



UOHSX00JWTQY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0378/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-25419/2024/500

Brno 27. 6. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 a § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 6. 5. 2024 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – statutární město Pardubice, městský obvod Pardubice V, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 5. 2024 Mgr. Lukášem Rothanzlem, advokátem, ev. č. ČAK 15671, se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona jmenovaným obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Relaxační zóna Stará plovárna“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-024487 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 112-351838,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – statutární město Pardubice, městský obvod Pardubice V, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejné zakázky stanovené v § 44 odst. 1 citovaného zákona, když**

v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Relaxační zóna Stará plovárna“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-024487 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 112-351838, **nepřijal žádné opatření k nápravě k odstranění střetu zájmů spočívajícího v tom, že společnost GARTENSTA PLUS s.r.o., IČO 26689472, se sídlem Za zastávkou 578/21, 111 01 Praha, která byla způsobilá dodat předmět plnění citované veřejné zakázky, o čemž jmenovaný obviněný prokazatelně mohl a měl vědět, vypracovala přílohu č. 3 zadávací dokumentace – Projektovou dokumentaci a přílohu č. 2 zadávací dokumentace – Položkový rozpočet, přičemž se současně stala jediným účastníkem citovaného zadávacího řízení a následně i vybraným dodavatelem**, tj. nepřijal žádné opatření k tomu, aby jmenovaná společnost tohoto svého postavení v citovaném zadávacím řízení nemohla případně zneužít k získání osobní výhody při přípravě své nabídky v rámci jí určených podmínek účasti, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a zadal veřejnou zakázku, když dne 20. 9. 2023 uzavřel se jmenovaným vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na plnění citované veřejné zakázky.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se obviněnému** – statutární město Pardubice, městský obvod Pardubice V, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ukládá**

pokutu ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – statutární město Pardubice, městský obvod Pardubice V, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice – **ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – statutární město Pardubice, městský obvod Pardubice V, IČO 00274046, se sídlem Pernštýnské náměstí 1, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 5. 2024 Mgr. Lukášem Rothanzlem, advokátem, ev. č. ČAK 15671, se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek,

v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 8. 6. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Relaxační zóna Stará plovárna“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-024487 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 112-351838 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).

2. Podle čl. 2 zadávací dokumentace zadavatel realizoval předmětné zadávací řízení pro veřejnou zakázku na dodávky dle pravidel pro nadlimitní režim. Podle čl. 3 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 8 200 000 Kč bez DPH, kdy předmětem veřejné zakázky je dodávka a montáž herních prvků pro dětské hřiště v ulici Na Vinici v Pardubicích. Součástí plnění jsou i související stavební práce.
3. Lhůta pro podání nabídek byla v čl. 10 zadávací dokumentace stanovena do 14. 7. 2023 do 10:00 hodin. Podle protokolu o otevírání nabídek v elektronické podobě ze dne 14. 7. 2023 zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě pro podání nabídek jednu nabídku, a to nabídku dodavatele GARTENSTA PLUS s.r.o., IČO 26689472, se sídlem Za zastávkou 578/21, 111 01 Praha (dále jen „společnost GARTENSTA PLUS s.r.o.“ či „vybraný dodavatel“). Oznámení o výběru vybraného dodavatele zadavatel vyhotovil dne 8. 9. 2023, přičemž téhož dne vybraný dodavatel vystavil své vzdání se práva podat námítky proti učiněnému výběru dodavatele. Dne 20. 9. 2023 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky (dále jen „smlouva o dílo“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU A PRŮBĚH ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednávání přestupků podle zákona, obdržel dne 7. 9. 2023 podnět z téhož dne s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci veřejné zakázky.
5. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k obsahu podnětu a příslušnou dokumentaci o zadávacím řízení.
6. Dne 20. 9. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 20. 9. 2023“) spolu s dokumentací o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 9. 2023

7. Zadavatel uvádí, že na základě schválených finančních prostředků využil v rámci průzkumu trhu nabídku magistrátu města Pardubice k návštěvě firmy KOMPAN, která se zabývá realizací hřišť. Dle zadavatele mu bylo při zmínce o jeho plánech dotčenou firmou nabídnuto bezplatné zpracování návrhu vizualizace dětského hřiště. Dodaný návrh vedení městského obvodu oslovil natolik, že požádalo firmu, zda může tento návrh použít v rámci zadávacího řízení, s čímž firma souhlasila a návrh doplnila o slepý rozpočet a specifikaci jednotlivých prvků.
8. Požadavkem městského obvodu bylo dodat dětské hřiště jako celek dle přiloženého návrhu a jediným objektivně přezkoumatelným ukazatelem dle něj byla nabídková cena, proto bylo v zadávací dokumentaci uvedeno, že nepřipouští variantní řešení. Panovala obava, aby záměnou jednotlivých prvků nebyla zcela potlačena zamýšlená celková koncepce hřiště,

stejně jako obava, jakým způsobem ohodnotit různé návrhy tak, aby se zadavatel vyvaroval subjektivních závěrů, které nejsou objektivně přezkoumatelné.

9. Podle názoru zadavatele jsou poptávané herní prvky P2 až P12 běžné, tedy svými technickými předpoklady nevybočují z nabídek firem dodávajících mobiliář dětských hřišť. Prvek P1 (unikátní multifunkční sestava Stegosaurus) zadavatel považuje za nosný prvek celé koncepce navrženého hřiště, a proto trval na jeho provedení dle zveřejněného záměru. Vzhledem k tomu, že tento prvek žádná firma neprodukuje v „sériové“ výrobě, bylo přistoupeno k realizaci plnění až na jaře 2024, aby případní zájemci měli čas a prostor tento prvek vyrobit.
10. K údajnému porušení platného usnesení zastupitelstva zadavatel sdělil, že jelikož neexistovala finální podoba projektu, nebylo možné ji starostou městského obvodu zastupitelstvu předložit ke schválení. K jednání kontrolního výboru se dle svého přesvědčení zadavatel vyjádřit nemůže, neboť ke dni zpracování tohoto vyjádření žádný výstup, resp. zápis z jednání s přijatými usneseními neexistuje a nikdo o něm nebyl informován ani ho neobdržel. Vyjádřit se nemůže ani k odkazu na videozáznam z jednání zastupitelstva, neboť městský obvod takové videozáznamy nepoživuje.

Řízení o přestupku sp. zn. ÚOHS-S0378/2024/VZ

11. Vzhledem k tomu, že ve vztahu k postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), v návaznosti na § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-18577/2024/500 ze dne 6. 5. 2024 (dále jen „příkaz“). Příkaz byl obviněnému doručen dne 6. 5. 2024.
12. Ve výroku I. příkazu Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejné zakázky stanovené v § 44 odst. 1 zákona, když v zadávacím řízení nepřijal žádné opatření k nápravě k odstranění střetu zájmů spočívajícího v tom, že společnost GARTENSTA PLUS s.r.o., která byla způsobilá dodat předmět plnění veřejné zakázky, o čemž obviněný prokazatelně mohl a měl vědět, vypracovala přílohu č. 3 zadávací dokumentace – Projektovou dokumentaci a přílohu č. 2 zadávací dokumentace – Položkový rozpočet, přičemž se současně stala jediným účastníkem zadávacího řízení a následně i vybraným dodavatelem, tj. nepřijal žádné opatření k tomu, aby společnost GARTENSTA PLUS s.r.o. tohoto svého postavení v zadávacím řízení nemohla případně zneužít k získání osobní výhody při přípravě své nabídky v rámci jí určených podmínek účasti, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a zadal veřejnou zakázku, když dne 20. 9. 2023 uzavřel smlouvu o dílo. Výrokem II. příkazu Úřad obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. příkazu uložil pokutu ve výši 100 000 Kč.
13. Příkaz byl vydán dne 6. 5. 2024 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
14. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 68 písm. a) zákona o přestupcích obviněný.
15. Dne 14. 5. 2024 obdržel Úřad proti příkazu odpor obviněného z téhož dne (dále jen „odpor“). Obviněný v odporu uvádí, že předně nesouhlasí se závěrem Úřadu, že se dopustil tvrzeného

přestupku, současně pak nesouhlasí ani s výší uložené pokuty a jejím odůvodněním. K ustanovení § 44 odst. 1 zákona obviněný konstatuje, že zde stanovená povinnost zadavatele vychází ze dvou hypotéz, a to že došlo ke střetu zájmů a zadavatel tuto skutečnost zjistil. Obviněný má za to, že v daném případě ke střetu zájmů nedošlo, přičemž v této souvislosti uvádí, že *„jej v průběhu zadávacího řízení neidentifikoval, což sám ÚOHS konstatuje a nelogicky klade obviněnému k tíži jakožto přitěžující okolnost“*. Obviněný akcentuje, že neobdržel žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ani námítky proti jakémukoliv jeho úkonu či postupu, tj. nikdo z potenciálních dodavatelů dle obviněného nevyslal signál o tom, že by zadávací dokumentace nebyla v pořádku, resp. že by mohl nastat střet zájmů. Obviněný uvádí, že Úřad v příkazu nejprve vychází z premisy, že v daném případě hrozil střet zájmů, přičemž následně bez jakéhokoliv zdůvodnění z této hrozby vyvozuje, že ke střetu zájmů došlo. Dle obviněného sama skutečnost, že se určitá osoba podílí na přípravě zadávací dokumentace, resp. její části, nemůže vést k závěru, že pokud se tato osoba dotčeného zadávacího řízení účastní, dochází automaticky ke střetu zájmů. Obviněný uvádí, že Úřad v žádné části příkazu neidentifikuje, v čem konkrétně spočívala informační výhoda vybraného dodavatele či jak konkrétně tento upravil zadávací podmínky, aby získal konkurenční výhodu. K nedostatečnému zdůvodnění pokuty a její výměry pak obviněný v odporu konstatuje, že z části odůvodnění příkazu týkající se povahy a závažnosti tvrzeného přestupku je zjevné, že Úřad *„pracoval spíše toliko s úvahami, které nemusí mít nutně odraz ve skutečném stavu – není zřejmé, že jednáním obviněného došlo či aspoň pouze mohlo dojít k negativnímu zásahu do konkurenčního prostředí“*. Dále dle obviněného Úřad vůbec nepřihlédl k tomu, že se obviněný doposud žádného přestupku podle zákona nedopustil, naopak mylně uvádí odkaz na jiná řízení u Úřadu, která však byla vedena s jinými subjekty, nikoliv s obviněným, kterým je městský obvod Pardubice V. Obviněný se neztotožňuje ani s argumentací Úřadu, že výše uložené pokuty je přiměřená majetkovým poměrům obviněného, resp. nebude mít na obviněného citelný negativní dopad, neboť Úřad opomíjí plánované výdaje obviněného na rok 2024, jež převyšují plánované příjmy a jež jsou obviněným vynakládány na rozvoj jeho území a potřeby jeho občanů. Konečně obviněný připomíná, že vykonává svou činnost ve veřejném zájmu, přičemž ani tuto skutečnost nevzal Úřad při stanovení výše pokuty v potaz. Obviněný je toho názoru, že i v případě, kdy by se dopustil jednání, které by naplnilo skutkovou podstatu přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jednalo by se o jednání, pro které by měla být uložena podstatně nižší pokuta či dokonce zvážen postup dle § 43 odst. 2 zákona o přestupcích.

16. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
17. Usnesením ze dne 15. 5. 2024 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu vyjádřit v řízení své stanovisko. Obviněný se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k dotčenému usnesení nevyjádřil.
18. Usnesením ze dne 4. 6. 2024 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl podle § 261 odst. 3 zákona vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

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

Relevantní ustanovení zákona

20. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
21. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
22. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
23. Podle § 36 odst. 4 zákona platí, že pokud některou část zadávací dokumentace vypracovala osoba odlišná od zadavatele, s výjimkou advokáta nebo daňového poradce, označí zadavatel tuto část spolu s identifikací osoby, která ji vypracovala. Pokud zadávací dokumentace obsahuje informace, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, zadavatel označí v zadávací dokumentaci tyto informace, identifikuje osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely, a uvede všechny podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace.
24. Podle § 44 odst. 1 zákona postupuje zadavatel tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů. V případě postupu podle § 42 nebo § 43 zákona si zadavatel vyžádá písemné čestné prohlášení všech členů komise, přizvaných odborníků nebo osob zastupujících zadavatele o tom, že nejsou ve střetu zájmů. Pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo, přijme k jeho odstranění opatření k nápravě.
25. Podle § 44 odst. 2 zákona se za střet zájmů považuje situace, kdy zájmy osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením.
26. Podle § 44 odst. 3 zákona se zájmem osob uvedených v § 44 odst. 2 zákona pro účely tohoto zákona rozumí zájem získat osobní výhodu nebo snížit majetkový nebo jiný prospěch zadavatele.
27. Podle § 49 odst. 1 zákona zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem.
28. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona s výjimkou soutěže o návrh, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele, a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

29. V čl. 2 zadávací dokumentace je stanoveno, že „[v]e smyslu § 36 odst. 4 ZZVZ zadavatel uvádí, že Projektovou dokumentaci – příloha č. 3 zadávací dokumentace a Položkový rozpočet – příloha č. 2 zadávací dokumentace, vypracoval: Gartensta plus s.r.o. Za Zastávkou 578/21, 109 00 Praha IČ: 26689472“.
30. V čl. 3 zadávací dokumentace je uvedeno, že „[p]ředmětem veřejné zakázky je dodávka a montáž herních prvků pro dětské hřiště v ulici Na Vinici, Pardubice. Součástí zakázky jsou související stavební práce. Podrobný popis předmětu veřejné zakázky je uveden v přílohách zadávací dokumentace: Projektová dokumentace – příloha č. 3 zadávací dokumentace a Položkový rozpočet – příloha č. 2 zadávací dokumentace. Pokud jsou v zadávací dokumentaci či jejich přílohách uvedeny odkazy na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniků, zvláštní označení výrobků, výkonů nebo obchodních materiálů, které platí pro určitý podnik nebo organizační jednotku za příznačné, patenty a užitné vzory, umožňuje zadavatel použití i jiných technických a kvalitativně obdobných řešení“.
31. Podle čl. 8 zadávací dokumentace platí, že „[ú]častník zadávacího řízení závazně ve své nabídce předloží oceněný Položkový rozpočet, který je přílohou č. 2 zadávací dokumentace, a to s přesným dodržáním všech položek, množstevních jednotek a množství“.
32. Podle čl. 9 zadávací dokumentace musí účastník v nabídce předložit mj.:
- „d) položkový rozpočet (příloha č. 2 zadávací dokumentace), doplněný účastníkem ve všech položkách a podepsaný oprávněnou osobou za účastníka jednat
 - e) specifikace herních prvků, účastník ve své nabídce předloží následující:
 - Specifikace pro každý herní prvek P1 až P12, rozsah požadovaných informací a minimální úroveň:
 - Podrobný popis herního prvku se všemi důležitými a zásadními technickými parametry a údaji jednoznačně určující herní prvek dle projektové dokumentace.
 - Součástí popisu herního prvku bude i rozměrový výkres s uvedením všech maximálních rozměrů.
 - Součástí popisu každého herního prvku bude dále barevná fotografie, příp. vizualizace.
 - Vizualizace atypické sestavy Stegosaurus - min. 5 pohledů, pohled dovnitř konstrukce.
 - Vizualizace celého prostoru (herní prvky, povrchy, mobiliář, doplňky).“
33. V příloze č. 2 zadávací dokumentace – Položkový rozpočet je uveden následující poptávaný seznam herních prvků (jejich dodávky vč. montáže):
- P1 Unikátní multifunkční herní sestava Stegosaurus
 - P2 Sestava 6 ks balančních koulů
 - P3 Nerezová skluzavka

- P4 Kolotoč talíř
- P5 Trojité pružinové houpadlo
- P6 Pískoviště – 3D Pískoviště ve tvaru stopy s archeologickými nálezy
- P7 Točidlo miska
- P8 Pružinové houpadlo slepice
- P9 Dvouvěžový herní domeček s balančním mostkem a skluzavkou
- P10 Herní domeček se stříškou a postranními panely
- P11 Platforma s kladkostrojem pro hru s pískem
- P12 Bagr na písek
- P13 Betonová lavice d. 15 000 mm, š. 450 mm, v. 450 mm

34. Z přílohy č. 3 zadávací dokumentace – Projektová dokumentace vyplývá, že jejím obsahem je podrobný popis herních prvků P1 až P12 a návrh (studie) a celkový pohled realizace.
35. V písemné zprávě ze dne 20. 9. 2023 (dále jen „písemná zpráva“) v bodě 14 „*Soupis osob, u kterých byl zjištěn střet zájmů, a následně přijatých opatření*“ zadavatel uvedl, že „*[n]ebyl zjištěn střet zájmů u žádných osob*“.

Právní posouzení

36. Úřad předně uvádí, že zadávací podmínky jsou nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymezit jejich prostřednictvím veškeré podrobnosti nezbytné pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zákon přitom v § 36 odst. 4 stanovuje zadavateli povinnost označit tu část zadávací dokumentace, kterou nezpracovával sám, ale vypracovala ji pro něho osoba od zadavatele odlišná. Pokud tedy zadávací dokumentaci, resp. některou její část vypracovala osoba odlišná od zadavatele, musí zadavatel tuto část označit společně s identifikací osoby, která ji vypracovala. Uvedené neplatí pouze za předpokladu, že zadávací dokumentaci vypracoval pro zadavatele advokát nebo daňový poradce. Zákon tak výslovně připouští možnost, aby část zadávací dokumentace vypracovala osoba odlišná od zadavatele.
37. Podle § 44 odst. 1 zákona dále platí, že zadavatel postupuje tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů. Jinými slovy zákon zadavateli předmětným ustanovením stanovuje obecnou prevenční povinnost předcházet střetu zájmů, kdy tato povinnost dopadá na všechny kroky v zadávacím řízení, které by mohly mít za následek vznik střetu zájmů. Pokud zadavatel zjistí, že ke střetu zájmů došlo, přijme k jeho odstranění opatření k nápravě. Úřad v této souvislosti dodává, že podle § 44 odst. 2 zákona se za střet zájmů považuje situace, kdy zájmy osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením. Tímto zájmem se podle § 44 odst. 3 zákona rozumí zájem získat osobní výhodu nebo snížit majetkový nebo jiný prospěch zadavatele.
38. Úřad k uvedenému konstatuje, že v rámci zadávacího řízení je tedy třeba postupovat podle zákonem stanovených pravidel pro střet zájmů. Co se týče samotné problematiky střetu zájmů, jde o situace, kdy by v důsledku zájmů určitých osob podílejících se na realizaci

zadávacího řízení, či zájmů osob, které mají reálný či potenciální vliv na jeho výsledek, mohlo dojít k ohrožení či narušení neutrality zadávacího řízení. Může se tedy jednat i o situaci, kdy účastník zadávacího řízení participoval na jeho přípravě, tj. je osobou, která se kupř. podílela na tvorbě zadávacích podmínek, a kdy v případě účastenství takového dodavatele reálně hrozí narušení pravidel férové soutěže. V případě, že i navzdory preventivnímu úsilí ke střetu zájmů v zadávacím řízení dojde, je zadavatel povinen přijmout k jeho odstranění adekvátní opatření k nápravě, které může v jednotlivých případech dosahovat i značně rozličné podoby, jež se odvíjí od konkrétní nastalé situace v dotčeném zadávacím řízení. V souvislosti s tím je tedy třeba zabývat se i reálností rizik možných nežádoucích projevů střetu zájmů a v rámci toho zvážit, jaké konkrétní opatření k nápravě je dostatečné a přiměřené. K tomu lze poznamenat, že zákon přímo nestanoví, o jaké konkrétní opatření se má jednat.

39. Pokud se tedy určitý dodavatel účastní zadávacího řízení a současně se významně podílí i na jeho přípravě, např. jako zpracovatel části zadávacích podmínek, pak musí být dodržena pravidla týkající se střetu zájmů, a to ve smyslu posuzování jeho existence, jeho projevu – reálného rizika dopadů na hospodářskou soutěž, a v souvislosti s tím i učinění vhodného opatření k nápravě. Je přitom nutné poznamenat, že účast dodavatele při přípravě zadávacího řízení automaticky neznamená, že je vždy v zadávacím řízení nutně nezákonným způsobem zvýhodněn. Není však vyloučeno, a mnohdy se stává, že by se účast takového dodavatele mohla jeho určitým zvýhodněním projevit. Uvedené neznamená, že takový dodavatel kupř. nesmí podat nabídku do zadávacího řízení, neboť takový zákaz zákon nestanovuje. Účastí účastníka zadávacího řízení na jeho přípravě však nesmí dojít k narušení hospodářské soutěže.
40. V případě existence střetu zájmů je tak třeba volit konkrétní nápravná opatření, a to vždy s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem v souladu se zásadou přiměřenosti tak, aby byly eliminovány dopady (i potenciální) střetu zájmů na průběh soutěže o veřejnou zakázku a aby zároveň tato opatření co nejméně omezovala širší dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet.
41. Úřad tedy shrnuje, že posouzení otázky, zda v konkrétním případě došlo ke střetu zájmů, záleží vždy na konkrétních okolnostech daného případu, neboť problematiku střetu zájmů nelze posuzovat šablonovitě a zjednodušeně. V případě, kdy však hrozí v důsledku existence střetu zájmů narušení pravidel férové hospodářské soutěže, musí zadavatel na takovou situaci adekvátně reagovat a přistoupit k opatření k nápravě k odstranění střetu zájmů.
42. Úřad v šetřeném případě po přezkoumání podkladů zaslanych obviněným shledal, že část zadávacích podmínek přezkoumávaného zadávacího řízení zpracovala osoba odlišná od zadavatele, a to přímo vybraný dodavatel. Konkrétně se jedná o přílohy č. 2 a č. 3 zadávací dokumentace, tj. o projektovou dokumentaci a položkový rozpočet, kdy i na některých z dokumentů tvořících tuto část zadávacích podmínek je vybraný dodavatel přímo uveden. Sám zadavatel pak informaci, že vybraný dodavatel zpracoval uvedené části zadávacích podmínek, sdělil v čl. 2 zadávací dokumentace, čímž dostal své povinnosti dle § 36 odst. 4 zákona, tj. řádně označil část zadávací dokumentace, která byla vypracována osobou odlišnou od zadavatele vč. identifikace této osoby¹.

¹ Úřad pro úplnost dodává, že byt zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20. 9. 2023 zmiňuje společnost KOMPAN, v zadávací dokumentaci jednoznačně označil a identifikoval jako osobu, která vypracovala přílohu č. 2 a č. 3 zadávací dokumentace, vybraného dodavatele.

43. Z uvedeného je tak zřejmé, resp. nelze mít pochyb o tom, že zadavatel si byl vědom, že se vybraný dodavatel podílel na přípravě zadávacího řízení, když zpracoval část zadávacích podmínek, a to mj. těch vymezujících podrobný popis jednotlivých poptávaných herních prvků dětského hřiště. Vybraný dodavatel měl tedy zjevně vliv na formulaci technických požadavků předmětného plnění. Současně se v případě vybraného dodavatele jedná o dodavatele působícího na trhu poptávaného plnění, neboť se běžně věnuje mj. i celkovým úpravám volnočasových prostor, konkrétně i realizaci dětských hřišť, kdy tato informace byla pro zadavatele snadno ověřitelná i z veřejně dostupných zdrojů².
44. Úřad dále konstatuje, že zadavatel si nejpozději v době otevírání nabídek musel být vědom, že jediným účastníkem zadávacího řízení je právě vybraný dodavatel, jenž rovněž zpracovával část zadávacích podmínek týkajících se zejména podrobného popisu, resp. specifikace poptávaného předmětu plnění. V rámci nabídky vybraného dodavatele předkládané plnění odpovídalo stanoveným požadavkům projektové dokumentace, kdy v obsahu nabídky bylo i pravidelně na jednotlivých jejích stránkách uvedeno nejen logo vybraného dodavatele, ale i společnosti KOMPAN, jejíž katalogové produkty se shodují v rámci stanovených specifik (vizuálně, rozměry, provedením, materiály i konstrukcí) s požadavky poptávaného plnění, což mohl zadavatel opět snadno ověřit z veřejných zdrojů³.
45. Úřad uvádí, že s ohledem na shora uvedené lze ze skutkových okolností šetřeného případu dovodit, že vybraným dodavatelem je osoba, která spolupracovala na vypracování zadávací dokumentace, konkrétně její části, jež stanoví podrobný popis předmětu plnění veřejné zakázky, tj. ve smyslu zákona popis technických podmínek poptávaného plnění. Dále lze usuzovat, že vybraný dodavatel měl či minimálně mohl mít na účasti v zadávacím řízení a ve výsledku i na případném plnění veřejné zakázky vlastní ekonomický zájem, kdy tuto situaci lze chápat jako střet zájmů ve smyslu § 44 odst. 1 zákona. Takový ekonomický zájem lze přitom bezpochyby podřadit pod zájem získat osobní výhodu ve smyslu § 44 odst. 3 zákona. Dle Úřadu panuje v daném případě riziko, že osoba, která vypracovala část zadávacích podmínek, nadto část vymezující podrobný popis poptávaného plnění, a která zvažuje účast v předmětném zadávacím řízení či se ho dokonce následně účastní, může mít informační výhodu oproti případným dalším potenciálním účastníkům zadávacího řízení v tom, že je dříve seznámena s částí zadávacích podmínek, či může tyto zadávací podmínky, na jejichž vypracování se podílela, upravit s ohledem na svoji budoucí účast v zadávacím řízení s cílem získat před případnými jinými potenciálními účastníky zadávacího řízení konkurenční výhodu. Vzhledem k tomu, že se vybraný dodavatel jakožto účastník zadávacího řízení podílel na tvorbě konkrétních zadávacích podmínek vymezujících v podrobnostech požadavky na předmět poptávaného plnění, lze dle Úřadu ve vztahu k vybranému dodavateli shledat možné obojí uvedené prvky projevu střetu zájmů. Podle Úřadu tak nelze souhlasit se závěrem zadavatele konstatovaným v písemné zprávě, že v rámci veřejné zakázky nebyl u žádných osob zjištěn střet zájmů. Výše uvedené dle Úřadu naopak svědčí o tom, že v předmětném zadávacím řízení reálně nastal stav střetu zájmů, jenž je schopný ovlivnit řádný průběh hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.

² Kupř. přímo ze stránek vybraného dodavatele: <https://gartensta.cz/o-nas/>.

³ Viz: <https://www.kompan.com/cs/cz>.

46. Úřad shrnuje, že má na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel mohl a měl být v šetřeném případě srozuměn s tím, že v důsledku nastalé situace, kdy vybraný dodavatel vypracoval část zadávacích podmínek a kdy mohl mít sám jakožto účastník zadávacího řízení zájem na realizaci veřejné zakázky, došlo ke střetu zájmů, tedy že existovalo reálné riziko, že vybraný dodavatel může tohoto svého postavení v zadávacím řízení případně využít k získání osobní výhody za účelem získání plnění veřejné zakázky pro sebe. Úřad k tomu akcentuje, že vybraný dodavatel byl jediným účastníkem zadávacího řízení, kterého zadavatel ve výsledku vybral k plnění veřejné zakázky a s nímž dne 20. 9. 2023 uzavřel na toto plnění smlouvu o dílo.
47. Vybraný dodavatel, který se podílel na přípravě veřejné zakázky, se tedy v rámci zadávacího řízení nejen mohl nacházet, ale zjevně se i nacházel ve střetu zájmů. Tento střet zájmů předně spočíval v informační nerovnováze případných dodavatelů poptávaného plnění, kdy vybraný dodavatel jakožto spolutvůrce zadávacích podmínek byl dříve seznámen s bližší specifikací poptávaného předmětu plnění, neboť se na jeho podobě významnou měrou podílel. Uvedený střet zájmů přitom mohl ovlivnit i podobu zadávacích podmínek, zejména podmínek definujících detailní popis předmětu veřejné zakázky, tj. konkrétních požadavků na vzhled i konstrukci jednotlivých herních prvků dětského hřiště. Zejména co se týče herních prvků P2 až P12, jejich podoba nasvědčuje tomu, že patrně vycházela z podrobných specifik uvedených v jednotlivých produktových listech společnosti KOMPAN. K tomu Úřad dodává, že právě vybraný dodavatel od roku 2016 zajišťuje i dle vlastního prohlášení exkluzivní zastoupení společnosti KOMPAN na českém a slovenském trhu a že dle veřejně dostupných informací⁴ o firmě KOMPAN působí na českém trhu za tuto společnost vybraný dodavatel a dále společnost Kompan Czech Republic s.r.o., IČO 26950341, se sídlem Vlastimila Pecha 1267/6, 627 00 Brno. Nelze tedy vyloučit, že podoba dotčené části zadávacích podmínek, zejména projektové dokumentace v rámci jednotlivých specifik herních prvků, jež se v mnohém značně podobají produktovým listům společnosti KOMPAN, mohla být ovlivněna uvedeným střetem zájmů vybraného dodavatele, a nelze vyloučit, že v důsledku byla upravena ve prospěch konkrétního dodavatele (případně několika málo dodavatelů), tedy že mohlo dojít i k ovlivnění zadávacích podmínek ve prospěch vybraného dodavatele. Úřad k tomu pro úplnost na tomto místě rovněž zdůrazňuje, že výše uvedené závěry se týkají postupu zadavatele v souvislosti s dodržáním pravidel ohledně střetu zájmů, tedy případné konstatování závěru ohledně stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem by bylo v tuto chvíli předčasné.
48. Ačkoli tedy obviněný v písemné zprávě uvedl, že střet zájmů nebyl zjištěn u žádných osob, existenci střetu zájmů mohl a měl dle Úřadu v rámci průběhu zadávacího řízení shledat, když k tomu jakožto zadavatel měl veškeré podstatné indicie (jež vyplývaly právě již ze samotného průběhu zadávacího řízení a jichž si musel v rámci svého postavení jistě všimnout). V případě, kdy si zadavatel byl vědom, že vybraný dodavatel zpracoval část zadávacích podmínek (nadto ve specificky detailní podobě), a následně v době otevírání nabídek i shledal, že vybraný dodavatel je současně jediným účastníkem zadávacího řízení, lze po zadavateli oprávněně požadovat, aby nastalý střet zájmů za daných okolností posoudil a přijal adekvátní opatření k jeho nápravě. Úřad k uvedenému dodává, že byť zadavatel v době přípravy zadávacích podmínek nemohl předvídat, kolik uchazečů podá svoji nabídku ani že vybraný dodavatel bude jediným účastníkem zadávacího řízení, měl jistě indicie o možné informační výhodě vybraného dodavatele jakožto osoby zpracovávající de facto technické podmínky poptávaného plnění.

⁴ Viz: <https://www.kompan.com/cs/cz>.

Nejpozději v době, kdy se seznámil s podanými nabídkami, pak zjistil, že tento vybraný dodavatel skutečně jako jediný svou nabídku do zadávacího řízení podal. V takové situaci pak měl povinnost přijmout adekvátní opatření k nápravě, které mělo vést k odstranění nastalého střetu zájmů. Zadavatel však k žádnému takovému opatření v rámci zadávacího řízení nepřistoupil, resp. z obdržené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by učinil jakékoli kroky, jež by měly povahu opatření k nápravě střetu zájmů.

49. Podle § 49 zákona přitom platí, že opatřením k nápravě se rozumí úkony, jimiž zadavatel zhojí předchozí postup, který je v rozporu se zákonem. Může se tak jednat o jakýkoli úkon zadavatele, který povede k odstranění střetu zájmů. Úřad zde konstatuje, že opatřením k nápravě je tedy třeba rozumět určité aktivní kroky zadavatele, jejichž konkrétní povaha může být různorodá, a to nejen v závislosti na tom, jakým postupem byl zákon porušen a v čem toto porušení zákona spočívá, tj. jaké porušení zákona má napravovat, ale i s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu, zejména vlastní průběh zadávacího řízení. V šetřeném případě se zadavatel takovým opatřením zejména mohl pokusit narovnat či zásadním způsobem eliminovat informační nerovnováhu potenciálních účastníků zadávacího řízení oproti vybranému dodavateli, jenž se mohl ještě před zahájením zadávacího řízení seznámit s informacemi důležitými pro zpracování nabídky, tj. omezit vliv informačního náskoku vybraného dodavatele na soutěž mezi dodavateli. Rovněž mohl opatření směřovat i ke způsobu stanovení zadávacích podmínek, konkrétně podmínek definovaných vybraným dodavatelem, u nichž nelze prima facie vyloučit, že mohly vybranému dodavateli oproti jiným potenciálním dodavatelům předmětu plnění přinášet jistou konkurenční výhodu, když se vybraný dodavatel při jejich stanovení značnou měrou podílel na specifikaci jednotlivých herních prvků, jež se v mnohých parametrech shodují s informacemi z produktových listů společnosti KOMPAN. Zadavatel tedy mohl učinit i kroky omezující riziko, že by zadávací podmínky bezdůvodně narušovaly hospodářskou soutěž.
50. Úřad opakuje, že z průběhu zadávacího řízení však nevyplývá, že by zadavatel k takovému kroku (ať již v jakékoli jeho konkrétní podobě), jenž by měl vést ke zhojení nastalého střetu zájmů (či již k obraně před jeho vznikem), přistoupil či se o něj vůbec pokusil. Zadavatel tedy zjevně ani před zahájením zadávacího řízení (tj. ve fázi přípravy zadávacích podmínek), ani v jeho průběhu nepřijal žádné opatření, aby tomuto střetu zájmů zabránil a odstranil jej, protože nelze dle Úřadu s ohledem na vše výše uvedené než konstatovat, že obviněný nedodržel pravidlo stanovené v § 44 odst. 1 zákona.
51. S ohledem na vše shora uvedené je pak třeba označit za lichou námitku obviněného, že ke střetu zájmů v dotčeném případě dle jeho přesvědčení nedošlo, neboť stejně jako v příkazu Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí dovodil, že v důsledku nastalé situace, kdy vybraný dodavatel vypracoval část zadávacích podmínek určující specifikaci poptávaného plnění a jako jediný podal do šetřeného zadávacího řízení nabídku, kdy ve výsledku byl vybrán k plnění veřejné zakázky, nejen že mohl nastat, ale reálně i nastal stav střetu zájmů, jenž byl způsobilý ovlivnit řádný průběh hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Úřad připomíná, že dle veřejně dostupných informací vybraný dodavatel zajišťuje exkluzivní zastoupení společnosti KOMPAN na českém a slovenském trhu, přičemž právě produktovým listům této společnosti byla očividně uzpůsobena část zadávacích podmínek týkající se detailní specifikace

poptávaného předmětu plnění vypracovaná vybraným dodavatelem.⁵ Nejen, že vybraný dodavatel byl tedy jakožto spolutvůrce zadávacích podmínek oproti jiným potenciálním dodavatelům poptávaného plnění dříve obeznámen se specifikací poptávaného plnění, současně zjevně ovlivnil i její podobu ve svůj prospěch, tj. tak, aby odpovídala jím podané nabídce. Právě s ohledem na dotčenou podobnost (resp. v mnoha ohledech i naprostou shodu) specifikace předmětu plnění veřejné zakázky s produktovými listy společnosti KOMPAN pak Úřad nemůže přisvědčit ani tvrzení obviněného, že Úřad pracoval spíše toliko s úvahami, protože není zřejmé, zda skutečně došlo k negativnímu zásahu do konkurenčního prostředí, neboť vizuální srovnání zadávací dokumentace veřejné zakázky s produktovými listy společnosti KOMPAN je možné i např. bez dalšího šetření na relevantním segmentu trhu, přičemž dle Úřadu je zjištěná podobnost či dokonce shoda evidentní, resp. nezpochybnitelnou indicií o možnosti stanovení zadávacích podmínek vypracovaných vybraným dodavatelem v jeho prospěch, resp. o negativním zásahu do konkurenčního boje o veřejnou zakázku.

52. K námitce obviněného, že neobdržel žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ani námitky proti jakémukoliv jeho úkonu či postupu, tj. že nikdo z potenciálních dodavatelů nevyslal signál o tom, že by zadávací dokumentace nebyla v pořádku, resp. že by mohl nastat střet zájmů, Úřad uvádí, že tato skutečnost nemůže sama o sobě zhojit nezákonný postup obviněného, resp. neznámá, že ke střetu zájmů v daném případě nedošlo nebo že jej nebylo možné za daných okolností identifikovat. Úřad připomíná, že je to zadavatel, kdo je povinen postupovat tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů a v případě jeho zjištění na danou situaci adekvátně reagovat a přijmout k jeho odstranění opatření k nápravě. Jak pak bylo uvedeno výše, má Úřad v šetřeném případě za prokázané, že zadavatel mohl a zjevně měl být srozuměn s tím, že v zadávacím řízení ke střetu zájmů došlo, tedy že existovalo reálné riziko, že vybraný dodavatel zneužije svého postavení v zadávacím řízení k získání osobní výhody za účelem získání plnění veřejné zakázky pro sebe. To, že obviněný dle svých slov střet zájmů v průběhu zadávacího řízení neidentifikoval, neznámá, že k němu nedošlo a že mu tento neměl být s ohledem na všechny okolnosti daného případu zřejmý.
53. Konečně ve vztahu k námitce obviněného, že Úřad v žádné části příkazu neidentifikuje, v čem konkrétně spočívala informační výhoda vybraného dodavatele či jak konkrétně tento upravil zadávací podmínky, aby získal konkurenční výhodu, Úřad konstatuje, že ani s touto se nelze v žádném případě ztotožnit, neboť z příkazu, stejně jako z odůvodnění tohoto rozhodnutí, je zřejmé, že informační výhoda vybraného dodavatele spočívala v tom, že s částí zadávacích podmínek vymezujících podrobný popis poptávaného plnění, kterou vybraný dodavatel vypracoval, byl s ohledem na tuto skutečnost obeznámen dříve než jiní potenciální dodavatelé poptávaného plnění. Konkurenční výhoda pak spočívala v tom, že dotčené zadávací podmínky mohl vybraný dodavatel upravit tak, aby tyto např. splňovala pouze jeho nabídka, což dle

⁵ Jako konkrétní příklad lze uvést např. podobu specifikace herního prvku P9 „Dvouvěžový herní domeček s balančním mostkem a skluzavkou“ s produktovým listem společnosti KOMPAN „Dvě věže s mostem“, kdy v obou případech se vizuálně, resp. provedením jedná o herní sestavu sestávající z věže se střechou, balkonkem, pomocným schůdkem a postranním panelem a druhé věže s pomocným schůdkem, platformou, skluzavkou a postranním panelem, jež jsou propojeny balančním mostkem. Naprosto shodné jsou rozměry herní sestavy, její kapacita i použitý materiál (např. panely z odolného materiálu šetrného k životnímu prostředí, který je po použití recyklovatelný a skládá se z jádra vyrobeného ze 100 % recyklovaného spotřebního materiálu z potravinových obalů, hlavní sloupky s ocelovou patkou z žárově zinkované oceli, plošiny z 75 % z PP materiálu z postspotřebitelského oceánského odpadu s protiskluzovým vzorem a texturou povrchu či střecha z rotačně natavovaného PE atd).

přesvědčení Úřadu vybraný dodavatel s ohledem na produktové listy společnosti KOMPAN a exkluzivní zastoupení této společnosti právě vybraným dodavatelem ostatně i učinil (blíže viz výše).

54. Úřad se dále zabýval posouzením naplnění dalšího ze znaků skutkové podstaty přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tedy vlivem či potencialitou vlivu dotčeného nezákonného postupu obviněného na výběr dodavatele. K tomu Úřad akcentuje, že z hlediska zákonného rámce citovaného ustanovení zákona tedy obecně stačí pouhá možnost (potentialita) ovlivnění výběru dodavatele, tj. není rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo.
55. Úřad konstatuje, že shora popsáný postup obviněného mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť pokud by obviněný zohlednil nastalý střet zájmů a učinil by adekvátní kroky, jež by měly povahu opatření k nápravě střetu zájmů, nelze vyloučit, že by se vybraný dodavatel nakonec vybraným dodavatelem v zadávacím řízení nestal. Za účelem plnění veřejné zakázky tak mohl být ve výsledku vybrán jiný dodavatel. Takto však byl vybraný dodavatel v rámci zadávacího řízení v pozici, kdy měl možnost ovlivnit formulaci technických podmínek tak, aby odpovídaly jím případně zamýšlené nabídce, a současně měl jakožto spoluvůrce zadávacích podmínek a současně účastník předmětného zadávacího řízení jistou informační výhodu oproti případným dalším potenciálním dodavatelům poptávaného plnění.
56. Úřad tudíž konstatuje, že má s ohledem na uvedené za prokázané rovněž naplnění druhého znaku skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tedy že daný postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele.
57. Současně Úřad uvádí, že v šetřeném případě je naplněn i třetí znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, a to zadání veřejné zakázky, když obviněný dne 20. 9. 2023 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo.
58. S ohledem na vše shora uvedené tak Úřad dospěl k závěru, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení pokuty

59. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
60. Úřad se v souvislosti s rozhodováním o uložení sankce nejprve zabýval tím, zda nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, zejména v souvislosti s uplynutím promlčecí doby [viz § 29 písm. a) zákona o přestupcích].
61. Podle § 270 odst. 3 písm. a) zákona činí promlčecí doba u přestupků podle § 268 zákona 5 let.
62. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
63. Podle § 32 odst. 2 zákona o přestupcích se promlčecí doba přerušuje a) oznámením o zahájení řízení o přestupku, b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným; je-li prvním

úkonem v řízení vydání příkazu, přerušuje se běh promlčecí doby jeho doručením, c) vydáním rozhodnutí o schválení dohody o narovnání; přerušením promlčecí doby počíná promlčecí doba nová.

64. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 20. 9. 2023, kdy obviněný uzavřel smlouvu o dílo. Řízení o přestupku bylo zahájeno doručením příkazu obviněnému, tj. dne 6. 5. 2024. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za tento přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
65. Úřad se dále zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry výše pokuty.
66. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 nebo odst. 5 zákona, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až e) zákona.
67. Úřad konstatuje, že z čl. 4 odst. 1 smlouvy o dílo vyplývá, že celková cena díla činí 9 619 506,05 Kč vč. DPH. Vzhledem ke skutečnosti, že cenu veřejné zakázky lze tedy zjistit, může být obviněnému za spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uložena pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, což v předmětném případě po zaokrouhlení na celé koruny činí částku ve výši 961 951 Kč.
68. Úřad v návaznosti na výše uvedené dále akcentuje, že ustanovení § 37 a § 38 zákona o přestupcích upravují demonstrativní výčet okolností, k nimž se při určení výměry a druhu správního trestu, v daném případě pokuty, přihlédne.
69. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
70. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
71. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
72. Co se týče posouzení povahy a závažnosti předmětného přestupku, Úřad konstatuje, že je vždy nutné zhodnotit, nakolik nedodržení povinnosti stanovené zákonem ohrozilo právem chráněný zájem. V šetřeném případě obviněný spáchal předmětný přestupek tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nepřijal žádné opatření k nápravě k odstranění střetu zájmů, k němuž v šetřeném případě bezpochyby došlo, když vybraný dodavatel vypracoval

části zadávacích podmínek určující nejen položkový rozpočet, ale de facto i technické podmínky, tj. specifikaci poptávaného plnění, přičemž se současně stal jediným účastníkem zadávacího řízení, s nímž obviněný následně uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, tj. nepřijal žádné opatření potřebné k tomu, aby vybraný dodavatel tohoto svého postavení v zadávacím řízení nemohl zneužít k získání osobní výhody při přípravě své nabídky v rámci jím určených podmínek účasti. Postupem obviněného tak byl v šetřeném případě porušen zákonem chráněný zájem spočívající v řádné a férové hospodářské soutěži o plnění veřejné zakázky, tj. zájem na dodržení zákonného postupu pro průběh zadávacího řízení a pro výsledný výběr dodavatele k zajištění plnění veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že uvedeným postupem obviněného byl tedy dotčen samotný proces výběru dodavatele pro plnění veřejné zakázky, je z obecného pohledu nutno přestupek obviněného hodnotit jako typově závažný.

73. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchání uvedeného přestupku. Obviněný v šetřeném případě nezákonným postupem negativně zasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví, neboť akceptoval stav, kdy vybraný dodavatel mohl zneužít svého postavení coby tvůrce části zadávacích podmínek a své informační výhody oproti případným dalším potenciálním účastníkům zadávacího řízení, když byl dříve seznámen s částí zadávacích podmínek, na jejichž vypracování se podílel a jejichž podobu mohl upravit s ohledem na svoji budoucí účast v zadávacím řízení s cílem získat před dalšími potenciálními účastníky zadávacího řízení konkurenční výhodu. V postupu obviněného nedošlo k realizaci žádného opatření, které by bylo schopné zamezit možnému zneužití postavení vybraného dodavatele k získání osobní výhody (či možnost tohoto zneužití alespoň eliminovat), tj. opatření, jehož smyslem by bylo zajistit podmínky zákonem předvídaného průběhu řádné a férové hospodářské soutěže mezi potenciálními dodavateli plnění veřejné zakázky. Současně nelze vyloučit, jako důsledek výše uvedené nezákonnosti, možnou nevhodnost v postupu zadavatele.
74. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že obviněný mohl mít a zjevně i měl jasné indicie o existenci střetu zájmů v rámci zadávacího řízení, přesto v písemné zprávě uvedl, že u žádných osob nebyl zjištěn střet zájmů. Obviněnému bylo známo, že část zadávacích podmínek vypracoval vybraný dodavatel, když tuto informaci sám výslovně uvedl v čl. 2 zadávací dokumentace, a současně byl srozuměn s podobou těchto stanovených zadávacích podmínek jakož i s tím, že vybraný dodavatel byl s jejich zněním obeznámen dříve než případní jiní potenciální dodavatelé, přičemž z průběhu zadávacího řízení bylo zřejmé, že vybraný dodavatel jako jediný podal do zadávacího řízení svou nabídku.
75. Žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti, které by měly vliv na výši uložené pokuty, Úřad v daném případě neshledal.
76. Úřad při stanovení konkrétní výše pokuty zohlednil též dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přestupku, neboť jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, „[j]e nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo“.

77. Jak již bylo uvedeno výše, ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 20. 9. 2023. Vzhledem k tomu, že ke dni vydání tohoto rozhodnutí tedy činí časový rozestup mezi spácháním dotčeného přestupku a okamžikem potrestání méně než 1 rok, neuplynula dle Úřadu taková doba, která by svou délkou odůvodňovala snížení pokuty. Jinými slovy řečeno, dle přesvědčení Úřadu nelze uvedenou dobu považovat za korektiv výše uložené sankce ve smyslu výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně.
78. Vycházejí z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009) se Úřad dále zabýval tím, zda přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Úřad se tak zabýval otázkou, zda se obviněný nedopustil právě projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání přestupku jiného, přičemž shledal, že přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není ke dni vydání tohoto rozhodnutí, již na rozdíl ode dne vydání příkazu, v souběhu s jiným přestupkem obviněného. K tomu Úřad dodává, že v příkazu citované rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-09979/2024/500 ze dne 5. 3. 2024 vydané v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0880/2023/VZ bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-20961/2024/162 ze dne 24. 5. 2024 vydaným v řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0050/2024/VZ, které nabylo právní moci téhož dne. Ačkoliv by tak bylo nasnadě uložit v rámci tohoto rozhodnutí vyšší výměru pokuty (když v příkazu bylo ze strany Úřadu přikročeno k uplatnění institutu souhrnného trestu a s tím související absorpční zásady, což bylo ve prospěch obviněného a ve výsledku vedlo ke stanovení nižší výše pokuty, než by Úřad zvažoval za situace, kdy by uvedený souběh nebyl shledán), je takový postup vyloučen ustanovením § 90 odst. 3 zákona o přestupcích, jež stanoví, že pokud byl proti příkazu podán odpor, nelze obviněnému v řízení uložit jiný druh správního trestu s výjimkou napomenutí nebo vyšší výměru správního trestu, než mu byly uloženy příkazem; to neplatí, pokud správní orgán v řízení změní právní kvalifikaci skutku. Úřad proto s ohledem na výše uvedené ponechal výměru uložené pokuty v původní výši, tj. v jaké byla stanovena příkazem. S ohledem na „aktuální“ neexistenci souběhu v šetřené věci pak Úřad námitku obviněného, že Úřad v příkazu nepřihlédl k tomu, že se obviněný doposud žádného přestupku podle zákona nedopustil, a naopak mylně uvedl odkaz na jiná řízení u Úřadu, která však byla vedena s jinými subjekty, nikoliv s obviněným, kterým je městský obvod Pardubice V, považuje dále za bezpředmětnou.
79. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu obviněného na rok 2024⁶ vyplývá, že obviněný hospodaří s příjmy ve výši 71 318 700 Kč, kdy vzhledem k této skutečnosti nelze dle Úřadu vyměřenou výši pokuty považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
80. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která

⁶ Dostupný na: <https://rozpocet.pardubice.eu/gordic/Rozpocet/>

směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Stanovená výše pokuty tak dle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.

81. Ve vztahu k obviněným namítanému nedostatečnému zohlednění finanční situace, resp. majetkových poměrů obviněného Úřad na tomto místě především uvádí, že při zvážení maximální možné výše pokuty, která mohla být obviněnému podle zákona uložena, tedy částky 961 951 Kč, nelze uloženou pokutu ve výši 100 000 Kč, což představuje cca 10 % z uvedené maximální možné pokuty, považovat za nepřiměřeně vysokou. K tvrzení obviněného, že Úřad opomíjí plánované výdaje obviněného na rok 2024, jež převyšují plánované příjmy, Úřad konstatuje, že nepřehlédl, že rozpočet obviněného je v roce 2024 schodkový. V této souvislosti Úřad odkazuje na § 4 odst. 8 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého se schodek hospodaření uhrazuje z finančních prostředků z minulých let nebo se kryje z návratných zdrojů splatných z rozpočtu v následujících letech, a nadto doplňuje, že ekonomická situace obviněného není dána pouze rozpočtem v daném roce, ale je posuzována i ve vztahu k majetku či jiným aktivům, kterými obviněný disponuje. Současně Úřad uvádí, že v uložené pokutě se zřetelně odráží její preventivní funkce, přičemž si zachovává také svou funkci represivní. Lze připomenout, že každá peněžitá sankce představuje nepříznivý zásah do majetkové i jiné sféry povinného subjektu, a proto negativně dopadá na jeho další činnost, a tedy i na jeho rozvoj. S přihlédnutím k následkům spáchání zde projednávaného přestupku, resp. následkům porušení zákonem chráněného zájmu na řádné a férové hospodářské soutěži o plnění veřejné zakázky, tj. zájmu na dodržení zákonného postupu pro průběh zadávacího řízení a pro výsledný výběr dodavatele k zajištění plnění veřejné zakázky, kdy uvedené představuje porušení zákona závažného charakteru, a vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků nelze výši pokuty dále snížit, resp. minimalizovat či od uložení správního trestu upustit [srov. § 43 odst. 2 zákona o přestupcích], jak navrhuje obviněný, neboť ve vztahu ke skutkové podstatě deliktního jednání obviněného nelze uvedené považovat za vhodné.
82. Konečně pak Úřad uvádí, že obviněným tvrzená skutečnost, že je veřejnoprávní korporací a svou činnost vykonává ve veřejném zájmu, dle Úřadu nepředstavuje skutečnost, jež by nutně musela být posouzena jako polehčující okolnost, a projevit se tak ve výši pokuty, zvláště pokud je tato pokuta ukládána při samé spodní hranici, jak vyplývá z předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí. Ostatně cílem práva veřejných zakázek je, aby veřejní zadavatelé ve smyslu § 4 zákona, tedy velmi často i veřejnoprávní korporace, efektivně vynakládali veřejné prostředky, s nimiž disponují. Ani z tohoto pohledu se tak Úřadu nejeví logické, aby při určení druhu správního trestu a jeho výměry nějak přihlížel k výše uvedené skutečnosti. S ohledem na vše výše uvedené tak dle Úřadu nemůže obstát námitka obviněného, podle které Úřad při stanovení výše pokuty nevzal v úvahu veškeré okolnosti šetřeného případu, neboť odůvodnění uložené pokuty zohledňuje veškeré skutečnosti, které Úřad vyhodnotil jakožto relevantní s ohledem na charakter projednávaného přestupku, a to včetně jejich individuálního hodnocení. Současně Úřad zohlednil, že v případě konstatování spáchání přestupku musí být s ohledem na jeho závažnost uložena taková sankce, která vedle preventivního působení bude pro obviněného představovat i trest.

83. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
84. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

85. Podle § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
86. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
87. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
88. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
89. Jelikož v daném případě Úřad zahájil správní řízení z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
90. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2024000378.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Ing. Petr Vévoda

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Mgr. Lukáš Rothanzl, advokát, Teplého 2786, 530 02 Pardubice

Vypraveno dne

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