



UOHSX00K0J6R

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0427/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-28690/2024/500

Brno 25. 7. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 28. 5. 2024, jehož účastníkem je

- obviněný – 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,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) cit. zákona a § 269 odst. 2 cit. zákona obviněným v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Výměna a přepojení filtrů 25m bazénu**“ zadávanou jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – BAZÉN LIBEREC, s.r.o., IČO 11754699, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I – Staré Město, 460 01 Liberec – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 2 odst. 3 cit. zákona, když veřejnou zakázku „Výměna a přepojení filtrů 25m bazénu“, jejímž předmětem je „[d]odávka 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 s ohledem na hlavní předmět cit. veřejné zakázky ve smyslu § 15 odst. 3 cit. zákona podle jejího základního účelu jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky filtračních zařízení a jiné bazénové technologie, kterou byl cit. obviněný povinen zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 7. 11. 2022 zadal cit. veřejnou zakázku, když uzavřel smlouvu o dílo s vybraným dodavatelem – BAZENSERVIS, s.r.o., IČO 64791661, se sídlem Čapkova 538, 517 21 Týniště nad Orlicí.**

II.

Obviněný – BAZÉN LIBEREC, s.r.o., IČO 11754699, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I – Staré Město, 460 01 Liberec – se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že „Smlouvu o dílo“ na realizaci veřejné zakázky „Výměna a přepojení filtrů 25m bazénu“, kterou uzavřel dne 7. 11. 2022 s vybraným dodavatelem – BAZENSERVIS, s.r.o., IČO 64791661, se sídlem Čapkova 538, 517 21 Týniště nad Orlicí – **neuveřejnil 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 řádně neučinil ani ke dni vydání tohoto rozhodnutí, jelikož dne 1. 12. 2022 předmětnou smlouvu sice uveřejnil v registru smluv, avšak bez „Přílohy č. 2 (volná) - Kniha strojů a zařízení“.**

III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. 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 – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 150 000,- Kč (sto padesát tisíc korun českých).

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

IV.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, 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

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. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI UZAVÍRÁNÍ SMLOUVY

1. Obviněný – 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 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – vyzval konkrétní dodavatele „Výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu“ ze dne 15. 10. 2022 (dále jen „výzva k podání nabídky“) k podání nabídky na veřejnou zakázku „Výměna a přepojení filtrů 25m bazénu“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dne 7. 11. 2022 uzavřel obviněný na realizaci veřejné zakázky Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným dodavatelem – BAZENSERVIS, s.r.o., IČO 64791661, se sídlem Čapkova 538, 517 21 Týniště nad Orlicí (dále jen „vybraný dodavatel“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. 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 tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, obdržel podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky. Úřad přípisem ze dne 1. 12. 2023 požádal obviněného o zaslání vyjádření k obsahu podnětu a také dokumentace související s veřejnou zakázkou.
4. Dne 5. 1. 2024 obdržel Úřad vyjádření obviněného ze dne 3. 1. 2024 k obsahu podnětu (dále jen „vyjádření obviněného“) a taktéž dokumentaci související s veřejnou zakázkou.

Vyjádření obviněného

5. Obviněný úvodem svého vyjádření shrnuje okolnosti zadání veřejné zakázky. Uvádí, že výzvu k podání nabídky zaslal konkrétním subjektům. Součástí výzvy k podání nabídky byla příloha „Posouzení přepojení filtrů“ BW 202005-4 obsahující informace o stavu celého objektu plaveckého bazénu a posudek pro řešení jeho havarijního stavu a také projektová dokumentace navazující na cit. přílohu a detailně popisující stavbu a kroky, které mají být provedeny. Obviněný v reakci na uvedenou výzvu obdržel tři nabídky, jejichž pořadí bylo určeno na základě výše nabídkových cen. Nejnižší nabídkovou cenu (5 863 996 Kč) obsahovala nabídka vybraného dodavatele, se kterým obviněný dne 7. 11. 2022 uzavřel smlouvu. Obviněný dále uvádí, že k předání díla došlo dne 21. 12. 2022 a zcela dokončeno pak bylo dne 31. 12. 2022. Obviněný uhradil vybranému dodavateli cenu díla ve smluvně ujednané výši, a nad její rámec tedy nic dalšího nehradil (žádné jiné servisní práce či vícenáklady).
6. Obviněný k námitce, že při pořizování předmětu veřejné zakázky postupoval neoprávněně mimo režim zákona, neboť chybně určil, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, uvádí, že zadal předmětnou veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu, neboť je přesvědčen, že se jedná o stavební práce. Svě přesvědčení opírá o uzavřenou smlouvu,

projektovou dokumentaci, která byla součástí výzvy k podání nabídky, a také o zákonná ustanovení.

7. Co se týče smlouvy, obviněný odkazuje na definici předmětu díla uvedenou v čl. I. smlouvy. Dále upozorňuje na skutečnost, že smlouva předpokládá předání staveniště a že rozsah díla je dán také projektovou dokumentací. Z právě uvedeného je tedy dle obviněného zřejmé, že nejde o „pouhé“ dodání technologie. Vzhledem k datu předání a dokončení díla je dále zřejmé, že vybraný dodavatel pracoval na díle déle než měsíc.
8. Z projektové dokumentace dle obviněného vyplývá, že *„se řešil také technický prostor pod objektem přístavby 2, který měl nově sloužit jako technické a technologické zázemí pro provoz bazénů přístavby. Cílem celé akce bylo mimo jiné i zajištění provozuschopnosti bazénů v přístavbě, tedy docílit technologického oddělení bazénu 50m od bazénu 25m tak, aby mohly fungovat v případě potřeby alespoň jeden z nich.“* Obviněný dále ve vyjádření cituje část projektové dokumentace věnující se trubním rozvodům: *„Veškeré trubní rozvody cirkulace bazénové vody budou z tlakové řady min. PN 10, dispoziční řešení je patrné z výkresové části projektové dokumentace. Uchycení potrubí ke stavebním konstrukcím musí zajistit jeho délkovou teplotní roztažnost, vzdálenost jednotlivých podpěr a úchyty musí odpovídat materiálu a dimenzi potrubí. Nové potrubí bude vedeno prostorem strojovny a bude napojeno na stávající potrubí kolem bazénů a čerpadel. Napojení je označeno ve výkresu rozvodů...“*.
9. S odkazem na § 14 odst. 3 zákona obviněný uvádí, že pod stavebními pracemi jsou v rámci hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému evidovány instalatérské a sanitární práce (CPV kód 4533).
10. Obviněný dále upozorňuje na § 14 odst. 4 zákona, ve kterém se uvádí, že stavbou je pro účely zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Obviněný v této souvislosti cituje komentářovou literaturu a uvádí, že veřejné zakázky na stavební práce lze definovat dvojím způsobem. Prvním z nich je definovat je jako různé stavební činnosti bez ohledu na hmotný výsledek, přičemž těmito činnostmi jsou ty uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému. Druhý způsob pak definuje veřejné zakázky na stavební práce jako zhotovení stavby, která je definována právě v § 14 odst. 4 zákona a zdůrazňuje výsledek prací – jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce.
11. K právě uvedenému obviněný dodává, že *„k instalaci technologického souboru pro filtraci bazénové vody bylo nutné provést odborné montáže množství rozvodů, propojení technologických prvků do jednoho funkčního celku, technologické prvky jsou kotveny do stavebních konstrukcí. Dále, dle patřičných ustanovení dosavadního stavebního zákona není pro tyto stavby vyžadováno stavební povolení ani ohlášení.“*
12. Obviněný odkazuje také na § 27 zákona a uvádí, že vzhledem k tomu, že neuhradil nic nad rámec nabídkové ceny vybraného dodavatele, byl splněn limit pro veřejné zakázky malého rozsahu na stavební práce ve výši 6 000 000 Kč.
13. Závěrem obviněný uvádí, že byl nucen řešit situaci s ohledem na havarijní stav objektu plaveckého bazénu, přičemž tato skutečnost vyplývá z přílohy výzvy k podání nabídky

„Posouzení přepojení filtrů“ BW 202005-4 a dále také z odborného stanoviska Českého vysokého učení technického č. 8302104A118-21.

14. Obviněný je tedy přesvědčen, že jednal v souladu se zásadou péče řádného hospodáře s přihlédnutím k havarijnímu stavu objektu. Po pečlivém vyhodnocení uzavřel, že se jedná o stavební práce.
15. K námitce, že nebyla uveřejněna příloha č. 2 smlouvy – Kniha strojů a zařízení, obviněný uvádí, že se dle smlouvy „jednalo o fakultativní, tzv. volnou přílohu č. 2 smlouvy o dílo. Tato příloha nebyla a není nedílnou součástí dané smlouvy.“.

Další postup před zahájením správního řízení

16. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad v rámci dokumentace související s veřejnou zakázkou neobdržel od obviněného dokument s názvem „Příloha č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“, který má být přílohou smlouvy, požádal Úřad dne 17. 1. 2024 přípisem ze dne 16. 1. 2024 obviněného o zaslání uvedeného dokumentu.
17. Dne 23. 1. 2024 obdržel Úřad podání z téhož dne, kterým obviněný reagoval na uvedenou žádost Úřadu a ve kterém Úřadu sdělil, že „se dle smlouvy o dílo 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.“.
18. Dne 8. 2. 2024 Úřad oslovil vybraného dodavatele s žádostí o zaslání dokumentu „Příloha č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“, přičemž dne 12. 2. 2024 obdržel od vybraného dodavatele přípis, jehož přílohou byl požadovaný dokument.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná, vydal dne 28. 5. 2024 příkaz sp. zn. ÚOHS-S0427/2024/VZ, č. j. ÚOHS-21556/2024/500 z téhož dne (dále jen „příkaz“), kterým
 - ve výroku I. rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když veřejnou zakázku, jejímž předmětem je „[d]odávka 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 s ohledem na hlavní předmět veřejné zakázky ve smyslu § 15 odst. 3 zákona podle jejího základního účelu jednalo 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 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 7. 11. 2022 zadal veřejnou zakázku, když uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem,

- ve výroku II. rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že smlouvu na realizaci veřejné zakázky, kterou uzavřel dne 7. 11. 2022 s vybraným dodavatelem neuveřejnil podle § 219 odst. 1 zákona 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 příkazu, jelikož dne 1. 12. 2022 smlouvu sice uveřejnil v registru smluv, avšak bez „Přílohy č. 2 (volná) - Kniha strojů a zařízení“,
 - ve výroku III. uložil obviněnému za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. příkazu pokutu ve výši 150 000 Kč.
20. Dnem 28. 5. 2024, kdy byl příkaz vydán, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno předmětné správní řízení.
21. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 68 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), obviněný.
22. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 5. 6. 2024 odpor z téhož dne. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje.

Odpor obviněného ze dne 5. 6. 2024

23. Obviněný je přesvědčen, že byl vydáním příkazu krácen na svých právech, a usiluje o vedení správního řízení, ve kterém chce předložit další důkazy na podporu svých tvrzení.
24. Obviněný vyjadřuje úmysl se kvalifikovaně vyjádřit v průběhu správního řízení, v rámci podání odporu pouze stručně konstatuje následující.
25. Obviněný upozorňuje na to, že se snažil řešit situaci před celkovou rekonstrukcí bazénu tak, aby mj. zajistil provozuschopnost bazénu. Obviněný trvá na tom, že se v předmětném případě nemohlo jednat o pouhou dodávku technologie. Z technické zprávy totiž vyplývá, že mělo dojít mj. k přemístění technologie. Zhotovitel dále pracoval na díle déle než měsíc, nedošlo tedy pouze k výměně filtrů.
26. Obviněný uvádí, že Úřadu poskytne detailní popis celého postupu realizace, a za účelem posouzení dále navrhuje provedení místního šetření.
27. Ve vztahu k údajnému neuveřejnění přílohy č. 2 smlouvy obviněný upozorňuje, že Úřad zřejmě disponuje tzv. typovým listem filtračních zařízení.

Další průběh správního řízení

28. Usnesením ze dne 6. 6. 2024 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
29. Dne 26. 6. 2024 obdržel Úřad stanovisko obviněného ze dne 20. 6. 2024 (dále jen „stanovisko obviněného“).

Stanovisko obviněného

30. Obviněný úvodem odkazuje na své vyjádření ze dne 3. 1. 2024 včetně všech příloh, tedy včetně veškeré dokumentace související s veřejnou zakázkou a odborného stanoviska Českého vysokého učení technického v Praze ze dne 28. 12. 2021.

31. Obviněný má za to, že se v případě předmětné veřejné zakázky nejednalo a nemohlo jednat o dodávky, a za účelem osvětlení věci předkládá fotografie z místa realizace veřejné zakázky a popis postupu provádění díla. S ohledem na zásadu materiální pravdy pak dále jako důkaz navrhuje místní šetření.
32. Obviněný zdůrazňuje, že správní orgán je povinen postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a je povinen zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící také ve prospěch toho, o jehož právech a povinnostech je rozhodováno.
33. K postupu při realizaci veřejné zakázky obviněný uvádí, že je detailně popsán v projektové dokumentaci, která byla na celou stavbu vydána. Obviněný nesouhlasí s přirovnáním k výměně výtahu, již Úřad uvedl v rámci příkazu, neboť při výměně výtahu se dle obviněného jedná o pouhou výměnu „kus za kus“, kdežto v předmětném případě **„dané filtrační zařízení a celá stavba (skládající [se] dále z trubek a dalších komponentů) byla nově vybudována ve zcela jiné místnosti! Byly provedeny celkové zásahy a práce, které nemohou být posouzeny jako pouhá dodávka. Stavba trvala více jak 1 měsíc.“**
34. Obviněný předkládá v rámci svého stanoviska fotografii prostoru, ve kterém bylo umístěno původní zařízení pro výukový 25 m bazén, a odkazuje na projektovou dokumentaci obsahující fotografie nových prostor, „*kde se budovalo dílo nové*“. Obviněný uvádí, že se jedná o zcela odlišné prostory, které musely být upraveny tak, aby mohlo být filtrační zařízení namontováno včetně rozvodů, trubek apod. Obviněný dále předkládá další fotografie díla a zdůrazňuje, že se jedná o zcela jiné prostory.
35. Obviněný opakuje, že cílem veřejné zakázky bylo mj. technologické oddělení 50 m bazénu a výukového 25 m bazénu, aby v případě potřeby mohl fungovat alespoň jeden z nich. Stavba pro výukový 25 m bazén se tak dle obviněného stala samostatným funkčním celkem.
36. Obviněný v další části stanoviska uvádí, že „*[v]eškeré potrubí je nové a je zajištěné tak, že toto nelze rozpojit, vše je činěno přesně ‚na míru‘, kdy nelze posuzovat, že se jednalo pouze o umístění nových filtrů, bylo nutné postavit veškeré potrubí, bylo nutné dále kotvení. Celkově je to funkční celek. Veškeré potrubí bylo nutno ukotvit do stropu přes nosníkový systém, který se skládá ze závitových tyčí, třmenů pro uchycení potrubí a nosíkových profilů. Nejedná se o dodávku, v posuzované věci se jedná o **dílo/stavbu, ačkoliv atypické v tom, že se jedná o technologii pro bazén, (...)**“.*
37. Obviněný dále uvádí, že z prostor, ve kterých je nově umístěna technologie pro výukový 25 m bazén, muselo být odstraněno (a také zaslepeno) potrubí, které zde bylo původně instalováno, tedy potrubí pro cirkulaci upravené a dohřáté bazénové vody, i potrubí, kterým se vracela bazénová voda zpět k chemické úpravě, filtraci a dohřátí do prostoru technologie 50 m bazénu.
38. V reakci na argumentaci Úřadu v rámci příkazu (konkrétně na část obsahující sdělení, že Úřad nerozporuje, že se s dodávkou bazénové technologie pojí určité stavební práce, avšak stěžejní je úvaha zadavatele o tom, zda jsou pro něj významné právě stavební práce, resp. jejich výsledek uspokojí potřeby zadavatele, nebo jsou stavební práce toliko nutnou součástí či předpokladem pro dodání věci) obviněný konstatuje, že „*v daném případě byly stavební a montážní práce nezbytné*“. Obviněný dále upozorňuje na to, že sám Úřad předmětný případ v rámci příkazu označil za hraniční.

39. Obviněný upozorňuje na ust. § 14 odst. 4 zákona, podle kterého je stavbou pro účely zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce.
40. Obviněný dále v reakci na citaci rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0163/2018/VZ18889/2018/522/NRi ze dne 25. 6. 2018 v rámci příkazu, uvádí, že z vysvětlení postupu prací, jež obviněný Úřadu poskytl, je zřejmé, že se v rámci díla pro výukový 25 m bazén jednalo o celkovou rekonstrukci, nikoli pouze o výměnu jednoho či více zařízení.
41. Obviněný dále reaguje na skutečnosti uvedené v rámci příkazu a uvádí, že **„v posuzované věci nemohlo jít o pouhé umístění a připevnění přístroje. Jak již bylo nesčetněkrát konstatováno, tak provedení díla trvalo více jak měsíc. To znamená, že byly prováděny montážní a stavební práce. Považme rozsah potrubí, který je evidentní z fotografií. Jednalo se o rozsáhlé budování a montování, než bylo dílo provedeno. Montážní činnost je postavena na roveň činnosti stavební a ta skutečnost, že se Úřad zaměřil pouze na stavební práce, pak nemůže jít k tíži účastníka řízení. Správní orgán poukazuje a bere v potaz pouze stavební práce, avšak nezohlednil nikterak montážní činnosti.“**
42. V další části stanoviska obviněný zdůrazňuje, že by měla být chráněna jeho dobrá víra (v této souvislosti odkazuje na nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 150/01 ze dne 9. 10. 2003), měla by být zachována zásada správního práva *in dubio pro libertate* a pravidlo *in dubio pro reo* (s odkazem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1975/08 ze dne 12. 1. 2009).
43. K údajnému neuveřejnění přílohy č. 2 smlouvy obviněný uvádí, že **„uvedená listina, kterou Úřad zmiňuje, není přílohou č. 2. Daná listina, nejen že neobsahuje název ‚Kniha strojů a zařízení‘, ale jak již bylo uvedeno, není zde ani uvedeno, že se jedná o přílohu č. 2, ale také a zejména není podepsaná dvěma jednatelem společnosti tak, jako daná smlouva o dílo, nejedná se o přílohu smlouvy. Veškeré komponenty a zařízení jsou uvedeny v příloze č. 1, a z těchto důvodů pozbyla příloha č. 2 smysl a tudíž neexistuje. Dokument, který Úřad zmiňuje je technickým listem, resp. obsahuje částečný popis části zařízení.“**
44. Dle obviněného tedy příloha č. 2 smlouvy vůbec nevznikla. Obviněný dodává, že i kdyby tomu tak bylo, nejednalo by se o povinnou součást smlouvy. Obviněný navíc s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 94/2021-50 ze dne 12. 7. 2023 uvádí, že technické předlohy či jiné dokumenty technického rázu spadají do skupiny dokumentů, na něž se vztahuje výjimka z povinnosti uveřejnění.
45. Obviněný se dále vyjadřuje k druhu a výši správního trestu, jež mu byl příkazem uložen. Obviněný považuje uloženou pokutu za nespravedlivou a je překvapen, že Úřad při jejím vyměření vycházel z částky určené na činnost obviněného v roce 2024, neboť tato částka zahrnuje právě finanční prostředky na rekonstrukci bazénu.
46. Obviněný Úřadu dále vytýká, že nevyužil zásady subsidiarity při ukládání druhu správního trestu, kdy Úřad mohl využít např. institut napomenutí, neboť obviněný nebyl v minulosti trestán a také vzhledem k tomu, že sám Úřad posoudil předmětný případ jako hraniční.

Další průběh správního řízení

47. Usnesením ze dne 2. 7. 2024 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad ve stanovené lhůtě (ani později) vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí neobdržel.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

48. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace související s veřejnou zakázkou a vyjádření obviněného rozhodl o spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona a § 269 odst. 2 zákona obviněným. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

49. Podle § 2 odst. 1 věty první zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.
50. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
51. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
52. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
53. Podle § 14 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
54. Podle § 14 odst. 3 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je

- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie¹ (dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“),
- b) zhotovení stavby, nebo
- c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).
55. Podle § 14 odst. 4 zákona stavbou je pro účely tohoto zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby.
56. Podle § 15 odst. 1 zákona se veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky.
57. Podle § 15 odst. 2 zákona, obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou.
58. Podle § 15 odst. 3 zákona se v ostatních případech hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky.
59. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
60. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu 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.
61. Podle § 31 zákona není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona.
62. 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, 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.

¹ Zákon v této souvislosti odkazuje na Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v platném znění – pozn. Úřadu

63. 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 (dále jen „nařízení vlády o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona“), ve znění účinném od 1. 1. 2022 do 31. 12. 2023, není-li v odstavci 2 stanoveno jinak, činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona 5 610 000 Kč.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace související s veřejnou zakázkou

Z výzvy k podání nabídky a její přílohy

64. Dle úvodu výzvy k podání nabídky je veřejná zakázka zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu ve smyslu § 27 zákona.
65. Čl. II. výzvy k podání nabídky definuje předmět plnění veřejné zakázky jako „*[p]ráce spojené s přepojením filtrů bazénové technologie 25m s důrazem na zdravotní, hygienickou a technologickou bezpečnost.*“.
66. Z čl. V. výzvy k podání nabídky vyplývá, že zadavatel požaduje zpracování nabídkové ceny podle dokumentace „BW 202[]005-4 Posouzení přepojení filtrů“ (dále jen „posudek“), která tvoří přílohu výzvy k podání nabídek.
67. V čl. 1. „Úvod“ posudku se uvádí: „*V roce 2012 byla otevřena pro veřejnost přístavba s novým výukovým 25 m dlouhým bazénem, rekreačním bazénem se slanou vodou a nerezovým potápěčským bazénem. Technologie pro bazény této přístavby se umístily převážně do prostor původní strojovny, která tak postupně vyčerpávala svou původní velkou volnou kapacitu. (...) V současné době je celý objekt plaveckého areálu včetně technologií za hranicí své životnosti a je připravena projektová dokumentace kompletní přístavby a modernizace. Příprava tak rozsáhlé investiční akce ale ještě nějaký čas potrvá a nový provozovatel musí udržet provoz bazénů do jejího zahájení. Tento elaborát se zabývá havarijním stavem dvou z pěti filtrů plaveckého 50 m bazénu, které je nezbytné vyměnit, neboť závada je již neopravitelná. Protože připravený projekt rekonstrukce areálu předpokládá kompletní vyčištění suterénních prostor původní strojovny, byla by instalace nových filtrů na původní místo poškozených ztrátovou investicí, a tak byl zadán tento posudek možného využití volných prostor suterénu v přístavbě výukového bazénu, jehož se připravovaná rekonstrukce nedotkne a zde umístěná technologie zůstane zachována.*“
68. V čl. 2. „Úvaha pro řešení“ se pak dále uvádí: „*Dva ze stávajících pěti laminátových filtrů 50 m plaveckého bazénu jsou v havarijním již neopravitelném stavu, je porušena jejich tlaková filtrační nádoba v místě prostupu. Pokud by se prasklina ještě zvětšila, hrozilo by jejich kompletní odstavení a úpravna vody pro bazén by neměla odpovídající výkon dle hygienické vyhlášky 238/2011 Sb. v platném znění. Znamenalo by to výrazné omezení až příp. přerušení plavání v bazénu. V rámci posudku jsme hodnotili možnost tohoto technického řešení:*
- a) Odstavení 2 prasklých filtrů 50 m bazénu a k systému úpravny vody připojit stávající filtry výukového bazénu, které jsou situovány v těsném sousedství poškozených filtrů.*
 - b) Pro provoz výukového bazénu instalovat nové filtry a umístit je do suterénních prostor přístavby, které nebudou plánovanou rekonstrukcí dotčeny.*
 - c) Provéřit možnost do přístavby umístit i ostatní technologii pro výukový 25 m bazén, aby tvořily jeden nedílný celek bez vazby na původní strojovnu technologie*

d) *Prověřit možnost do přístavby umístit i technologii úpraven vody pro ostatní bazény v přístavbě, tj. rekreační slaný bazén a potápěčský bazén.*

69. Čl. 4. „Koncepce řešení“ popisuje řešení následovně: *„Na základě obhlídky a proměření prostor strojoven bazénu bylo konstatováno:*

- *Přepojení stávajících filtrů výukového 25 m bazénu je možné v rámci krátkých potrubních propojení – nachází se ve stejném prostoru původní strojovny bazénů*
- *Ve strojovně přístavby jsou volné prostory, které by byly použitelné pro instalaci technologie. Zásadním problémem je malý vstupní otvor pro dopravu filtračních nádob na místo instalace.*
- *Prověřovala se možnost vytvoření nového montážního otvoru cca 2,2 × 2,2 m do venkovní stěny u příjezdu ke strojovně, ale znamenalo by to demontáž a následnou zpětnou montáž vzduchotechnické jednotky zde umístěné, což by práce výrazně komplikovalo. Navíc venkovní přístup by byl napříč vjezdové rampy, což vytváří další komplikaci v příčně skloněném vstupu podlahy venku a vodorovné podlahy uvnitř.*
- *Posuzovaná byla varianta dopravy filtrů z přízemí – bazénové haly přístavby pod schodištěm nerezové skluzavky. I tato cesta se díky průchozímu profilu s častými změnami směrů nezdála realizovatelná.*
- *Zvolena byla tedy přístupová cesta přes stávající dveře mezi původní strojovnou a strojovnou přístavby s tím, že budou vybourány dveře včetně futer a otvor zvětšen na možnost bezpečné dopravy válce o Ø 1250mm. Tomuto max. rozměru se pak musí přizpůsobit technické řešení jednotlivých úpraven vody s filtrem max Ø 1200 mm.“*

Z projektové dokumentace

70. Z čl. 1. „Popis účelu“ technické zprávy vyplývá, že předmětem projektové dokumentace je *„přemístění technologie úpraven vody bazénů v přístavbě krytého plaveckého areálu v Liberci.*

Dokumentace řeší následné bazénové systémy:

- *Technologie úpravy bazénové vody a napojení na stávající potrubní rozvody pro „krátký“ 25 m plavecký betonový bazén v přístavbě 2 bazénové haly*
- *Technologie úpravy bazénové vody a napojení na stávající potrubní rozvody pro rekreační masážní betonový bazén vybavený slanou technologií, mimo podvodních a perličkových masáží – umístěný v přístavbě 2 plavecké haly*
- *Technologie úpravy bazénové vody a napojení na stávající potrubní rozvody pro potápěčský nerezový bazén – umístěný v přístavbě 2 plavecké haly*

Úpravny bazénové vody všech tří technologických celků budou instalovány ve strojovně v přístavbě 2 pod ochozy bazénové haly. Ve stávajících prostorech jsou umístěna pouze čerpadla cirkulace a atrakcí.“

71. Čl. 4. „Popis technologie“ popisuje stávající stav a řešení následovně:

„Stávající stav

V přístavbě 2 plaveckého areálu jsou pod ochozy kolem bazénů umístěné akumulární jímky a čerpadla cirkulace a atrakcí a potrubní rozvody k bazénům.

Filtry, hygienické zabezpečení a výměníky pro ohřev vody jsou umístěné v centrální strojovně pod halou 50 m bazénu.

Zadání provozovatele bylo přemístit tuto technologii do prostor přístavby 2 a tím zajistit, že při rekonstrukci bazénové haly 50 m bazénu budou moci zůstat bazény v přístavbě v provozu.

(...)

Řešení

V přístavbě je výukový 25 m bazén, rekreační masážní slaný bazén (vířivka) a potápěčský bazén. Tyto tři technologie je třeba přemístit do zmiňovaných prostor.

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.

Omezení pro umístění technologie představuje průchod do přístavby z centrální strojovny, který je v nosné železobetonové stěně a má šířku max. 1,18 m.

Proto bylo rozhodnuto řešit nové filtry o maximálním průměru 1,2 m tak, aby po drobné úpravě průchodu bylo možné filtry do přístavby umístit.

Projekt řeší také náhradu stávající technologie, tj. cirkulačních a zrychlovacích čerpadel, výměníků, chemického hospodářství a dalších prvků za nové.“

72. V čl. 6.5 „Trubní rozvody“ je uvedeno: „Veškeré trubní rozvody cirkulace bazénové vody budou z [] tlakové řady min. PN 10. Dispoziční řešení je patrné z výkresové části projektové dokumentace. Uchycení potrubí ke stavebním konstrukcím musí zajistit jeho délkovou teplotní roztažnost, vzdálenost jednotlivých podpěr a úchyty musí odpovídat materiálu a dimenzi potrubí. 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. Dimenze potrubních rozvodů je patrná z výkresové dokumentace.“

73. V čl. 10. „Připojení stávajících filtrů“ se uvádí: „Po instalaci nové technologie bazénů v přístavbě 2 zůstanou v centrální strojovně původní filtry. Vzhledem k tomu, že dva filtry z pěti Ø 2350 mm pro plavecký bazén 50 m jsou za hranicí životnosti a tečou, budou odstaveny a demontovány.

Nahradí se stávajícími dvěma filtry Ø 2000 mm, které sloužily pro filtraci výukového bazénu 25 m v přístavbě 2.

Oba filtry se potrubím výtlačku z čerpadel a do bazénu napojí na stávající potrubí zbylých 3 filtrů 50 m bazénu. Potrubí praní filtrů je do soustavy pracího potrubí z filtrů plaveckého 50 m bazénu již napojeno.“

Ze smlouvy

74. Z čl. 1. „Předmět díla“ smlouvy vyplývá, že předmětem smlouvy je „[d]odávka 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 18200, respektující rozsah cenové nabídky zhotovitele, která je jako příloha č. 1 nedílnou součástí této smlouvy o dílo.

75. V čl. 3 „Cena díla“ smlouvy je uvedena cena díla ve výši 5 863 995 Kč bez DPH, kdy tato cena je platná při dokončení realizace do 04/2023.
76. V čl. 10 „Ostatní ujednání“ smlouvy se uvádí: *„Zhotovitel je povinen vést montážní deník o průběhu montážních prací a umožnit objednateli provádět do něho každodenně zápisy. (...) Objednatel umožní příjezd nákladních dopravních prostředků na staveniště a umožní zhotoviteli vstup do místnosti úpravny vody o šíři a výšce odpovídající dodávanému zařízení[.]“*
77. Z čl. 10 „Ostatní ujednání“ smlouvy dále vyplývá, že *„[s]oučástí 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*
 - *Zajištění stavebního povolení a obstarání dokladů a stanovisek veřejnoprávních orgánů a organizací*
 - *Odkanalizování všech prostor*
 - *Přívod vody do prostoru ředění chemikálií*
 - *Elektropřipojení, M+R, vč. jištění, elektrické pospojení dle ČSN (s výjimkou napojení nově dodaných strojů), elektrorevize*
 - *Napojení primeru výměníku vč. jeho regulace*
 - *Napouštěná voda a její napouštění“*
78. V cenové nabídce vybraného dodavatele ze dne 4. 11. 2022 je uvedeno:

Dodávka

1.	<i>„Technologie bazénů – materiál</i>	<i>5 417 064,-</i>
2.	<i>Montážní práce</i>	<i>446 931,-</i>
<i>Celkem Kč bez DPH</i>		<i>5 863 995,-</i>

Veškeré ceny jsou uvedeny v korunách českých.

K celkové ceně přísluší DPH dle platných daňových předpisů.

Součástí ceny je:

- *dodávka a montáž výše specifikovaného zařízení a potrubí*
- *doprava materiálu a montérů na stavbu*
- *komplexní odzkoušení a uvedení do provozu*
- *návod na obsluhu zařízení*
- *zaučení obsluhy*

Součástí ceny není:

- *napouštěná voda a její napouštění*
- *zkušební provoz“*

79. Z cenové nabídky vybraného dodavatele dále plyne, že v části „Technologie bazénů - materiál“ jsou zahrnuty položky:

- filtrační zařízení z polyesterového sklolaminátu pro potápěčský bazén 1 ks,
- filtrační zařízení z polyesterového sklolaminátu pro slaný bazén (vířivka) 2 ks,
- filtrační zařízení z polyesterového sklolaminátu pro výukový bazén 25 m 4 ks,
- filtrační náplň Activated filter media pro 7 filtrů D 1200,
- horizontální cirkulační čerpadlo pro potápěčský bazén 2 ks,
- vertikální cirkulační čerpadlo v monoblokovém designu pro slaný bazén 2 ks,
- vertikální cirkulační čerpadlo v monoblokovém designu pro výukový 25 m bazén 2 ks,
- frekvenční měnič pro potápěčský, slaný, výukový 25 m bazén 6 ks,
- automatické regulátory kvality vody pro potápěčský, slaný, výukový 25 m bazén 3 ks,
- zrychlovací čerpadlo chlorace i pro kneipp 4 ks,
- dávkovací čerpadlo pro aplikaci multispektrálního koagulantu a flokulantu pro potápěčský, slaný, výukový 25 m bazén 3 ks,
- tepelný výměník 100 kW pro potápěčský bazén 1 ks,
- tepelný výměník 150 kW pro slanou vodu pro slaný bazén (vířivka) 1 ks,
- tepelný výměník 400 kW pro výukový 25 m bazén 1 ks,
- tepelný výměník 60 kW pro kneipp 1 ks,
- zrychlovací čerpadlo temperace pro výukový 25 m bazén 1 ks,
- elektroventil odběru vzorku DN 25 i pro kneipp 4 ks,
- čerpadlo odběru vzorku vody i pro kneipp 4 ks,
- středotlaká plnoprůtočná UV lampa systému InLine s možností regulace výkonu UV lampy pro průtok $Q = 47,5 \text{ m}^3/\text{hod.}$ pro potápěčský bazén 1 ks,
- středotlaká plnoprůtočná UV lampa systému InLine s možností regulace výkonu UV lampy pro průtok $Q = 45,2 \text{ m}^3/\text{hod.}$ pro slaný bazén 1 ks,
- středotlaká plnoprůtočná UV lampa systému InLine s možností regulace výkonu UV lampy pro průtok $Q = 158,2 \text{ m}^3/\text{hod.}$ pro výukový 25 m bazén 1 ks,

- dmychadlo praní filtrů společné pro všechny filtry 1 ks,
- kalové čerpadlo 3 ks,
- indukční průtokoměr mezipřírubového provedení DN 100 pro potápěčský a slaný bazén 2 ks,
- indukční průtokoměr mezipřírubového provedení DN 200 pro výukový 25 m bazén 1 ks,
- potrubí a tvarovky: DN 200 (97 m), DN 150 (88 m), DN 100 (93 m), DN 80 (77 m), DN 65 (17 m), DN 25 (40 m), drobné potrubí (1 kompl),
- armatury na potrubí : V 300 1 ks, ZV 300 1 ks, V 200 8 ks, ZV 200 1 ks, V 150 6 ks, ZV 150 6 ks, V 100 8 ks, V 80 18 ks, ZV 80 12 ks, V 40 6 ks, V 25 7 ks, ZV 25 1 ks, drobné ventily 10 ks,

a v části „Montážní práce“ jsou zahrnuty položky:

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

Z odborného stanoviska Českého vysokého učení technického v Praze ze dne 28. 12. 2021

80. V části E „Závěrečné zhodnocení – dílčí vyjádření“ odborného stanoviska Českého vysokého učení technického v Praze ze dne 28. 12. 2021 (dále jen „odborné stanovisko ČVUT“) se ke stavu technologie úpravy bazénové vody uvádí: *„Z místního šetření a proměření jednotlivých strojů a zařízení technologie úpravy bazénové vody vyplývá, že je většina cirkulačních čerpadel v dobrém stavu a lze je provozovat, vzhledem k jejich stáří a dobré údržbě, ještě cca 3-5 let. Dvě filtrační jednotky vykazují poškození a bude třeba je vyměnit. Trubní rozvody jsou ve většině u velkých profilů provedeny z plastů a jsou v dobrém stavu, pouze místa napojení do bazénů vykazují netěsnost. Co se týče měření a regulace dávkovaných činidel, tak se jedná o zastaralé a nefunkční zařízení, které bude třeba zaměnit za nové. Středotlaké UV jednotky na snížení vázaného chloru jsou v dobrém stavu a lze je dále používat.“*
81. V téže části odborného stanoviska ČVUT je dále mj. uvedeno: *„Provedení vodorovné střechy včetně izolace nad starou částí MPB² je v havarijním stavu a je třeba ji okamžitě vyměnit, čímž se předejde nekontrolovatelnému zatékání a poškození nosných konstrukcí a vybavení areálu. (...) Odstranění závažných vad je nutné provést, co nejdříve, nejen z důvodu nevyhovujícího stavu a zajištění bezpečnosti návštěvníků, ale i z důvodu postupného nárůstu investiční ceny s oddalováním rekonstrukce. (...) **Vzhledem k současnému stavu ploché střechy, nosné konstrukce plaveckého 50m bazénu, dětského výukového bazénu, vířivek, brouzdaliště a divoké řeky, opláštění bazénové haly 50 m plaveckého bazénu a vodorovných konstrukcí doporučujeme okamžitě UZAVŘENÍ MPB v Liberci a odstranění všech závažných vad.“***

² MPB = Městský plavecký bazén – pozn. Úřadu

Právní posouzení

82. Úřad na tomto místě nejprve uvádí, že podle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, v předmětném případě tedy podle právní úpravy účinné k datu uzavření smlouvy o dílo. Podle pozdějšího zákona se odpovědnost posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. Úřad tedy předně přistoupil k posouzení, zda v tomto případě není pozdější právní úprava pro pachatele příznivější.
83. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že obviněný zadal předmětnou veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce mimo zadávací řízení, ačkoliv se s ohledem na její hlavní předmět ve smyslu § 15 odst. 3 zákona podle jejího základního účelu jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky filtračních zařízení a jiné bazénové technologie, kterou měl obviněný zadat v některém z u úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona.
84. Vzhledem k tomu, že zákonná úprava určování hlavního předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 15 odst. 3 zákona podle jejího základního účelu nedoznala od okamžiku spáchání přestupku žádných změn, přičemž ke změně finančního limitu pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky sice došlo, avšak nová úprava není pro obviněného příznivější, Úřad konstatuje, že pozdější právní úpravu neshledal pro obviněného jako příznivější, a proto odpovědnost obviněného za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí posuzoval podle znění zákona účinného ke dni uzavření smlouvy o dílo, tedy znění účinného do dne 15. 7. 2023.
85. Úřad dále uvádí, že v šetřeném případě je meritem věci správné určení druhu veřejné zakázky, přičemž od zodpovězení této otázky se pak odvíjí i správné určení režimu veřejné zakázky, potažmo posouzení souladu postupu obviněného se zákonem, který veřejnou zakázku zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo režim zákona. Proto se Úřad nejprve zaměřil na posouzení, co je předmětem veřejné zakázky.
86. Výzva k podání nabídky definuje předmět plnění veřejné zakázky jako „*[p]ráce spojené s přepojením filtrů bazénové technologie 25m s důrazem na zdravotní, hygienickou a technologickou bezpečnost.*“. Přílohou cit. výzvy je posudek na akci s názvem „*Městský bazén Liberec – Posouzení možnosti přepojení filtrů bazénové technologie v souvislosti s jejich výměnou*“, ve kterém je popsána situace, která vedla k potřebě zadat předmětnou veřejnou zakázku, a taktéž plánované řešení této situace.
87. Důvodem zpracování posudku byl havarijní stav dvou z pěti filtrů plaveckého 50 m bazénu, které bylo nutné vzhledem k neopravitelné závadě vyměnit. Tyto filtry se nacházely ve strojovně pod tímto bazénem (dále jen „centrální strojovna“), přičemž v centrální strojovně se nacházela také část technologie bazénů umístěných v přístavbě bazénu, konkrétně výukového 25 m bazénu, rekreačního slaného bazénu a potápěčského bazénu.
88. Vzhledem k tomu, že obviněný současně připravoval rozsáhlou rekonstrukci celého plaveckého areálu, v rámci které mělo dojít ke kompletnímu vyčištění centrální strojovny, a instalace nových filtrů na místo těch původních by tedy byla ztrátovou investicí (přičemž bylo zřejmé, že kompletní rekonstrukce bude ještě nějaký čas připravována a obviněný chtěl do jejího zahájení udržet bazény v provozu), zabýval se posudek možným řešením výměny poškozených filtrů s přihlédnutím také k této skutečnosti.

89. Konkrétně bylo posuzováno řešení spočívající v možnosti odstavit dva poškozené filtry 50 m bazénu a následně na úpravnu vody 50 m bazénu přepojit stávající filtry výukového 25 m bazénu, které jsou umístěny v blízkosti poškozených filtrů. Pro úpravu vody výukového 25 m bazénu by pak byly instalovány nové filtry, a to do suterénních prostor přístavby bazénu (dále jen „strojovna přístavby“), kterých se plánovaná rekonstrukce nedotkne. Do strojovny přístavby by pak bylo možné umístit i ostatní technologii pro výukový 25 m bazén a taktéž technologii pro ostatní bazény v přístavbě (tj. rekreační slaný bazén a potápěčský bazén). Za účelem dopravy technologie by pak bylo nutné vybourat dveře mezi původní strojovnou a strojovnou přístavby (pro bližší popis řešení viz body 67. - 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
90. Za účelem realizace uvedeného řešení byla vytvořena realizační projektová dokumentace, jejíž předmět je v úvodu popsán jako *„přemístění technologie úpraven vody bazénů v přístavbě krytého plaveckého areálu v Liberci“*, konkrétně výukového 25 m bazénu, rekreačního slaného bazénu a potápěčského bazénu. Technologie uvedených bazénů (jedná se konkrétně o filtry, hygienické zabezpečení a výměníky pro ohřev vody) měla být dle projektové dokumentace instalována ve strojovně přístavby, čímž mělo být zajištěno, že během rekonstrukce bazénové haly 50 m bazénu zůstanou bazény v přístavbě v provozu. Strojovna přístavby tak měla sloužit jako technické a technologické zázemí pro provoz bazénů přístavby. Projektová dokumentace řešila dále přepojení filtrů 25 m bazénu a také *„náhradu stávající technologie, tj. cirkulačních a zrychlovacích čerpadel, výměníků, chemického hospodářství a dalších prvku za nové.“*
91. Co se týče smlouvy, v té je předmět veřejné zakázky definován jako *„[d]odávka 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.“*
92. Ve smlouvě je dále blíže specifikováno, co je součástí a není součástí díla (blíže viz body 74. - 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž na tomto místě Úřad zejména upozorňuje, že součástí díla je dle smlouvy dodávka a montáž uvedeného zařízení, doprava materiálu a montérů na stavbu, komplexní odzkoušení a uvedení do provozu, zaučení obsluhy, návod na obsluhu zařízení a záruční listy. Součástí díla naopak nejsou mj. veškeré stavební a zemní práce, projektové a demontážní práce bazénové technologie či elektrické pospojení dle ČSN s výjimkou napojení nově dodaných strojů.
93. Přílohou č. 1 smlouvy je cenová nabídka vybraného dodavatele obsahující výkaz prací a dodávek rozdělený do dvou částí – „Technologie bazénů – materiál“ a „Montážní práce“. Z položek uvedených v první části týkající se technologie je zřejmé, že se jedná o dodávku bazénové technologie (filtrační zařízení, filtrační náplň, horizontální cirkulační čerpadla, vertikální recirkulační čerpadla a další čerpadla, tepelné výměníky, UV lampy atd. pro tři bazény umístěné v přístavbě), dále potrubí, tvarovek a armatur na potrubí. V případě položek části týkající se montážních prací se jedná o montáž technologie pro tři bazény v přístavbě uvedené v první části cenové nabídky, dále montáž teplovodního potrubí a napojení výměníků

a nakonec úpravy stávajícího elektro a MaR³ pro dispoziční změny bazénové technologie (blíže viz bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

94. Přílohu č. 2 smlouvy tvoří technický list dodávaných filtračních zařízení obsahující popis a technické parametry těchto zařízení.
95. Obviněný v rámci svého vyjádření konstatoval, že *„zadal veřejnou zakázku jako zakázku malého rozsahu s tím, že měl a má i nadále za to, že se jedná o stavební práce (...).“*. Obviněný svůj závěr opírá o text smlouvy a projektové dokumentace a dále také o zákonná ustanovení. Obviněný konkrétně uvádí, že *„[p]ředmětem díla dle Smlouvy o dílo je 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, a to včetně dopravy materiálu a montérů na stavbu, komplexní odzkoušení a uvedení do provozu, zaučení obsluhy a návodu na obsluhu zařízení a záručních listů. Ze smlouvy o dílo plyne, že bude předáno staveniště a že rozsah zhotovení celého díla je dán taktéž i projektovou dokumentací. Nejedná se tedy o „pouhé“ dodání technologie. Dílo bylo předáno až dne 21.12.2022, dokončeno až 31.12. 2022 tedy bylo nutné, aby zhotovitel na díle pracoval více jak měsíc. Z projektové dokumentace je dále evidentní, že se řešil také technický prostor pod objektem přístavby 2, který měl nově sloužit jako technické a technologické zázemí pro provoz bazénů přístavby. Cílem celé akce bylo mimo jiné i zajištění provozuschopnosti bazénů v přístavbě, tedy docílit technologického oddělení bazénu 50m od bazénu 25m tak, aby mohly fungovat v případě potřeby alespoň jeden z nich.“*. Co se týče projektové dokumentace, obviněný upozorňuje také na její část týkající se trubních rozvodů cirkulace bazénové vody, ve které se mj. uvádí, že uchycení potrubí ke stavebním konstrukcím musí zajistit jeho délkovou teplotní roztažnost. Obviněný dále upozorňuje na to, že součástí předmětu plnění byly odborné montáže množství rozvodů, bylo nutné propojit technologické prvky do jednoho funkčního celku, přičemž tyto prvky jsou kotveny do stavebních konstrukcí.
96. Obviněný dále své tvrzení opírá o § 14 odst. 3 zákona, přičemž uvádí, že pod stavebními pracemi jsou zde evidovány instalatérské a sanitární práce (CPV kód 4533). Z § 14 odst. 4 zákona pak dle obviněného plyne, že stavbou pro účely tohoto zákona je výsledek stavebních a montážních prací vytvářejících jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce.
97. V rámci stanoviska pak obviněný opakuje, že se v předmětném případě nemohlo jednat o dodávky, neboť byly provedeny celkové zásahy a práce, které trvaly déle než měsíc. Dle obviněného se nejednalo pouze o výměnu zařízení, ale o celkovou rekonstrukci.
98. Obviněný je také přesvědčen, že se nejednalo o pouhé umístění a připevnění přístroje. Obviněný upozorňuje na nutnost odstranit a zaslepit původní potrubí, dále na rozsah potrubí, nutnost kotvení do stropu a na další montážní činnosti, přičemž uvádí, že se Úřad zaměřuje pouze na stavební práce a montážní činnosti ve svém posouzení nezohledňuje.
99. Obviněný uvádí, že jeho cílem bylo technologicky oddělit 50 m bazén a výukový 25 m bazén a stavba pro výukový 25 m bazén se tak stala samostatným funkčním celkem.
100. Obviněný dále Úřadu předkládá fotografie, ze kterých je mj. zřejmé, že prostory, ve kterých se nacházelo původní zařízení pro výukový 25 m bazén, a prostory, kde bylo dílo budováno nově,

³ MaR = systémy měření a regulace – pozn. Úřadu

jsou zcela odlišné prostory, které bylo nutné upravit pro montáž filtračního zařízení včetně rozvodů, trubek apod.

101. Na tomto místě Úřad konstatuje, že z vyjádření a stanoviska obviněného a taktéž z dokumentace související s veřejnou zakázkou je zřejmé, že předmětná veřejná zakázka obsahuje více druhů plnění, konkrétně je kombinací dodávek a stavebních prací. K tomu Úřad nejprve uvádí, že zákonem předvídaným postupem při stanovení druhu veřejné zakázky v případech, kdy tato obsahuje více různých druhů plnění, je určení jejího hlavního předmětu. V případě veřejné zakázky, jež zahrnuje dodávky a služby, se určí tento hlavní předmět pomocí tzv. „principu těžiště“, dle kterého jedna „složka“ veřejné zakázky převáží nad druhou na základě své vyšší předpokládané hodnoty. Naproti tomu v situacích, kdy součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou dodávky (případně služby) a rovněž stavební práce, vychází se při určení hlavního předmětu veřejné zakázky z tzv. „základního účelu“ veřejné zakázky, kterým je nutné rozumět samotný smysl, resp. záměr, jehož má být konkrétní veřejnou zakázkou z pohledu zadavatele dosaženo. Pokud tedy veřejná zakázka zahrnuje na jedné straně dodávky či služby a na straně druhé stavební práce, budou hlavním předmětem takové veřejné zakázky dodávky či služby tehdy, pokud stavební práce sice jsou nezbytné k řádnému splnění veřejné zakázky, avšak v jejich provedení nespočívá základní účel, pro nějž je poskytováno plnění dodavatele jako celek.
102. Úřad se tedy v souladu se shora uvedeným zaměřil na určení základního účelu veřejné zakázky.
103. V návaznosti na výše uvedené Úřad předně konstatuje, že nerozporuje, že se nejedná pouze o dodávku bazénové technologie, ani to, že se s její dodávkou nutně pojí určité instalatérské práce, tj. že součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou i stavební práce ve smyslu činností uvedených v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému, konkrétně činností vymezených CPV kódem 4533 „Instalatérské a sanitární práce“, jež obviněný uvedl ve svém vyjádření (a dále také stavební práce spojené s vybouráním dveří mezi strojnami), avšak Úřad musí posoudit, zda v provedení těchto stavebních prací spočívá základní účel této veřejné zakázky.
104. Pro úplnost Úřad uvádí, že obviněným označený CPV kód 4533 spadá do skupiny 453 s názvem „Stavební montážní práce“ a Úřad při posouzení zahrnuje montážní činnosti označené obviněným v rámci jeho vyjádření a stanoviska pod tuto kategorii stavebních prací. Úřad rovněž upozorňuje, že smlouva a cenová nabídka vybraného dodavatele označuje práce, jež byly předmětem veřejné zakázky, jako montážní práce (viz body 74. - 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
105. Úřad tedy na tomto místě k argumentaci obviněného v rámci stanoviska opakuje, že nijak nezpochybňuje skutečnost, že při realizaci veřejné zakázky nedošlo k pouhé výměně filtrů, ale že součástí předmětu plnění bylo i přepojení technologie, přemístění technologie, odstranění a zaslepení původního potrubí, dále stavební a montážní práce spojené s montáží nových rozvodů, potrubí, včetně kotvení do stropu apod. (a z tohoto důvodu také vznikla projektová dokumentace). Úřad taktéž nezpochybňuje, že zařízení byla umístěna do zcela jiné místnosti. Uvedené mimo vyjádření a stanovisko obviněného plyne přímo z posudku a projektové dokumentace, kterou má Úřad k dispozici (viz body 87. - 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a je tedy zcela zřejmé, že Úřad všechny stavební/montážní práce ve svém posouzení zohledňuje.

106. Komentář k zákonu ve vztahu k určení základního účelu veřejné zakázky uvádí, že je nutné si zodpovědět otázku, co zadavatele k zadávání veřejné zakázky vedlo a jak by bylo možné předmět veřejné zakázky charakterizovat, přičemž *„[k]líčová je [] kvalifikovaná úvaha zadavatele o tom, zda jsou pro něj významné právě stavební práce, resp. jejich výsledek uspokojí potřeby zadavatele, nebo jsou stavební práce toliko nutnou součástí či předpokladem pro dodání věcí či poskytnutí služeb, které naplní cíl zadavatele.“*
107. Jako příklad, kdy je nutné s ohledem na základní účel veřejnou zakázku druhově podřadit pod dodávky, uvádí komentářová literatura *„dodávky složitých zobrazovacích technologií ve zdravotnictví do již existujících staveb. Tyto zakázky zpravidla vyžadují k řádnému provedení mimo jiné vybourání a následnou opravu stavebních otvorů, stavební spojení předmětu dodávky s budovou, případně i instalaci stínění před elektromagnetickým zářením (včetně služeb v podobě souvisejících projekčních prací). Za předpokladu, že by tyto stavební práce nebyly oddělitelné od samotné dodávky (např. z důvodu zachování práv zadavatele ze záruky), nepředstavovaly by jako součást veřejné zakázky její hlavní účel. Tímto hlavním účelem by byla samotná dodávka zobrazovací technologie. Veřejná zakázka jako celek by tak představovala veřejnou zakázku na dodávky.“*⁴
108. Dalším příkladem dle komentářové literatury je situace, kdy je předmětem veřejné zakázky výměna výtahu, který bude potřeba nainstalovat v bytovém domě. Byť je v tomto případě nutné provést určité stavební práce, tyto je nutné považovat pouze za nutný předpoklad k zajištění plné funkčnosti nového výtahu. Pokud by ale účelem veřejné zakázky byla celková rekonstrukce, jejíž součástí by byla přestavba domu na bezbariérový včetně dodání výtahu, je nutné uvažovat v tom smyslu, že konečným účelem a cílem veřejné zakázky je právě bezbariérovost domu, resp. celková rekonstrukce, a to bez ohledu na hodnotu souvisejících dodávek.⁵
109. Na tomto místě je možné také citovat z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0163/2018/VZ-18889/2018/522/NRi ze dne 25. 6. 2018, ve kterém se uvádí, že *„o veřejnou zakázku na dodávky půjde [] zejména tehdy, jde-li o dodávky specifických přístrojů a zařízení, kdy jsou stavební práce pouze vedlejší činnosti sloužící k tomu, aby mohl být konkrétní přístroj využíván dle potřeb zadavatele. Naopak v situaci, kdy je předpokládaným cílem veřejné zakázky celková revitalizace, případně rekonstrukce objektu, součástí které bude i nezbytná modernizace vybavení, je nutné přiklonit se k závěru, že jde o veřejnou zakázku na stavební práce, jelikož související dodávky je nutné považovat za vedlejší součást plnění.“*
110. Základní účel veřejné zakázky, tedy zjednodušeně co zadavatele k zadávání veřejné zakázky vedlo, je patrný z čl. 1 posudku, kde je uvedeno, že *„[v] současné době je celý objekt plaveckého areálu včetně technologií za hranicí své životnosti a je připravena projektová dokumentace kompletní přístavby a modernizace. Příprava tak rozsáhlé investiční akce ale ještě nějaký čas potrvá a nový provozovatel musí udržet provoz bazénů do jejího zahájení. Tento elaborát se zabývá havarijním stavem dvou z pěti filtrů plaveckého 50 m bazénu, které je nezbytné vyměnit, neboť závada je již neopravitelná.“*⁶ Protože připravený projekt

⁴ srov.: PODEŠVA V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

⁵ srov. KRUTÁK, T. a kol.; Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2016.

⁶ Pozn. zvýraznění provedeno Úřadem.

rekonstrukce areálu předpokládá kompletní vyčištění suterénních prostor původní strojovny, byla by instalace nových filtrů na původní místo poškozených ztrátovou investicí, a tak byl zadán tento posudek možného využití volných prostor suterénu v přístavbě výukového bazénu, jehož se připravovaná rekonstrukce nedotkne a zde umístěná technologie zůstane zachována.“.

111. Ve vztahu k předmětné veřejné zakázce tedy z cit. části posudku a z doposud uvedeného vyplývá, že účelem veřejné zakázky, tedy záměrem zadavatele, bylo zajistit náhradu poškozených filtrů 50 m bazénu a tím dosáhnout toho, aby do plánované kompletní rekonstrukce plaveckého areálu byl provoz tohoto bazénu zachován. Vzhledem k uvedené plánované rekonstrukci pak bylo účelem předmětné veřejné zakázky rovněž provedení potřebné výměny filtrů takovým způsobem, aby výměna nebyla ztrátovou investicí a aby bylo možné během rekonstrukce (v rámci které dojde k vyčištění prostor centrální strojovny, ve které se filtry 50 m bazénu a taktéž technologie ostatních bazénů nachází) ponechat bazény v přístavbě v provozu.
112. Tohoto účelu pak mělo být dosaženo způsobem spočívajícím v přepojení stávajících filtrů výukového 25 m bazénu na úpravnu vody 50 m bazénu a pořízení nových filtrů pro výukový 25 m bazén. Tyto nové filtry pak měly být umístěny do prostor strojovny přístavby, přičemž do těchto prostor měla být přesunuta také zbývající technologie pro výukový 25 m bazén a dále technologie úpraven vody ostatních bazénů umístěných v přístavbě. Za účelem dopravy technologie do strojovny přístavby pak měl být zvětšen otvor mezi centrální strojovnou a strojovnou přístavby.
113. Na tomto místě Úřad uvádí, že výše cit. část posudku sice hovoří o plánované investiční akci spočívající v kompletní přístavbě a modernizaci celého plaveckého areálu, tato akce však není předmětem šetřené veřejné zakázky. Předmětná veřejná zakázka má za cíl udržet provoz 50 m bazénu do zahájení kompletní modernizace tím, že vyřeší havarijný stav dvou z pěti filtrů tohoto bazénu, a to takovým způsobem, aby bylo možné během plánované kompletní modernizace plaveckého areálu zachovat provoz bazénů v přístavbě. Jejím základním účelem tedy bylo nahradit poškozené filtry a technologii přemístit.
114. K argumentu obviněného, že se jedná ve vztahu k výukovému 25 m bazénu o celkovou rekonstrukci, tedy Úřad uvádí, že právě z čl. 1 posudku je zcela zřejmé, že se o celkovou rekonstrukci nejedná, a to ani pouze ve vztahu k 25 m bazénu, neboť z posudku nevyplývá, že je třeba v rámci předmětné zakázky zrekonstruovat strojovny a při té příležitosti dojde také k nahrazení poškozených filtrů. Obviněný uvádí, že je třeba nahradit poškozené filtry, aby mohl být zachován provoz bazénů do zahájení celkové rekonstrukce. Taktéž v čl. 1 smlouvy se uvádí, že předmětem veřejné zakázky je dodávka a montáž bazénové technologie, nikoli rekonstrukce strojovny spojená s dodávkou technologie.
115. Pokud obviněný tvrdí, že z projektové dokumentace je evidentní, že byl v rámci veřejné zakázky řešen také technický prostor strojovny přístavby, který měl nově sloužit jako technické a technologické zázemí pro provoz bazénů přístavby, Úřad konstatuje, že úpravy prostoru strojovny přístavby byly řešeny ve smyslu rozmístění a napojení technologie tak, aby byla zajištěna její funkčnost. Úřad tedy nerozporuje vyjádření obviněného, že „v daném případě byly stavební a montážní práce nezbytné.“, avšak veškeré stavební práce, o kterých hovoří obviněný, byly pouze součástí či předpokladem pro naplnění základního účelu veřejné zakázky,

neboť samotné stavební práce v tomto případě nejsou schopné uspokojit potřebu obviněného spočívající v zajištění funkčnosti bazénové technologie.

116. Úřad je v této souvislosti toho názoru, že výše uvedený příklad z komentářové literatury týkající se výměny výtahu je na předmětnou veřejnou zakázku přílišný, neboť stavební práce, přestože jejich část probíhala v jiné místnosti, byly předpokladem k zajištění funkčnosti bazénové technologie, nejednalo se o přestavbu či rekonstrukci strojoven, jejíž součástí by byla dodávka bazénové technologie. Co se týče jakýchkoliv stavebních úprav prostoru strojoven, posudek a projektová dokumentace zmiňuje vybourání otvoru mezi strojovny, což však jsou opět stavební práce, které souvisí s dodávkou, neboť otvor byl vybourán za účelem dopravení technologie na určené místo.
117. Úřad se zabýval dále tím, jakými konkrétními činnostmi a dodávkami mělo být tohoto účelu dosaženo, neboť, jak uvedl předseda Úřadu v rámci rozhodnutí č. j. ÚOHS-12295/2021/161/JSu ze dne 13. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0040/2021/VZ, „[z]a daných okolností není rozhodné, jak obviněný základní účel veřejné zakázky označí – zde jako revitalizaci soustavy veřejného osvětlení, nýbrž je třeba se v konkrétním případě zabývat tím, jaké položky jakého druhu předmět veřejné zakázky zahrnuje.“
118. V tomto smyslu je z cenové nabídky vybraného dodavatele zřejmé, že součástí předmětu plnění je dodávka materiálu, tj. filtrů, čerpadel, tepelných výměníků, UV lamp, potrubí apod. pro tři bazény v přístavbě, a montážní práce spočívající v montáži pořizovaného materiálu, příp. úpravách souvisejících s dispoziční změnou bazénové technologie. Tyto montážní práce, jak již bylo uvedeno výše, obviněný v rámci svého vyjádření klasifikoval CPV kódem 4533 „Instalatérské a sanitární práce“, který je součástí oddílu „Stavební práce“, skupiny „Stavební montážní práce“. Obviněný ve svém vyjádření a stanovisku v souvislosti s instalačními pracemi konkrétně zmiňuje odborné montáže množství rozvodů, (de)montáže potrubí, nutnost propojení technologických prvků do jednoho funkčního celku a kotvení prvků do stavebních konstrukcí. Obviněný také odkazuje na projektovou dokumentaci, ze které plyne, že bylo plánováno pořízení nové technologie, její instalace ve strojovně přístavby, demontáž nefunkčních filtrů 50 m bazénu a přepojení stávajících filtrů výukového 25 m bazénu.
119. Z důvodové zprávy k zákonu plyne, že „[z]a hlavní předmět se nepovažují například 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.“
120. K uvedenému se vyjádřil také předseda Úřadu v již zmíněném rozhodnutí č. j. ÚOHS-12295/2021/161/JSu ze dne 13. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0040/2021/VZ, když uvedl, že „[z] důvodové zprávy k zákonu jednoznačně vyplývá, že instalační práce nezbytné k zajištění funkčnosti dodávek se obecně za základní účel veřejné zakázky nepovažují. Obdobně čl. 2 odst. 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen ‚zadávací směrnice‘), k definici veřejných zakázek na dodávky doplňuje, že tyto zakázky mohou jako vedlejší předmět zahrnovat umístění stavby nebo instalační práce.“
121. Úřad tedy ve světle výše uvedeného konstatuje, že ačkoli účelem veřejné zakázky bylo kromě nahrazení technologie také přemístění technologie bazénů situovaných v přístavbě (viz body

110.-112. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tohoto účelu bylo dosaženo dodávkou nové technologie pro výukový 25 m bazén a další dva bazény umístěné v přístavbě, s níž se pak sice pojily jisté stavební práce, které však Úřad identifikoval jako práce spojené s dodávkou této nové technologie. Stavební práce spočívající v přepojení stávajících filtrů výukového 25 m bazénu na 50 m bazén pak jsou také pracemi souvisejícími s dodávkou, neboť jejich potřeba vyplynula z potřeby nahradit nefunkční filtry 50 m bazénu. Z dokumentace související s veřejnou zakázkou a z vyjádření a stanoviska obviněného nevyplývá, že by tyto činnosti nebylo možno považovat za běžně prováděné práce související s dodávkou bazénové technologie.

122. Stavební práce, které jsou v předmětném případě součástí předmětu plnění, směřují totiž k umístění a k zajištění funkčnosti (napojení) dodávané bazénové technologie, i když na jiném místě, než byla původně umístěna, tedy ve strojovně přístavby. Účelem veřejné zakázky tedy bylo dodání bazénové technologie, přestože její uvedení do provozu vyžadovalo provedení doprovodných stavebních prací. Nutné probourání dveří z centrální strojovny do strojovny přístavby pak bylo pouze prostředkem, jak dopravit dodávku na určené místo, nikoli např. součástí rekonstrukce prostoru strojoven, tedy i tyto stavební práce Úřad vnímá jako práce spojené s dodávkou, nikoliv jako práce tvořící základní účel veřejné zakázky.
123. Úřad pro úplnost uvádí, že se seznámil v rámci dokumentace související s veřejnou zakázkou i s cenovými nabídkami dvou dalších účastníků, přičemž z nich vyplývá, že součástí předmětu mohly být také demontážní práce stávající technologie, projektové práce a vybourání zárubně a stavební úpravy otvoru ve stěně pro dopravu filtrů do přístavby či drobné stavební úpravy dle potřeby montáží. Závěry o základním účelu veřejné zakázky však tímto nejsou dotčeny, neboť zmíněné práce svým charakterem v tomto případě odpovídají pracím spojeným s dodávkou.
124. Úřad dále uvádí, že nepřehlédl skutečnost, kterou obviněný zmiňuje ve svém vyjádření a opakovaně také v rámci svého stanoviska, tedy že vybraný dodavatel na díle pracoval déle než měsíc, nicméně z uvedeného nevyplývá, že vybraný dodavatel po celou tuto dobu vykonával právě stavební práce. Zároveň i pokud by tomu tak bylo, uvedené nic nemění na závěru, že tyto stavební práce byly pouze pracemi spojenými s dodávkou a netvořily základní účel veřejné zakázky.
125. Úřad připouští, že se vzhledem ke specifické situaci související s plánovanou kompletní rekonstrukcí plaveckého areálu nejedná o zcela běžnou dodávku bazénové technologie a předmětný případ lze považovat za hraniční. Úřad totiž netvrdí, že se jednalo o prostou výměnu bazénové technologie tzv. „kus za kus“, nicméně přesto je Úřad přesvědčen, že účelem či smyslem veřejné zakázky bylo zprovoznění bazénové technologie a tohoto účelu bylo dosaženo dodávkou nové technologie s její instalací. Úřad v této souvislosti dodává, že nepřehlédl odkaz obviněného na § 14 odst. 4 zákona, avšak na tomto místě opakuje, že v situacích, kdy součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou dodávky a rovněž stavební práce, vychází se při určení hlavního předmětu veřejné zakázky z jejího základního účelu. Skutečnost, že byla bazénová technologie instalována v jiné místnosti, pak v šetřeném případě nepřeváží skutečnost, že základním účelem veřejné zakázky bylo zajištění funkčnosti bazénové technologie.

126. Úřad tak dospěl k závěru, že jako hlavní předmět plnění šetřené veřejné zakázky je třeba vnímat samotnou dodávku filtračních zařízení a další bazénové technologie, neboť stavební práce ve smyslu instalatérských (montážních) prací, za které je označuje obviněný v rámci svého vyjádření, příp. stavebních prací spočívajících ve vybourání dveří mezi stroje, nejsou dle přesvědčení Úřadu v intencích šetřeného případu nikterak neobvykle vybočující součástí dodávky bazénové technologie, přičemž nedošlo současně k realizaci jakýchkoliv rozsáhlejších stavebních prací, které by mohly představovat základní účel veřejné zakázky. Jinými slovy, dle názoru Úřadu představují předmětné stavební práce minimální nezbytný předpoklad k umístění a k zajištění požadované funkčnosti dodané technologie, resp. jsou pouze vedlejší činnosti sloužící k tomu, aby mohla být dodaná technologie dodána na určené místo a využívána dle potřeb a požadavků obviněného.
127. Úřad se na tomto místě také vyjádří k tvrzení obviněného, že byl nucen nastalou situaci řešit také s ohledem na havarijní stav objektu plaveckého areálu, přičemž v této souvislosti odkázal na posudek a dále také na odborné stanovisko ČVUT. V rámci zmíněného odborného stanoviska se mj. uvádí, že „[o]dstranění závažných vad je nutné provést, co nejdříve, nejen z důvodu nevyhovujícího stavu a zajištění bezpečnosti návštěvníků, ale i z důvodu postupného nárůstu investiční ceny s oddalováním rekonstrukce. (...) Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že NELZE v tomto stavu Městský plavecký bazén v Liberci dále využívat k běžnému koupání, zejména žáků a škol, veřejnosti a sportovních oddílů.“
128. V této souvislosti Úřad uvádí, že právě uvedené by bylo možné vnímat jako argumentaci směřující k možnosti využití jednacího řízení bez uveřejnění, kterým by bylo v podstatě dosaženo obdobného výsledku, jako postupem obviněného v šetřeném případě, kdy ust. § 63 odst. 5 zákona předkládá zadavateli možnost užití jednacího řízení bez uveřejnění, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
129. Smyslem ustanovení § 63 odst. 5 zákona je umožnit, aby si zadavatel byl schopen v co nejkratší době zajistit plnění, které nezbytně nutně potřebuje k řešení určitého závažného problému. Obecně půjde o situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace, jež jsou svou povahou akutní, havarijní či přímo krizové (tedy zejména případy, kdy může dojít k ohrožení lidského zdraví či života, dochází k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody), přičemž prvek naléhavosti objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity.
130. V předmětném případě však Úřad uzavírá, že ačkoliv odborné stanovisko ČVUT v souvislosti s identifikovanými závadami hovoří o havarijním stavu objektu, nelze situaci obviněného označit za krajně naléhavou okolnost, kterou nemohl předvídat, neboť odkazované odborné stanovisko ČVUT bylo vypracováno k datu 28. 12. 2021, přičemž smlouva na předmětné plnění byla uzavřena až o téměř rok později (7. 11. 2022). Obviněný byl tedy již téměř rok se stavem objektu a tedy mj. se skutečností, že je třeba 2 filtrační jednotky vyměnit, seznámen a potřebné opravy mohl předvídat. Nad to je třeba upozornit, že předmětné odborné stanovisko se věnuje zejména stavu objektu, v němž je předmětný bazén (střecha atp.).

K návrhu obviněného na provedení místního šetření

131. K návrhu obviněného na provedení místního šetření za účelem osvětlení věci Úřad uvádí, že za této situace považuje takové šetření za nadbytečné, neboť Úřad nikterak nezpochybňuje

skutečnosti, které obviněný dokládá fotografiemi a popisem realizace veřejné zakázky, tedy že byla bazénová technologie dodána/přemístěna do zcela jiné místnosti, že se zde nachází velké množství rozvodů, potrubí, které je ukotvené do stropů apod. Bližší seznámení se s prostory, kde k realizaci veřejné zakázky došlo, by tedy nemělo na posouzení Úřadu vliv. V předmětném případě jde totiž spíše o právní hodnocení, o definici základního účelu veřejné zakázky, který je z podkladů, které má Úřad k dispozici, zcela patrný.

132. Úřad je tak přesvědčen, že dostal svým povinností ve smyslu zásady materiální pravidly i ostatních zásad.

Závěr

133. S ohledem na vše shora uvedené tak Úřad dospěl k závěru, že šetřenou veřejnou zakázku je třeba s ohledem na její základní účel (hlavní předmět) považovat za veřejnou zakázku na dodávky. Vzhledem k celkové hodnotě smlouvy ve výši 5 863 995 Kč bez DPH se pak v posuzovaném případě nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu dle § 27 písm. a) zákona (neboť překračuje tam stanovený limit 2 000 000 Kč bez DPH), kterou není zadavatel ve smyslu § 31 zákona povinen zadávat v zadávacím řízení, nýbrž jde o nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 25 zákona (neboť její hodnota přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie), kterou je zadavatel povinen zadat v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud ji nezadáva podle části páté až sedmé zákona, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
134. Pro úplnost Úřad na tomto místě dodává, že z dokumentace související s veřejnou zakázku je zřejmé, že nabídkové ceny ostatních účastníků přesahovaly částku 6 mil. Kč, tedy dokonce limitní částku pro určení veřejné zakázky malého rozsahu na stavební práce.
135. Úřad tedy konstatuje, že obviněný při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, čímž naplnil první ze znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
136. Druhou podmínkou pro konstatování přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona je, že zadavatel svým nezákonným postupem ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele. K možnému vlivu nezákonného postupu obviněného na výběr dodavatele Úřad uvádí, že nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný při zadávání veřejné zakázky postupoval v zadávacím řízení, mohl obdržet i další (výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Při využití postupu dle zákona by obviněný měl pro zadání veřejné zakázky na výběr z použití některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení definovaných zákonem, přičemž se zahájením těchto řízení je spojena mimo jiné i uveřejňovací povinnost, jež umožňuje širokému okruhu dodavatelů zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence než obviněným zvolený postup spočívající v oslovení pouze několika konkrétních/potenciálních dodavatelů. Závěr o výhodnějších nabídkách v případě větší konkurence přitom plyne např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014, kde je konstatováno, že úvaha založená na myšlence „více konkurenční prostředí = výhodnější podmínky“, je úvahou logickou, k níž je žalovaný (tj. Úřad) coby specializovaný správní orgán oprávněn.

137. Dnem 7. 11. 2022, kdy obviněný uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem, pak došlo kumulativně k naplnění poslední zákonné podmínky pro konstatování spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
138. Na základě všech výše uvedených skutečností tedy Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

139. Podle § 219 odst. 1 zákona 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
- smlouvu, jejíž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty,
 - smlouvu, u které veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 29 odst. 1 písm. a) až c) nebo písm. l) bod 2, § 30 písm. l) až n) zákona,
 - pro zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu, nebo
 - smlouvu uveřejněnou v registru smluv.
140. Podle § 269 odst. 2 zákona se veřejný zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1 zákona.
141. Podle § 2 odst. 1 písm. m) zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o registru smluv“), se prostřednictvím registru smluv povinně uveřejňuje soukromoprávní smlouva, jakož i smlouva o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, jejíž stranou je právnická osoba, v níž má stát nebo územní samosprávný celek sám nebo s jinými územními samosprávnými celky většinou majetkovou účast, a to i prostřednictvím jiné právnické osoby.
142. Podle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv se povinnost uveřejnit prostřednictvím registru smluv nevztahuje na technickou předlohu, návod, výkres, projektovou dokumentaci, model, způsob výpočtu jednotkových cen, vzor a výpočet.
143. Podle § 5 odst. 2 zákona o registru smluv platí, že osoba uvedená v § 2 odst. 1 zákona o registru smluv nebo smluvní strana smlouvy zašle smlouvu správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 30 dnů od uzavření smlouvy. Správce registru smluv uveřejní smlouvu prostřednictvím registru smluv bezodkladně po jejím doručení; uveřejnění smlouvy prostřednictvím registru smluv se provádí zpravidla automatizovaně.
144. Podle § 8 odst. 4 zákona o registru smluv platí, že je-li v souladu s tímto zákonem uveřejněna smlouva, která má být uveřejněna podle zákona o veřejných zakázkách, je tím splněna povinnost uveřejnit ji podle zákona o veřejných zakázkách; to platí obdobně o údajích uveřejňovaných jako metadata podle tohoto zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace související s veřejnou zakázkou

145. Obviněný uzavřel dne 7. 11. 2022 s vybraným dodavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Podle čl. 1. a 10. smlouvy jsou přílohou smlouvy „Příloha č. 1 – Cenová nabídka zhotovitele ze dne 4. 11. 2022“ (dále jen „příloha č. 1“), která je „nedílnou součástí této smlouvy o dílo“, a „Příloha č. 2 (volná) – Kniha strojů a zařízení“ (dále jen „příloha č. 2“), která obsahuje „objednatelem odsouhlasen[é] technick[é] list[y] (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 [] smlouvy o dílo“.
146. Z profilu zadavatele⁷ vyplývá, že smlouva na něm do dne vydání tohoto rozhodnutí nebyla uveřejněna.
147. Z registru smluv vyplývá, že smlouva včetně přílohy č. 1 v něm byla uveřejněna dne 1. 12. 2022⁸, tedy byla uveřejněna v částečném znění, neboť její příloha č. 2 nebyla uveřejněna ani ke dni vydání tohoto rozhodnutí.
148. Obsahem přílohy č. 2 je technický list filtračních zařízení, který obsahuje popis a technické parametry tří filtračních zařízení a taktéž ilustrační foto daného zařízení. Příloha č. 2 byla podepsána zaměstnancem obviněného dne 9. 11. 2022.

Právní posouzení

149. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že ustanovení § 219 odst. 1 zákona upravuje povinnost veřejného zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 30 dnů od jejich uzavření. Úřad na tomto místě doplňuje, že ustanovení § 219 odst. 1 zákona ve znění platném do 15. 7. 2023 obsahovalo povinnost uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků na profilu zadavatele do 15 dnů. Jelikož podle nové právní úpravy platné od 16. 7. 2023 v důsledku účinnosti zákona č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, kterou došlo ke sjednocení předmětné uveřejňovací povinnosti podle zákona s registrem smluv, mohou zadavatelé odeslat smlouvu k uveřejnění, aniž by došlo k porušení zákonné povinnosti, až 30. den po jejím uzavření, jedná se, s ohledem na kratší dobu prodlení s uveřejněním, o v šetřeném případě pro obviněného příznivější právní úpravu, kterou je Úřad povinen aplikovat.
150. Úřad konstatuje, že tento postup vyplývá ze skutečnosti, že Úřad je povinen při rozhodování o přestupku reflektovat článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu je v daném případě přípustná analogie mezi normami soudního (trestněprávního) trestání a správního trestání.
151. Závěry formulované Nejvyšším správním soudem došly svého výslovného zákonného zakotvení, a to prostřednictvím zákona o přestupcích, který je obecným právním předpisem

⁷ Dostupného na <https://www.vhodne-uvarejneni.cz/profil/bazen-liberec-s-r-o>

⁸ viz <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/22566069?backlink=yqye2>

upravujícím institut přestupků a také postup správních orgánů při jejich šetření a trestání. Dle § 2 citovaného zákona se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; jestliže je to však pro pachatele přestupku příznivější, posuzuje se odpovědnost pachatele podle zákona pozdějšího. V duchu výše uvedené zásady tedy Úřad přistoupil k posouzení právě řešené věci.

152. Uveřejnění smlouvy umožňuje kontrolu vynakládání veřejných prostředků zadavatelem ze strany ostatních subjektů (veřejnosti), a výrazně se v něm tak promítá zásada transparentnosti uvedená v § 6 odst. 1 zákona.
153. Úřad dále v obecné rovině dodává, že v § 219 odst. 1 písm. a) – d) zákona je výslovně stanoveno, na které smlouvy, případně zadavatele se povinnost uveřejnění smluv na profilu zadavatele nevztahuje, přičemž z § 219 odst. 1 písm. d) zákona vyplývá, že je-li smlouva uveřejněna v registru smluv, povinnost uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele se neuplatní. Dále v § 8 odst. 4 zákona o registru smluv je současně výslovně uvedeno, že je-li v souladu se zákonem o registru smluv uveřejněna smlouva, která má být uveřejněna podle zákona, je tím splněna povinnost uveřejnit ji podle tohoto zákona (o zadávání veřejných zakázek).
154. Z výše uvedeného vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 7. 11. 2022, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 7. 12. 2022. Z profilu zadavatele bylo zjištěno, že smlouva na něm do dne vydání tohoto rozhodnutí nebyla uveřejněna. Z registru smluv bylo dále zjištěno, že obviněný zde smlouvu uveřejnil dne 1. 12. 2022, tedy v zákonné lhůtě, avšak v nekompletním znění, jelikož nebyla uveřejněna příloha č. 2.
155. Jak již Úřad uvedl výše, příloha č. 2 smlouvy je tvořena technickým listem filtračních zařízení, který obsahuje popis a technické parametry tří typů zadavatelem pořizovaných filtračních zařízení a taktéž ilustrační foto daného zařízení.
156. Na tomto místě je nutné, aby se Úřad vyjádřil k zásadnímu tvrzení obviněného v rámci stanoviska, že listina, kterou Úřad považuje za přílohu č. 2, touto přílohou není, a že příloha č. 2 smlouvy vůbec nevznikla. Obviněný své tvrzení opírá o skutečnost, že listina, kterou úřad disponuje, neobsahuje název „Kniha strojů a zařízení“, není jako příloha č. 2 označena a není podepsána dvěma jednateli obviněného tak jako smlouva. Dle obviněného jsou veškeré komponenty a zařízení uvedeny již v příloze č. 1 smlouvy a příloha č. 2 tedy pozbyla smyslu, a z tohoto důvodu neexistuje. Uvedená listina je dle obviněného **„technickým listem, resp. obsahuje částečný popis části zařízení.“**
157. K uvedenému Úřad předně konstatuje, že co se týče právě věcného obsahu přílohy č. 2, tento odpovídá jeho vymezení v rámci čl. 1 smlouvy, dle kterého je předmětem díla dodávka a montáž bazénové technologie mj. dle „*objednatelem odsouhlasených **technických listů**⁹ (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.*“
158. Co se pak týče označení předmětné přílohy, Úřad uvádí, že ani příloha č. 1 není výslovně jako příloha č. 1 označena. Pokud dále obviněný poukazuje na skutečnost, že příloha č. 2 není podepsána oběma jednateli společnosti, Úřad odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 1422/99 ze dne 29. 11. 2001, ve kterém je uvedeno, že „[z]ákon neukládá účastníkům písemně uzavřené smlouvy, která co do svého předmětu odkazuje na

⁹ Pozn. zvýraznění provedeno Úřadem

přílohy, aby tyto přílohy byly smluvními stranami podepsány a s absencí podpisů smluvních stran na přílohách neplatnost těchto smluv nespojuje.“. Předmětná příloha č. 2 přitom není zcela bez podpisu, neboť byla podepsána zaměstnancem (ředitelem) obviněného.

159. S přihlédnutím k právě uvedenému a také k tomu, že vznik přílohy č. 2 obsahující technické listy je smlouvou předpokládán a druhá strana smluvního vztahu – vybraný dodavatel – daný technický list jako přílohu č. 2 identifikuje, Úřad považuje argumentaci obviněného neexistencí předmětné přílohy za účelovou.
160. Dle § 5 odst. 1 zákona o registru smluv se uveřejněním smlouvy prostřednictvím registru smluv rozumí vložení elektronického obrazu textového obsahu smlouvy v otevřeném a strojově čitelném formátu a rovněž metadat podle odstavce 5 do registru smluv. K uvedenému Úřad rovněž odkazuje na Metodický návod Ministerstva vnitra České republiky k aplikaci zákona o registru smluv (dále jen „metodický návod“)¹⁰, dle kterého v případě, že příloha smlouvy obsahuje grafickou část (např. obrázek), pak tato *„grafická část nemusí být strojově čitelná (a nemusí být ani uveřejněna, neboť se uveřejňuje textový obsah smlouvy)“*.
161. Dále Úřad uvádí, že zákon o registru smluv upravuje v § 3 výjimky z povinnosti uveřejnění. Dle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv se povinnost uveřejnit prostřednictvím registru smluv nevztahuje na technickou předlohu, návod, výkres, projektovou dokumentaci, model, způsob výpočtu jednotkových cen, vzor a výpočet. I zde Úřad odkazuje na již citovaný metodický návod, ve kterém se k uvedené výjimce uvádí, že *„[n]elze obecně určit, co přesně spadá pod tyto kategorie, vždy je potřeba vážit každou situaci zvlášť (...). Lze sem zahrnout rozpočet, geometrický plán apod. Upozorňujeme, že podle zákona o registru smluv se uveřejňuje toliko textový obsah smlouvy, čili např. výkres by se neuveřejňoval i v případě neexistence této výjimky. Vzhledem k tomu, že se jedná o výjimku z práva na informace, doporučujeme spíše její restriktivní výklad a neuchylovat se k nadměrnému podřazování jiných dokumentů pod tuto výjimku.“*
162. Možnému podřazení dokumentů (konkrétně změnových listů) pod výjimku dle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv se věnoval také Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 3 As 94/2021 -50 ze dne 12. 7. 2023, ve kterém uvedl, že *„[t]echnické předlohy či návody jsou dokumenty technického rázu, jejichž uveřejnění není povinné (...), neboť tyto dokumenty nijak nepřispívají ke zvýšení transparentnosti uzavřených smluv a nejsou potřebné pro účely kontroly ze strany veřejnosti nad vynakládáním veřejných prostředků. To ovšem není případ stěžovatelky a uvedených změnových listů, jak již bylo uvedeno výše.“* Soud tedy v uvedeném rozsudku zdůrazňuje význam transparentnosti při úvahách o podřazení určitého dokumentu pod cit. výjimku. Uvedený rozsudek dále ve stejném duchu odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu o registru smluv, kde je uvedeno, že uveřejňování dokumentů zařazených do výjimky dle § 3 odst. 2 písm. b) není nutné z hlediska *„sledovaného cíle vyšší transparentnosti smluv a nakládání s veřejným majetkem (...).“*
163. Ve světle výše uvedeného je možné ve vztahu k předmětné příloze č. 2 smlouvy konstatovat, že sice obsahuje obrázek filtračního zařízení, ten je však pouze ilustrační. Stěžejní část přílohy č. 2 tvoří především její textová část obsahující technické parametry filtračních zařízení.

¹⁰ dostupný na https://www.dia.gov.cz/wp-content/uploads/2023/04/Aplikace-ZRS-_Metodika-2023-DIA.pdf

164. Co se týče možnosti podřadit přílohu č. 2 pod výše cit. výjimku, Úřad uvádí, že ji nelze označit za technickou předlohu, návod, výkres, projektovou dokumentaci, model, způsob výpočtu jednotkových cen, vzor ani výpočet, a je tedy nutné vyjít z obecného smyslu zákonodárcem stanovené povinnosti uveřejňování, kterým je zvýšení transparentnosti při vynakládání veřejných prostředků. Vzhledem k tomu, že předmětná příloha upřesňuje parametry předmětu plnění, je Úřad přesvědčen, že zde existuje zájem na jejím uveřejnění.
165. Úřad nepřehlédl skutečnost (na kterou obviněný upozorňuje také v rámci stanoviska), že velká část informací uvedených v příloze č. 2 smlouvy je obsažena již v příloze č. 1 smlouvy (cenové nabídce), avšak k tomu Úřad uvádí, že např. informace o průtoku jednotlivých filtračních zařízení se v obou dokumentech liší.
166. Obviněný v rámci svého stanoviska s odkazem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 94/2021-50 ze dne 12. 7. 2023 uvádí, že právě technické předlohy či jiné dokumenty technického rázu spadají do skupiny dokumentů, na něž se vztahuje výjimka z povinnosti uveřejnění. Obviněný je tedy toho názoru, že pokud by předmětný technický list byl přílohou č. 2 smlouvy, jednalo by se o dokument technického rázu, o kterém hovoří cit. rozsudek, a jako takový by měl spadat pod výjimku z povinnosti uveřejnění.
167. K tomu Úřad uvádí, že citovaný rozsudek s odkazem na důvodovou zprávu k zákonu o registru smluv a odbornou literaturu sděluje, že uveřejnění dokumentů technického rázu není povinné, nicméně zároveň uvádí, že je tomu tak proto, neboť tyto dokumenty nepřispívají ke zvýšení transparentnosti uzavřených smluv. Nejvyšší správní soud se v cit. rozsudku věnoval konkrétně uveřejnění změnových listů a dospěl k závěru, že v předmětném případě přispívaly ke zvýšení transparentnosti, a proto měly být uveřejněny. Stejně tak v předmětném případě Úřad uzavřel, že vzhledem k tomu, že příloha č. 2 upřesňuje některé parametry plnění, přispívá ke zvýšení transparentnosti a jako taková měla být uveřejněna.
168. Úřad dále nepřehlédl argumentaci obviněného, že příloha č. 2 je smlouvou označena za přílohu fakultativní, tzv. volnou, a to na rozdíl od přílohy č. 1, kterou výslovně označuje za nedílnou součást smlouvy. Úřad však na tomto místě konstatuje, že konkrétní označení přílohy nemůže automaticky znamenat, že příloha není nedílnou součástí smlouvy, jak tvrdí obviněný, 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 vždy buď přílohou je, anebo není, ať už je jeho označení jakékoli. Jiná situace by samozřejmě byla v případě, kdyby příloha č. 2 vůbec nevznikla, jak tvrdí obviněný, toto tvrzení však Úřad vyhodnotil jako účelové a nepravdivé.
169. Úřad tedy i s přihlédnutím k výše cit. rozsudku a metodickému návodu konstatuje, že v případě přílohy č. 2 smlouvy nelze tuto podřadit pod výše uvedenou výjimku, neboť se jedná o dokument, jenž je tvořen zejména textovým obsahem a který upřesňuje předmět plnění, a tím zvyšuje transparentnost.
170. Z výše uvedeného vyplývá, že nebyla naplněna výjimka dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona, neboť pro naplnění uveřejňovací povinnosti by v registru smluv bylo nutné uveřejnit smlouvu včetně všech jejích příloh, což obviněný neučinil, když smlouvu sice uveřejnil dne 1. 12. 2022, ale v nekompletním znění bez přílohy č. 2, přičemž příloha č. 2 nebyla v registru smluv doposud uveřejněna.

171. Úřad rovněž konstatuje, že v šetřeném případě není naplněna žádná z výjimek dle § 219 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
172. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 7. 11. 2022, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 7. 12. 2022. Obviněný tuto svou povinnost nesplnil, když smlouvu dne 1. 12. 2022 sice uveřejnil v registru smluv, avšak v nekompletním znění bez přílohy č. 2, a dopustil se tak přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení pokuty

173. 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 a podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí.
174. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona (v rozhodném znění) činí u přestupků podle § 268 zákona 5 let a podle § 270 odst. 3 písm. b) zákona u přestupku podle výroku II. tohoto rozhodnutí 2 roky.
175. 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.
176. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již v případě přestupků dle výroků I. a II. tohoto rozhodnutí nedošlo k uplynutí promlčecích lhůt. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 7. 11. 2022, kdy obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. došlo dne 8. 12. 2022, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele. Řízení o přestupku bylo zahájeno dnem vydání příkazu, tj. dne 28. 5. 2024. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí lhůta ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupky uplynutím promlčecí lhůty nezanikla.
177. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
178. V souladu s § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se proto Úřad nejprve zabýval otázkou, který přestupek je v šetřeném případě nejpřísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit nejpřísnější (nejvyšší) pokutu.
179. Úřad uvádí, že obviněnému lze v případě přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí uložit podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona správní trest pokuty ve výši do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Úřad tak uvádí, že za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty

po zaokrouhlení ve výši do 709 543 Kč (10 % z ceny veřejné zakázky ve výši 7 095 433,95 Kč včetně DPH)¹¹.

180. Obviněný se dále dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona (výrok II. tohoto rozhodnutí). Podle ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle ustanovení § 269 odst. 2 zákona.
181. S ohledem na § 41 odst. 1 zákona o přestupcích přistoupí Úřad k uložení pokuty za přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí, který shledává za přísněji trestný. K přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad přihlédne jako k přitěžující okolnosti. Úřad však podotýká, že nejvíce trestný přestupek nehodnotí jako přestupek nejzávažnější, a to z toho důvodu, že v případě přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí jde o porušení právem chráněného zájmu veřejnosti na zpětnou kontrolu veřejné zakázky, přičemž tato kontrola nebyla zcela znemožněna, neboť k uveřejnění smlouvy (i když v nekompletním znění) v zákonné lhůtě došlo, avšak v případě přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí je třeba vycházet z toho, že povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona je jeho vůbec nejzákladnější povinností a postup mimo režim zákona zásadním způsobem omezuje či dokonce vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základního účelu zákonné regulace zadávání veřejných zakázek. V případě přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí tak došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v zachování efektivní a transparentní hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek.
182. 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.
183. 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 a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
184. Pokud jde o význam 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).
185. Co se týče posouzení povahy a závažnosti přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo k ohrožení právem chráněného

¹¹ Poněvadž smlouva, kterou obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem, obsahuje toliko cenu plnění bez DPH z důvodu aplikace režimu přenesené daňové povinnosti, Úřad pro potřeby vyčíslení možné výše pokuty (jelikož i v případě aplikace režimu přenesené daňové povinnosti dochází na straně obviněného k výdeji finančních prostředků ve výši ceny plnění včetně DPH) provedl přepočtení ceny plnění na základě sazby 21 % DPH účinné k datu uzavření této smlouvy.

zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu obviněného ze strany veřejnosti, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků.

186. V rámci posouzení závažnosti přestupku však Úřad ve prospěch obviněného přihlédl ke skutečnosti, že obviněný v zákonné lhůtě neuveřejnil pouze přílohu č. 2 smlouvy, nikoli smlouvu samotnou, navíc velká část informací uvedených v příloze č. 2 smlouvy je obsažena již v příloze č. 1 smlouvy (cenové nabídce), která byla v zákonné lhůtě uveřejněna, a tedy kontrola veřejné zakázky ze strany veřejnosti byla pouze dílčím způsobem omezena.
187. Co se týká dalších okolností, za kterých byl přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí spáchán, Úřad shledal ve smyslu § 40 písm. b) zákona o přestupcích jako přitěžující okolnost spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Tu je třeba opětovně zdůraznit, že Úřad považuje přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí za závažnější a jako takový též za určující pro konečnou výši pokuty.
188. V rámci posouzení povahy a závažnosti nejzávažnějšího přestupku, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad konstatuje, že v šetřeném případě obviněný uzavřel smlouvu na dodávku a montáž bazénové technologie, aniž by postupoval v zadávacím řízení podle zákona, čímž došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v zachování efektivní hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za esenciální předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků, jelikož, jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů či rozhodovací praxe Úřadu, prostřednictvím férové hospodářské soutěže je dosahováno cíle a smyslu úpravy práva veřejných zakázek, tedy efektivního vynakládání veřejných prostředků. Jinými slovy, jestliže je cílem zákona zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (k tomu blíže srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008), je třeba jednání obviněného, který uzavřel smlouvu, aniž by při jejím uzavírání postupoval v zadávacím řízení dle zákona, ač k tomu byl povinen, označit za typově jedno z vůbec nejzávažnějších.
189. Na tomto místě Úřad konstatuje, že právě z důvodu, že se v případě přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí jedná o typově jeden z vůbec nejzávažnějších, Úřad nepřistoupil k uložení správního trestu napomenutí (jako nejmírnějšího druhu správního trestu), jak navrhuje obviněný v rámci stanoviska.
190. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Obviněný v daném případě nezákonným postupem sice zcela nevyločil soutěž mezi dodavateli, neboť k podání nabídky vyzval několik konkrétních dodavatelů, avšak negativně zasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Přitom nelze vyloučit, že nabídka jiného dodavatele, který by se v případě zadávání veřejné zakázky v režimu zákona zadávacího řízení účastnil, mohla být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější než nabídka vybraného dodavatele, a tudíž nelze ani vyloučit, že došlo k ovlivnění výběru dodavatele a k nehospodárnému výdeji veřejných prostředků.
191. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další polehčující okolnosti ani žádné další přitěžující okolnosti.

192. Úřad se dále zabýval tím, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS konstatoval, že „soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož »použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.«“ Soud dále pokračuje tak, že „[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh »je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení« (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).*“ Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).
193. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda přestupky uvedené ve výročí I. a II. tohoto rozhodnutí nejsou v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil právě projednávaných přestupků dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku.
194. Úřad zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě nejsou přestupky obviněného v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněného, protože tedy není dán důvod k analogickému uplatnění institutu souhrnného trestu.
195. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu jediného společníka obviněného¹² na rok 2024¹³ Úřad zjistil, že na činnost obviněného je v jeho rámci vyčleněna částka 573 650 500 Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou situaci obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
196. V souvislosti s právě uvedeným a také v reakci na tvrzení obviněného, že při vyměření výše pokuty nelze vycházet z částky určené na činnost obviněného v roce 2024, neboť tato částka zahrnuje právě finanční prostředky na rekonstrukci bazénu, Úřad uvádí, že je třeba mít na

¹² kterým je Statutární město Liberec, IČO 00262978, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1/1, Liberec I – Staré Město, 460 01 Liberec – pozn. Úřadu

¹³ Dostupný na https://www.liberec.cz/files/edeska/299952687-rozporcet_statutarniho_mesta_liberec_na_rok_2024.pdf

paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. K uvedenému se vyjádřil také Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 Ads 129/2011 - 119 ze dne 4. 7. 2012, který uvádí, že „*trest v podobě pokuty lze ukládat nejen těm subjektům, které mají k jejímu okamžitému uhrazení dostatečné, volné finanční prostředky. Nejvyšší správní soud tu připomíná, že správní trestání plní nejen funkci preventivní, ale rovněž i represivní, přičemž nelze ohlédnout od toho, že primárním významem trestání, sankcí a pokut je z povahy věci potrestání pachatele, který musí sankci ve své právní a majetkové sféře adekvátním způsobem pocítit - srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133.*“_Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

197. Pokuta uložená ve výroku III. tohoto rozhodnutí 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.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

198. 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.
199. Podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích 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.
200. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel Úřad vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
201. 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.
202. Jelikož Úřad v šetřeném případě zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů

řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

203. 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 2024000427.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

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