a čerpadel a k přepojení dojde v místech, kde stávající potrubí prochází do centrální strojovny. [...] Plavecký krátký 25 m bazén, rekreační sláný bazén a potápěčský bazén zůstávají bez zásahů – zachovává se stávající hydraulika i potrubní rozvody v tělech bazénu a rozmístěné v přístavbě 2 plavecké haly rozsahu popsaném výše. [...] Nové potrubí bude vedeno prostorem strojovny a bude napojeno na stávající potrubí kolem bazénů a čerpadel. Napojení je označeno ve výkresu rozvodů. Prostupy potrubí stavebními konstrukcemi přes hydroizolace akumulčních jímek zůstanou zachované“. Obdobně se v technické zprávě předpokládalo „použití stávajících rozvaděčů ve strojovně, kam bude nová technologie přepojena“.
68. Obviněný opakovaně odkazoval na § 14 odst. 4 ZZVZ, podle něhož se stavbou rozumí „výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce“. V této souvislosti předně uvádím, že s obviněným lze souhlasit v tom, že veřejná zakázka nespočívala v pouhé dodávce filtračních a dalších zařízení, ale rovněž v jejich montáži a sestavení takovým způsobem, aby řádně plnily svůj účel, tj. efektivním a zdravotně nezávadným způsobem filtrovaly vodu v bazénech umístěných v přístavbě. Jednalo se přitom o odborné činnosti, které vyžadovaly vyšší časovou náročnost a při nichž byl zhotovitel povinen postupovat podle projektové dokumentace a dodržet právní předpisy a technické normy. Lze přitom připustit, že předmět veřejné zakázky tvořil jednotný celek, který byl sám o sobě dostatečný k plnění technické funkce, avšak s tím zásadním rozdílem, že nebyl výsledkem stavebních a stavebně-montážních prací, ale spočíval především v poskytnutí dodávek a montážních služeb, zatímco stavební (montážní) práce byly realizovány pouze okrajově. Předmětem díla tedy nebylo zhotovení stavby, ale dodávka a montáž technologie úpravy bazénové vody, která stavbou není.
69. Příklady s výměnou výtahu kus za kus, dodávkou složitých zobrazovacích technologií ve zdravotnictví a dodávkami specifických přístrojů a zařízení zmíněné Úřadem v napadeném rozhodnutí, tak opravdu nelze z určitého úhlu pohledu považovat za příléhavé, neboť předmětem právě šetřené veřejné zakázky nebyla pouhá dodávka přístrojů a jejich instalace (umístění), ale vybudování nového technologického celku ve strojovně přístavby sloužícího k úpravě vody v bazénech přístavby, kde tato technologie z velké části původně nebyla. Na druhou stranu je však třeba dát Úřadu za pravdu v tom, že stavební činnosti, které bylo rovněž nutné provést, byly ve srovnání s dodávkami a montážními službami pouze marginálního rozsahu a významu. Předmětem veřejné zakázky rozhodně nebyla stavební přestavba či stavební rekonstrukce strojovny přístavby bazénu.
70. Ze všech výše uvedených důvodů se ztotožňuji s Úřadem v tom, že veřejná zakázka obsahovala stavební práce jen okrajově, a proto nebyly jejím základním účelem. Ve smyslu § 15 ZZVZ i odst. 8 preambule zadávací směrnice se jednalo pouze o vedlejší činnosti k hlavní činnosti, kterou byla dodávka bazénové technologie pro filtraci vody a služby spočívající v její montáži (sestavení). Jelikož dodávky měly vyšší předpokládanou hodnotu než montážní služby, v souladu s § 15 odst. 2 ZZVZ se jednalo o veřejnou zakázku na dodávky.

K dalším námitkám rozkladu

71. K námitce obviněného, že Úřad měl v případě přestupku shledaného ve výroku I napadeného rozhodnutí postupovat podle zásady *in dubio pro reo*, uvádím, že tato zásada se aplikuje pouze v případě nejasností ve skutkových otázkách. Jak již ale bylo zdůrazněno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve vztahu k předmětnému přestupku byl skutkový stav zjištěn dostatečným způsobem a bez důvodných pochybností a obviněný brojil „jen“ proti jeho posouzení Úřadem.
72. K obviněným uváděné právní zásadě *in dubio pro libertate*, podle níž státní orgán či soud mají v případě pochybností o výkladu veřejného práva interpretovat právo ve prospěch svobody jednotlivce, resp. v neprospěch veřejné moci, uvádím, že výklad § 15 ZZVZ nevzbuzuje v právě šetřeném případě žádné pochybnosti – k tomu blíže viz body 55-57 tohoto rozhodnutí, které nevyvstaly ani při jeho aplikaci na zjištěný skutkový stav věci. V této souvislosti uvádím, že na rozdíl od Úřadu jsem toho názoru, že se při posouzení otázky, zda stavební práce byly základním účelem veřejné zakázky, nejednalo o hraniční případ, neboť stavební práce byly v čl. 10 smlouvy o dílo výslovně vyloučeny z předmětu plnění veřejné zakázky a cenová nabídka obsahovala (ve zbývajícím rozsahu) stavebně-montážní práce jen okrajově.

Závěr

73. Ve vztahu k posouzení výroku I napadeného rozhodnutí uzavírám, že jsem se ztotožnil s Úřadem v tom, že šetřená veřejná zakázka byla nadlimitní veřejnou zakázkou na dodávky, a nikoliv veřejnou zakázkou malého rozsahu na stavební práce. Obviněný nebyl z tohoto důvodu oprávněn zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení na základě výjimky podle § 31 ZZVZ, ale byl povinen postupovat v souladu s § 2 odst. 3 ZZVZ v některém druhu zadávacích řízení podle § 3 ZZVZ, což však neučinil.
74. Právě uvedeným nezákonným jednáním byl naplněn první znak skutkové podstaty přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, podle něhož „*zadavatel se dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou*“.
75. Předmětný nezákonný postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že pokud by obviněný postupoval při zadávání veřejné zakázky v zadávacím řízení, mohl obdržet ekonomicky výhodnější nabídku (od společnosti BAZENSERVIS či jiného dodavatele). Obviněný rovněž veřejnou zakázku zadal uzavřením smlouvy o dílo. Vzhledem k těmto skutečnostem došlo k naplnění dalších dvou znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, z jehož spáchání Úřad uznal obviněného vinným ve výroku I napadeného rozhodnutí. Tento výrok napadeného rozhodnutí jsem proto potvrdil a rozklad obviněného v tomto rozsahu zamítl.
76. Pro úplnost uvádím, že jsem v reakci na rozklad obviněného doplnil a zpřesnil odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí, a to v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu, podle níž rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o odvolání (rozkladu) podaném proti němu tvoří jeden celek (viz např. rozsudky č. j. 5 Afs 16/2003-56, č. j. 9 As 64/2007-98,

č. j. 4 Ads 114/2011-105, č. j. 6 Ads 134/2012-47, č. j. 6 As 161/2013-25 nebo č. j. 4 As 207/2020-40).

VII. K důvodům zrušení výroku II napadeného rozhodnutí

77. Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí (blíže viz bod 9 tohoto rozhodnutí) shledal obviněného vinným ze spáchání přestupku podle § 269 odst. 2 ZZVZ tím, že v souladu s § 219 odst. 1 ZZVZ neuveřejnil na profilu zadavatele (případně v registru smluv) smlouvu o dílo v úplném znění, neboť ji uveřejnil bez „Přílohy č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“.
78. Podle § 219 odst. 1 ZZVZ, ve znění účinném od 16. 7. 2023, které je pro obviněného příznivější (blíže viz bod 149 napadeného rozhodnutí) „veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 30 dnů od jejich uzavření nebo od konce každého čtvrtletí v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému. To neplatí pro
- a) smlouvu, jejíž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty,
 - b) smlouvu, u které veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 29 odst. 1 písm. a) až c) nebo l) bod 2, § 30 písm. l) až n),
 - c) pro zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu, nebo
 - d) smlouvu uveřejněnou v registru smluv“.
79. V čl. 1 smlouvy o dílo byl předmět díla popsán (blíže viz bod 60 tohoto rozhodnutí) jako „dodávka a montáž bazénové technologie k zajištění hygienické, zdravotní a technologické bezpečnosti jednotlivých technologických celků v rozsahu cenové nabídky zhotovitele ze dne 4. 11. 2022, která je jako příloha č. 1 nedílnou součástí této smlouvy o dílo a dále dle objednatelům odsouhlasených technických listů (tzv. knihy strojů a zařízení), které zhotovitel předá objednateli k odsouhlasení nejpozději do 30 dnů od podpisu smlouvy o dílo a které se následně stanou volnou přílohou č. 2 smlouvy o dílo“. V čl. 10 smlouvy o dílo bylo uvedeno „Příloha č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“.
80. V řízení o přestupku shledaném ve výroku II napadeného rozhodnutí byl Úřad povinen zjistit v souladu se zásadou materiální pravdy a vyšetřovací podle § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu, zda vznikla příloha č. 2 smlouvy o dílo ve smyslu jejího článku 1. Pokud by tomu z jakéhokoliv důvodu nebylo, obviněný by nemohl porušit případnou povinnost jejího uveřejnění. V případě rozumných pochybností o této skutečnosti, jež by nebylo možné odstranit ani provedením dalšího důkazu, byl Úřad povinen v souladu s principem presumpce nevinny a zásadou *in dubio pro reo* rozhodnout ve prospěch obviněného.
81. Např. Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 864/11 ze dne 16. 6. 2011 v této souvislosti uvedl, že „princip presumpce nevinny vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno; existují-li jakékoliv rozumné pochybnosti, nelze je vyložit v neprospěch obviněného, resp. obžalovaného, ale naopak je nutno je vyložit v jeho prospěch. Z principu presumpce nevinny plyne pravidlo *in dubio pro reo*, dle kterého, není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. jsou-li přítomny důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele, jež nelze odstranit ani provedením dalšího důkazu, nutno rozhodnout ve prospěch obviněného [viz nálezy sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004 (N 26/32 SbNU 239)]. Jakkoli vysoký stupeň podezření sám o sobě není s to vytvořit zákonný

podklad pro odsuzující výrok [viz nález sp. zn. IV. ÚS 36/98 ze dne 13. 5. 1998 (N 54/11 SbNU 43)]. Jinak řečeno, trestní řízení vyžaduje v tomto ohledu ten nejvyšší možný stupeň jistoty, který lze od lidského poznání požadovat, alespoň na úrovni obecného pravidla „prokázání mimo jakoukoliv rozumnou pochybnost“ (viz nález sp. zn. IV. ÚS 260/05)“.

82. Úřad přípisem sp. zn. ÚOHS-P1231/2023/VZ, č. j. ÚOHS-02196/2024/524 ze dne 16. 1. 2024 požádal obviněného o zaslání dokumentu s názvem „Příloha č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“, který měl být přílohou smlouvy o dílo. Obviněný ve vyjádření ze dne 22. 1. 2024 uvedl, že „dle smlouvy o dílo se jednalo o fakultativní, tzv. volnou přílohu č. 2 smlouvy o dílo. Tato příloha byla ve smlouvě sice předvídána, avšak nebyla a není nedílnou součástí dané smlouvy, kdy dané zařízení a stroje, resp. jejich výčet a přesná specifikace jsou již obsaženy v cenové nabídce – resp. ve výčtu technologie bazénů – viz smlouva o dílo – příloha č. 1. Předmět plnění tak byl takto definován a příloha č. 2 byla a je nadbytečná a nebyla z tohoto důvodu vůbec realizována. Zadavatel tak uvádí, že požadovanou přílohu č. 2 nemůže zaslat, neboť tato neexistuje, resp. jak bylo uvedeno, není součástí smlouvy o dílo“.
83. Úřad přípisem sp. zn. ÚOHS-P1231/2023/VZ, č. j. ÚOHS-05861/2024/524 ze dne 8. 2. 2024 požádal společnost BAZENSERVIS o zaslání dokumentu „Příloha č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“, který měl být přílohou smlouvy o dílo. Společnost BAZENSERVIS zaslala Úřadu v rámci podání ze dne 12. 2. 2024 jednostránkový dokument nazvaný „TECHNICKÝ LIST – FILTRAČNÍ ZAŘÍZENÍ“ obsahující popis technických parametrů filtračních zařízení a jeden ilustrační obrázek; na dokumentu je uvedeno, že objednatel (který nebyl nijak identifikován) souhlasí s použitím tohoto zařízení a že byl dne 9. 11. 2022 elektronicky podepsán zástupcem objednatele, a to osobou, jejíž jméno se shoduje se jménem ředitele obviněného, (dále jen „**technický list ze dne 9. 11. 2022**“).
84. Úřad tedy obdržel od stran smlouvy o dílo dvě protichůdné informace. Dle obviněného příloha č. 2 vůbec nevznikla, a proto ji ani nemohl uveřejnit na profilu zadavatele či v registru smluv. Dle společnosti BAZENSERVIS je touto přílohou technický list ze dne 9. 11. 2022, který zaslal Úřadu. Tyto rozporné informace nelze *a priori* interpretovat tak, že je pravdivé tvrzení společnosti BAZENSERVIS, která nemá důvod lhát, zatímco obviněný se pouze účelově brání uložení pokuty. Nelze totiž např. vyloučit, že společnost BAZENSERVIS mylně pokládá technický list ze dne 9. 11. 2022 za přílohu č. 2, aniž by se na této skutečnosti dohodla s obviněným. Tvrzení společnosti BAZENSERVIS, které je rozporné s tvrzením obviněného, tudíž nelze samo o sobě považovat za jednoznačný důkaz toho, že technický list ze dne 9. 11. 2022 je tzv. volnou přílohou č. 2 smlouvy o dílo.
85. Ani rozbořením obsahu technického listu ze dne 9. 11. 2022 nelze dojít k jednoznačnému závěru, že se jedná o tzv. volnou přílohu č. 2 smlouvy o dílo. Pro tento závěr by svědčila skutečnost, že se údaje uvedené v tomto technickém listu z velké části shodují s údaji uvedenými v cenové nabídce společnosti BAZENSERVIS, a že je v něm uvedeno, že byl schválen osobou, jejíž jméno se shoduje se jménem ředitele obviněného. Je tedy pravděpodobné, že tento dokument se týkal šetřené veřejné zakázky, a mohlo se tudíž jednat o tzv. volnou přílohu č. 2 smlouvy o dílo. S naprostou jistotou to však říci nelze, neboť tento dokument sice mohl vzniknout v průběhu plnění veřejné zakázky, avšak bez shodného úmyslu smluvních stran učinit z něj přílohu č. 2. V tomto dokumentu totiž vůbec není uvedeno, že se jedná o přílohu č. 2, ani identifikace smlouvy o dílo či veřejné zakázky. Navíc, z čl. 1 smlouvy o dílo vyplývá, že přílohu č. 2 měl tvořit více než jeden technický list. Lze přepokládat, že kromě filtračních zařízení měly přílohu č. 2

tvořit technické listy dalších zařízení, zejména různých druhů čerpadel. Technický list ze dne 9. 11. 2022 však obsahuje technické údaje pouze tří filtračních zařízeních, která představovala jen část dodané technologie. Technický list ze dne 9. 11. 2022 tak mohl být přinejlepším neúplnou přílohou č. 2 smlouvy o dílo.

86. Z výše uvedených důvodů (protichůdného tvrzení stran smlouvy o dílo a toho, že na základě obsahu technického listu ze dne 9. 11. 2022 nelze jednoznačně určit jeho účel) existují důvodné pochybnosti o tom, že technický list ze dne 9. 11. 2022 je tzv. volnou přílohou č. 2 smlouvy o dílo ve smyslu jejího článku 1. Za takového stavu věci nebylo v souladu s výše předestřenou zásadou *in dubio pro reo* na místě, aby Úřad shledal obviněného vinným ze spáchání přestupku specifikovaného ve výroku II napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem výrok II napadeného rozhodnutí pro jeho nezákonnost zrušil výrokem II tohoto rozhodnutí.

K zastavení řízení o přestupku shledaném ve výroku II napadeného rozhodnutí

87. Podle § 257 písm. f) ZZVZ „*Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269*“.
88. Podle § 86 odst. 1 písm. c) ZOP „*správní orgán usnesením zastaví řízení, jestliže spáchání skutku, o němž se vede řízení, nebylo obviněnému prokázáno*“.
89. Tímto rozhodnutím jsem zrušil výrok II napadeného rozhodnutí z důvodu, že Úřad mimo jakoukoliv rozumnou pochybnost neprokázal existenci „*Přílohy č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení*“ smlouvy o dílo, kterou byl dle Úřadu obviněný povinen uveřejnit na profilu zadavatele (či v registru smluv) ve lhůtě podle § 219 odst. 1 ZZVZ. Zároveň jsem dospěl k závěru, že tuto pochybnost nelze odstranit provedením dalšího důkazu. Vzhledem k tomu není účelné tuto věc vrátit Úřadu k novému projednání, neboť Úřad by nemohl, vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí, shledat obviněného vinným ze spáchání přestupku specifikovaného ve výroku II napadeného rozhodnutí a řízení o tomto přestupku by byl povinen zastavit podle § 257 písm. f) ZZVZ ve spojení s § 86 odst. 1 písm. c) ZOP. Další řízení o tomto přestupku by tudíž nepřineslo jiný výsledek než dosažený tímto rozhodnutím, proto jsem ho zastavil sám tímto rozhodnutím.

VIII. K důvodům změny výroku III napadeného rozhodnutí

90. Ve výroku III napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 150 000 Kč za spáchání přestupků, jež shledal ve výroci I a II napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že jsem tímto rozhodnutím potvrdil výrok I, avšak zrušil výrok II napadeného rozhodnutí, bylo nutné přikročit k uložení nové výměry pokuty pouze za přestupek konstatovaný ve výroku I napadeného rozhodnutí. Z důvodu procesní ekonomie jsem tak učinil prostřednictvím tohoto rozhodnutí tím způsobem, že jsem změnil výrok III napadeného rozhodnutí (viz výroková část tohoto rozhodnutí) a jeho odůvodnění (viz následující body tohoto rozhodnutí), aniž bych tuto věc vracel Úřadu, aby o pokutě rozhodl totožným způsobem.
91. Obviněný spáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ popsany ve výroku I napadeného rozhodnutí (blíže viz bod 8 tohoto rozhodnutí).

92. Podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ (ve znění ke dni spáchání přestupku, neboť pozdější právní úprava není pro obviněného příznivější – viz pozn. pod čarou č. 1) „za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c)“.
93. Cena díla dle smlouvy o dílo činila 5 863 995 Kč bez DPH, tj. 7 095 434 Kč vč. 21% DPH. Horní hranice pokuty činí 10 % z této částky, tj. 709 543 Kč.
94. Podle § 37 písm. a) a c) ZOP se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 ZOP je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání.
95. Obviněný jednáním popsaným ve výroku I napadeného rozhodnutí významně narušil hospodářskou soutěž, neboť místo toho, aby veřejnou zakázku zadal jako veřejnou zakázku na dodávky v nadlimitním režimu v některém z druhů zadávacích řízení (zejména v otevřeném řízení), tak ji zadal mimo zadávací řízení jako veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce.
96. Následkem tohoto jednání bylo, že se hospodářská soutěž neuskutečnila v souladu s pravidly stanovenými v ZZVZ a že došlo k jejímu výraznému omezení, neboť se o zakázce nedozvěděli všichni potenciální dodavatelé, a to včetně dodavatelů zahraničních (nadlimitní veřejné zakázky se totiž většinou povinně uveřejňují v Úředním věstníku Evropské unie).
97. Nelze vyloučit, že pokud by proběhla hospodářská soutěž o veřejnou zakázku v souladu se zákonem, že by obviněný obdržel ekonomicky výhodnější nabídku, ať už od společnosti BAZENSERVIS, anebo jiného dodavatele, tedy že obviněný nevyňaložil veřejné peněžní prostředky zcela hospodárným způsobem. Rovněž je pravděpodobný nepříznivý dopad do konkurenčního prostředí na daném trhu.
98. Postupem obviněného tak došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v povinnosti uskutečnit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku v souladu se ZZVZ, která je předpokladem transparentního a hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Vzhledem k tomu se jedná o přestupek s vysokou mírou závažnosti.
99. Při stanovení výše pokuty jsem vzal jako polehčující okolnost v potaz skutečnost, že obviněný vyzval k podání nabídky několik dodavatelů, tudíž proběhla alespoň minimální soutěž o veřejnou zakázku (avšak vzhledem k výše uvedenému zcela nedostatečná). Žádné další polehčující nebo přitěžující okolnosti jsem neidentifikoval.
100. Rovněž jsem se zabýval tím, zda předmětný přestupek není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, přičemž jsem takové další přestupky nezjistil. Nebylo proto nezbytné přistoupit k aplikování tzv. absorpční zásady, resp. k analogickému uložení souhrnného trestu.
101. Taktéž jsem zohlednil ekonomickou situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu města Liberec (jakožto jediného společníka obviněného) na rok 2024, jenž je součástí správního spisu, jsem zjistil, že na činnost obviněného byla vyčleněna částka 573 650 500 Kč. Vzhledem k tomu pokutu ve výši 140 000 Kč nelze považovat za nepřiměřeně zasahující do ekonomické sféry obviněného.

102. K rozkladovým námitkám obviněného, že nelze vycházet z rozpočtu pro rok 2024, protože zahrnuje prostředky na plánovanou rekonstrukci, a obviněný čelí enormním nákladům na energie a vysoké hygienické standardy, uvádím, že podle poslední strany rozpočtu města Liberec na rok 2024 (tabulky „*Rozpočet 2024 – ostatní organizace*“) částka 573 650 500 Kč sestává z částky 550 000 000 Kč na kapitálové výdaje a částky 23 650 500 Kč na běžné výdaje. Ani při srovnání částky určené na běžné výdaje obviněného a uložené pokuty nelze dospět k tomu, že by pokuta byla zjevně nepřiměřená, resp. likvidační. Obviněný je navíc financován z rozpočtu města Liberec, které hospodaří s řádově vyššími částkami, a proto lze důvodně přepokládat, že město Liberec v případě potřeby poskytne obviněnému finanční prostředky na úhradu pokuty (stejně jako mu poskytuje finanční prostředky na běžné a další výdaje).
103. V této souvislosti je rovněž třeba upozornit na to, že pokuta má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci preventivní, která má za cíl předcházet porušování zákona, a funkci represivní, jejíž účelem je postih za porušení povinností stanovených zákonem. Je tedy zcela v pořádku, že obviněný pokutu pocítí jako nepříznivý zásah do své majetkové sféry, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být využity jiným způsobem.
104. K rozkladové námitce, že Úřad nevyužil zásadu subsidiarity a v jejím rámci např. institut napomenutí s ohledem na skutečnost, že obviněný nebyl nikdy v minulosti penalizován a sám Úřad posoudil přestupek jako hraniční, uvádím, že jsem na rozdíl od Úřadu dospěl k závěru, že se nejednalo o hraniční případ (viz bod 72 tohoto rozhodnutí), a zejména jsem ve shodě s Úřadem (viz bod 189 napadeného rozhodnutí) toho názoru, že vzhledem k vysoké závažnosti přestupku by napomenutí nepředstavovalo adekvátní správní trest, jenž by dostatečně plnil výše uvedené funkce právní odpovědnosti.
105. Pokuta uložená ve výroku III napadeného rozhodnutí, jenž byl změněn tímto rozhodnutím, 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 obviněného.

IX. K důvodům potvrzení výroku IV napadeného rozhodnutí

106. Podle § 93 odst. 1 písm. i) ZOP „*ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, se kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení*“.
107. Podle § 95 odst. 1 ZOP „*správní orgán 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*“.
108. ZOP neupravuje výši nákladů řízení, a proto Úřad při jejich stanovení postupuje podle § 79 odst. 5 správního řádu a souvisejícího prováděcího právního předpisu, jímž je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, podle jejíhož § 6 odst. 1 paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
109. Úřad správně uložil obviněnému výrokem IV napadeného rozhodnutí v souladu s uvedenou právní úpravou povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč. Tímto rozhodnutím jsem potvrdil výrok I napadeného rozhodnutí, jímž Úřad uznal obviněného vinným ze spáchání tam

specifikovaného přestupku, a proto jsou i nadále splněny podmínky pro to, aby byla obviněnému uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Vzhledem k tomu jsem potvrdil výrok IV napadeného rozhodnutí a rozklad obviněného jsem v této části zamítl. Současně podotýkám, že obviněný proti tomuto výroku napadeného rozhodnutí neuvedl v rozkladu žádné odůvodněné námitky, a proto jsem posoudil v souladu s § 98 odst. 1 ZOP pouze jeho zákonnost.

X. Závěr

110. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení výroků I a IV napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu v této části, pro zrušení výroku II napadeného rozhodnutí a zastavení řízení o předmětném přestupku a pro změnu výroku III napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

Mgr. David Rolný, advokát, SPOLAK advokátní kancelář s.r.o., 8. března 21/13, Liberec V – Kristiánov,
460 05 Liberec

Vypraveno dne

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