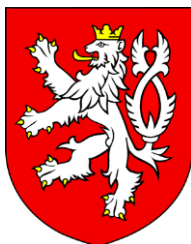




UOHSX0087JFN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0099/2014/VZ-14335/2016/522/JKr

Brno: 5. dubna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 7. 2. 2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadání veřejné zakázky „Instalace, údržba a provoz odpadkových košů v parcích ve správě hl. m. Prahy“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 4. 2010 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 4. 2010 pod ev. č. 60044358 s opravou uveřejněnou dne 4. 5. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 85-127997 s opravou uveřejněnou dne 8. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 90-133882,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Instalace, údržba a provoz odpadkových košů v parcích ve správě hl. m. Prahy“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 4. 2010 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 4. 2010 pod ev. č. 60044358 s opravou uveřejněnou dne 4. 5. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 85-127997 s opravou

uveřejněnou dne 8. 5. 2010 pod ev. č. 2010/S 90-133882, zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona ve spojení s § 45 odst. 3 citovaného zákona, když vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže příliš konkrétní specifikací dodávaného výrobku – odpadkového koše pro umístění na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov, když v příloze č. 4 zadávací dokumentace stanovil následující přesné parametry: rozměry koše š x h x v 348 mm x 250 mm x 965 mm, rozměry vnitřní nádoby koše š x h x v 280 mm x 210 mm x 750 mm a objem vnitřní nádoby koše 44,4 l, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 29. 6. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem – Pražské služby, a.s., IČO 60194120, se sídlem Pod Šancemi 444/1, 180 77 Praha 9 – smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 90 000 Kč (devadesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 26. 4. 2010 k uveřejnění oznámení veřejné zakázky „Instalace, údržba a provoz odpadkových košů v parcích ve správě hl. m. Prahy“ zadávané formou otevřeného řízení; dne 30. 4. 2010 bylo toto oznámení uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60044358 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť hlavní město Praha je územním samosprávným celkem podle zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku I. odstavci 2. zadávací dokumentace veřejné zakázky jako poskytování služeb spočívajících v instalaci, údržbě a provozu odpadkových košů v parcích ve správě zadavatele na území hl. m. Prahy na místech uvedených v příloze č. 2 zadávací dokumentace veřejné zakázky.
3. Z příloh zadávací dokumentace veřejné zakázky [článek VI odst. 1 písm. b) přílohy č. 5 a příloha č. 2] plyne, že zadavatel požadoval zajištění uvedených služeb mimo jiné pro stanoviště v Královské oboře Stromovka (včetně umístění 372 košů) a pro stanoviště v parku Vítkov (včetně umístění 104 košů); pro uvedená stanoviště zadavatel dále požadoval celkem 24 záložních košů.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o veřejné zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 19 500 000,- Kč bez DPH.

5. Zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek na 8. 6. 2010.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 6. 2010 vyplývá, že na veřejnou zakázku podal nabídku pouze vybraný uchazeč – Pražské služby, a.s., IČO 60194120, se sídlem Pod Šancemi 444/1, 190 00 Praha 9 (dále jen „vybraný uchazeč“). Téhož dne zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky na předmětnou veřejnou zakázku. Dne 11. 6. 2010 zadavatel odeslal vybranému uchazeči oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, a dne 29. 6. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II. POSTUP PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“)¹, obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky neporušil § 45 odst. 3 zákona v souvislosti se stanovením technických podmínek, konkrétně požadavkem na typ odpadkového koše, v návaznosti na § 6 zákona, tj. zda byly technické požadavky definovány nediskriminačním způsobem, zahájil ve věci správní řízení z moci úřední.
9. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-2577/2014/511/KCh ze dne 7. 2. 2014. Téhož dne bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli; tímto dnem tak bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona při zadávání předmětné veřejné zakázky.
11. Dne 21. 2. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 2. 2014

12. Zadavatel k předmětnému správnímu řízení uvedl, že způsob stanovení podmínek podle jeho názoru neomezuje hospodářskou soutěž, přičemž způsob vymezení technických podmínek byl dán potřebami zadavatele vyplývajícími z veřejnoprávní regulace.
13. Zadavatel dále uvedl, že podle § 14 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní památkové péči“), platí, že zamýšlí-li vlastník kulturní památky provést údržbu, opravu, rekonstrukci, restaurování nebo jinou úpravu kulturní památky nebo jejího prostředí, je povinen si předem vyžádat závazné stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností, a jde-li o národní kulturní památku, závazné

¹Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, a není-li uvedeno jinak, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení. V šetřeném případě tedy ke dni 30. 4. 2010.

stanovisko krajského úřadu, přičemž vlastník nemovitosti, která není kulturní památkou, ale je v památkové rezervaci, v památkové zóně nebo v ochranném pásmu nemovité kulturní památky, nemovité národní kulturní památky, památkové rezervace, nebo památkové zóny, je rovněž povinen si k těmto úkonům předem vyžádat závazné stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností.

14. K průběhu řízení před orgánem památkové péče zadavatel uvedl, že je nezbytné v žádosti o vydání závazného stanoviska v dané věci uvádět konkrétní výrobek, aby orgán památkové péče mohl skutečně posoudit jeho vliv z hlediska zájmů státní památkové péče na předmětné území. Nelze tedy výrobek za účelem schválení jeho umístění v oblastech, které jsou předmětem památkové ochrany dle zvláštních právních předpisů, popsat pouze obecně bez uvedení rozměrů, materiálu apod.
15. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné odpadkové koše byly umístovány v oblastech, které jsou předmětem památkové ochrany dle zákona o stání památkové péči, byl zadavatel dle svého vyjádření povinen si před zahájením zadávacího řízení vyžádat závazné stanovisko orgánu památkové péče, ve kterém musel specifikovat možná konkrétní řešení výměny odpadkových košů, z nichž orgán památkové péče konkrétní řešení schválil.
16. Způsob stanovení technických požadavků tedy dle zadavatele vyplývá z jeho zákonem stanovené povinnosti vyžádat si závazné stanovisko správního orgánu, který se vyjádří, a tedy fakticky schválí vzhled přípustný pro umístění na daném památkově chráněném území.
17. Schválený vzhled košů podle názoru zadavatele neznamena konkurenční výhodu pro určitého dodavatele (na výrobu zadavatelem požadovaného typu koše není zapotřebí žádná speciální technologie, patent apod., kterými by disponoval natolik omezený okruh subjektů, aby předmětným požadavkem zadavatele byla jakkoli omezena hospodářská soutěž), jelikož podle těchto specifikací si mohl odpadkové koše pro památkově chráněné území opatřit a provozovat kterýkoli dodavatel, a to nejen koupí od subdodavatele, ale i formou výroby košů splňujících schválený vzhled či zadáním výroby subdodavateli.
18. Zadavatel tedy s ohledem na výše uvedené trvá na tom, že způsob a oprávněnost vymezení podmínek plnění veřejné zakázky je nutno posuzovat s přihlédnutím ke specifické povaze území a veřejnoprávní úpravy se k ní vztahující.
19. Zadavatel dále uvedl, že fotografie uvedená v zadávací dokumentaci měla pouze ilustrační povahu, tj. nebyla míněna jako požadavek na jeden konkrétní typ odpadkového koše od určitého výrobce. Na fotografii není nikde uveden název výrobce ani jeho logo, popř. název výrobku, a fotografií se zadavatel pouze snažil o vizualizaci možného technického řešení. Nikde v zadávacích podmínkách není uvedeno, že toto je jediná možná podoba odpadkového koše. Obraz koše pak neobsahuje jakékoli obchodní značky či specifické označení výrobků, není tedy dle zadavatele porušením § 44 odst. 11 zákona a jedná se o vizualizaci, kterou zákon nikterak nezakazuje.
20. S ohledem na výše uvedené zadavatel ve svém vyjádření konstatoval, že pokud byl povinen řídit se závazným stanoviskem, a proto v zadávací dokumentaci specifikoval poměrně konkrétním způsobem technické podmínky – požadované parametry košů, a tak splnil požadavky stanovené v § 44 a § 45 zákona za současného respektování požadavků

dle zákona o památkové péči, nelze takový postup zadavatele vykládat (a to i s ohledem na požadavek bezrozpornosti právního řádu, jak jej dle zadavatele již mnohokrát judikoval Ústavní soud, viz např. nález Ústavního soudu I. ÚS 420/09 ze dne 3. 6. 2009) jako postup porušující zákon.

21. Usnesením č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-6026/2014/420/KCh ze dne 20. 3. 2014 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doložení žádosti o závazné stanovisko a závazné stanovisko orgánu památkové péče – Magistrát hlavního města Prahy, odbor památkové péče, Jungmannova 35/29, 110 00 Praha 1 – vydané v souvislosti s předmětem plnění šetřené veřejné zakázky.
22. Dne 25. 3. 2014 obdržel Úřad od zadavatele požadované dokumenty.
23. Za účelem přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky si Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-7411/2014/420/KCh ze dne 7. 4. 2014 vyžádal písemné stanovisko a vyjádření k dotazům, zda je nezbytné v žádosti o vydání závazného stanoviska v dané věci uvádět konkrétní výrobek, aby orgán památkové péče mohl skutečně posoudit jeho vliv z hlediska zájmů státní památkové péče na předmětném území, jak tvrdí zadavatel, nebo zda by bylo přípustné, aby se orgán památkové péče vyjádřil k obecněji popsanému výrobku (daného např. max./min. rozměry, materiálovým složením, povrchovou úpravou, obecnějším popisem designu...), a to od Ministerstva kultury (dále jen „MK“), jakožto ústředního orgánu státní správy pro kulturní památky v České republice.
24. Dne 28. 4. 2014 obdržel Úřad vyjádření MK ze dne 23. 4. 2014, kde uvedlo, že mu nepřísluší závazně vykládat obsah obecně závazných právních předpisů, to může učinit v konkrétním případě pouze příslušný soud, a proto je třeba přijímat jím níže prezentované názory z této pozice.
25. MK uvedlo, že podle § 37 odst. 2 správního řádu, resp. § 45 odst. 1 správního řádu, musí být ze žádosti mj. patrné, které věci se týká a co se navrhuje, co žadatel žádá a čeho se žadatel domáhá, jinak jde o vadu žádosti, která, není-li odstraněna, může být překážkou dalšímu pokračování řízení.
26. MK rovněž uvedlo, že podle § 14 odst. 3 zákona o státní památkové péči se v závazném stanovisku podle § 14 odst. 1 a 2 zákona o státní památkové péči orgán památkové péče vyjádří, zda práce tam uvedené jsou z hlediska zájmů státní památkové péče přípustné, a stanoví se základní podmínky, za kterých lze tyto práce připravovat a provést. Základní podmínky musí dle MK vycházet ze současného stavu poznání kulturně historických hodnot, které je nezbytné zachovat při umožnění realizace zamýšleného záměru.
27. MK dále uvedlo, že přestože je správní orgán vázán obsahem žádosti, lze stanovenými podmínkami určit dílčí změny navrhovaného řešení, tedy např. odchylky od předložené projektové dokumentace či určitého rozsahu prací, nelze však stanovenými podmínkami měnit celkovou koncepci obnovy, objemové či konstrukční řešení stavby či její úpravy (změny), které by podstatně pozměňovaly předloženou žádost, resp. projektovou dokumentaci. Jak tedy dle MK vyplývá z výše uvedeného, žádost dle § 14 odst. 1 a 2 zákona o památkové péči musí obsahovat návrh zamýšlených prací tak, jak budou skutečně provedeny, tzn. návrh musí být dostatečně konkrétní, aby příslušný orgán státní památkové péče mohl posoudit a přezkoumatelným způsobem rozhodnout, zda v žádosti navrhované

práce (v tomto případě umístění odpadkových košů v oblastech, které jsou předmětem památkové ochrany) jsou z hlediska zájmu státní památkové péče přípustné (bez podmínek), přípustné s podmínkami, nebo nepřípustné. Orgán státní památkové péče však dle MK není nikterak oprávněn disponovat předmětem žádosti, nebo jej zásadním způsobem měnit, či „vytvářet“, pokud by žádost byla formulována pouze obecně.

28. V daném případě tedy MK dle jeho vyjádření nezbývá, než souhlasit s vyjádřením zadavatele, že *„je nezbytné v žádosti o vydání závazného stanoviska v dané věci uvádět konkrétní výrobek, aby orgán památkové péče mohl skutečně posoudit jeho vliv z hlediska zájmů státní památkové péče na předmětném území“*.
29. Po přezkoumání postupu zadavatele v zadávacím řízení vydal Úřad dne 7. 8. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-16502/2014/420/KCh ze dne 6. 8. 2014 (dále jen „původní rozhodnutí“).

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-16502/2014/420/KCh ze dne 6. 8. 2014

30. Úřad v původním rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona tím, že vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže příliš konkrétní specifikací dodávaného výrobku – odpadkového koše pro umístění na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov, přičemž toto omezení hospodářské soutěže mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Za spáchání uvedeného správního deliktu byla podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli uložena pokuta ve výši 100 000,- Kč.
31. Úřad zjistil, že fotografie dvojice košů v příloze č. 4 zadávací dokumentace veřejné zakázky zobrazuje konkrétní typ odpadkového koše od výrobce mmcité a.s., IČO 25330781, se sídlem Bílovice 519, 687 12 Bílovice (dále jen „mmcité a.s.“).
32. Úřad se v odůvodnění původního rozhodnutí dále zabýval zejména otázkou odůvodněnosti stanovení přesných parametrů poptávaných košů (rozměry koše, rozměry vnitřní nádoby a její objem), a to s ohledem na závazné stanovisko orgánu památkové péče. Postup zadavatele Úřad posoudil rovněž z hlediska požadavku na bezrozpornost právního řádu. Úřad v této souvislosti dospěl k závěru, že postup zadavatele v šetřené veřejné zakázce byl nesprávný z hlediska požadavku na interpretaci právních předpisů v souladu s požadavkem na bezrozpornost právního řádu.
33. Dne 21. 8. 2014 obdržel Úřad proti původnímu rozhodnutí rozklad zadavatele ze dne 20. 8. 2014.

Rozklad zadavatele ze dne 20. 8. 2014

34. Zadavatel v rozkladu uvedl, že trvá na svém vyjádření ze dne 21. 2. 2014. Dále zadavatel uvedl zejména následující.
35. Zadavatel namítá, že při stanovení technických podmínek využil oprávnění podle § 44 odst. 10 zákona, neboť dle jeho názoru ochrana prostředí památkově chráněného území patří do kategorie objektivních potřeb zadavatele ve smyslu § 44 odst. 10 zákona.
36. Zadavatel uvádí, že s ohledem na zákonem stanovené podmínky pro podání žádosti podle § 14 odst. 1 a 2 zákona o státní památkové péči ani reálně nedisponoval jinou možností,

než stanovit parametry odpadkových košů, tak jak byly schváleny orgánem památkové péče. Žádost o stanovisko podle § 14 odst. 1 a 2 zákona o státní památkové péči musí obsahovat návrh skutečného provedení prací, aby byla dostatečně konkrétní a příslušný orgán se k ní mohl relevantně vyjádřit. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na vyjádření MK, které obdržel Úřad v průběhu správního řízení.

37. Zadavatel ve svém rozkladu dále uvádí, že součástí zadávací dokumentace byla sice fotografie, která zobrazuje koš, který splňuje konkrétní požadavky, ovšem tato fotografie je dle zadavatele pouze ilustrační, tj. není míněná jako požadavek na konkrétní, jediný možný typ odpadkového koše od určitého konkrétního výrobce.
38. Zadavatel se dále nemůže ztotožnit s názorem Úřadu, že uvedení přesných rozměrů (parametrů) odpadkových košů lze v tomto případě považovat za odkaz na identifikační znak konkrétního dodavatele a že by tím mohlo dojít k diskriminaci kteréhokoliv dodavatele.
39. Zadavatel namítá, že pouhé uvedení přesných rozměrů není a ani nemůže být jednáním, které by bránilo hospodářské soutěži, dále že k požadovanému typu koše není zapotřebí žádná speciální technologie či patent, v důsledku čehož nelze v uvedení konkrétních rozměrů spatřovat konkurenční výhodu pro jednoho konkrétního výrobce, a rovněž že zadavatelem požadované odpadkové koše mohlo vyrobit a dodat více subjektů.
40. Dále zadavatel poukazuje na to, že v případě, kdy by určitý dodavatel působící v oblasti odpadového hospodářství nebyl schopen vyrobit odpadkový koš o zadavatelem stanovených parametrech, bylo by otázkou, zda by tento dodavatel splňoval technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona.
41. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R299/2014/VZ-45209/2015/323/RBu ze dne 18. 12. 2015, které nabylo právní moci téhož dne (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), původní rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil k novému projednání.

Rozhodnutí předsedy Úřadu. č. j. ÚOHS-R299/2014/VZ-45209/2015/323/RBu ze dne 18. 12. 2015

42. V odůvodnění rozhodnutí předseda Úřadu mimo jiné uvedl, že pokud jde o splnění podmínky porušení postupu dle zákona a s tím související podmínky podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, je napadené rozhodnutí a jeho odůvodnění nepřezkoumatelné. Předseda postavil svůj závěr na následujících důvodech.
43. Skutkové okolnosti tohoto případu jsou dle předsedy Úřadu natolik specifické, že splnění výše uvedené podmínky možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nelze přejít obecným konstatováním, že jednání zadavatele „*mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, není vyloučeno, že by se mohli se do zadávacího řízení přihlásit i jiní dodavatelé (s jiným typem košů), od kterých mohl zadavatel obdržet další nabídky a za výhodnějších podmínek.*“
44. Fotografie koše určeného pro plnění veřejné zakázky na stanovištích v Královské oboře Stromovka a parku Vítkov, která je uvedena v příloze č. 4 zadávací dokumentace veřejné zakázky, je dle předsedy Úřadu pouze ilustrační a není míněna jako požadavek na jediný možný typ odpadkového koše od určitého výrobce, jelikož na předmětné fotografii je zobrazen odpadkový koš se stříškou, zatímco v písemném textu zadavatel stříšku nepožaduje, resp. na fotografii je zobrazen odpadkový koš se zadní lamelovou dřevěnou

stěnou, přičemž zadavatel požadoval pouze lamelová přední dvířka. Za stěžejní je tedy třeba považovat právě textovou část zadávacích podmínek veřejné zakázky.

45. Zadavatelem požadovaný odpadkový koš pro plnění veřejné zakázky na stanovištích v Královské oboře Stromovka a parku Vítkov je výrobkem, který dle závěrů předsedy Úřadu není nijak konstrukčně náročný a není k jeho výrobě potřeba specifických postupů. Tento odpadkový koš je schopen vyrobit běžný dodavatel vyrábějící odpadkové koše, přičemž by nemusel aplikovat žádné významné změny při jeho výrobě. Byli by jej schopni vyrobit i jiní výrobci nevyrábějící přímo odpadkové koše, ale např. obdobné výrobky z týchž materiálů.
46. V odůvodnění rozhodnutí předseda Úřadu dále uvedl, že v posuzovaném případě dospěl k závěru, že splnění podmínky podstatného ovlivnění, příp. možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nelze přejít obecným konstatováním, jak Úřad učinil v odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť toto s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky, na technické vymezení odpadkových košů, na racionální rozhodování dodavatelů (kteří vykonávají svoji činnost za účelem dosažení zisku), zda podají nabídku v zadávacím řízení, nelze považovat za dostačující. Úřad se žádnou z těchto skutečností v původním rozhodnutí nezabýval, což zakládá nepřezkoumatelnost původního rozhodnutí v tomto rozsahu. Nadto předseda Úřadu dále uvedl, že Úřad sice ve správním řízení zjistil, že odpadkové koše zobrazené na fotografii na straně 13 přílohy č. 4 (Typ odpadkového koše) zadávací dokumentace jsou výrobky jednoho výrobce, přitom z původního rozhodnutí nevyplývá, že by vybraný uchazeč v nabídce nabízel odpadkové koše tohoto výrobce, což může být pro závěr o omezení hospodářské soutěže rovněž důležitou skutečností.
47. Úřad se proto v novém projednání bude zabývat tím, zda stanovením konkrétních rozměrů a objemu odpadkového koše typ Královská oboře Stromovka a park Vítkov a uvedením fotografie odpadkového koše v příloze č. 4 – Typ odpadkového koše zadávací dokumentace, skutečně došlo k „*příliš konkrétní specifikaci dodávaného výrobku*“, jak Úřad konstatoval ve výroku I. napadeného rozhodnutí, jejímž důsledkem mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže, tedy zda tento postup zadavatele mohl potenciální uchazeče odradit od podání nabídky do předmětného zadávacího řízení. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu i námitky podaného rozkladu a bude-li to nově potřeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

Pokračování správního řízení po zrušení původního rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání

48. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, dopisem č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-46287/2015/522/JKr ze dne 28. 12. 2015 zadavatele vyrozuměl o pokračování správního řízení. Dále mu usnesením č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-46288/2015/522/JKr ze dne 28. 12. 2015 stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit v řízení své stanovisko.
49. Úřad dne 20. 1. 2016 přípisem č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-02406/2016/522/JKr z téhož dne požádal vybraného uchazeče o vyjádření zahrnující informaci o typu odpadkového koše, který vybraný uchazeč použil pro plnění předmětné veřejné zakázky na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov (výrobní/obchodní označení typu koše), dále kdo byl výrobcem tohoto typu koše a kdo tyto koše vybranému uchazeči dodal a kdy se tak stalo.

50. Úřad dne 21. 1. 2016 přípisem č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-02403/2016/522/JKr z téhož dne požádal následující vybrané dodavatele odpadkových košů a městského mobiliáře:

- mmcité 1 a.s., IČO 27670864, se sídlem Bílovice 519, 687 12,
- ADVAS s.r.o., IČO 27549674, se sídlem Severní 742/13, 500 03 Hradec Králové – Slezské Předměstí,
- Urbania, s.r.o., IČO 26242826, se sídlem Hlavní 282/21, 664 48 Moravany,
- SEADD s.r.o., IČO 49435558, se sídlem Prvního pluku 621/8a, 186 00 Praha-Karlín,
- MAWER CZ s.r.o., IČO 29206782, se sídlem Rašínova 103/2, 602 00 Brno,
- HAGS Praha, s.r.o., IČO 26723727, se sídlem Platněřská 88/9, 110 00 Praha – Staré Město,
- SANTRA, spol. s r. o., IČO 13692887, se sídlem Tečovice 312, 763 02 Zlín,
- SPESTA s.r.o., IČO 25143026, se sídlem Hodkovická 65/8, 142 00 Praha-Kamýk,
- SIACITY s.r.o., IČO 27291545, se sídlem Košická 63/30, 101 00 Praha 10 – Vršovice,
- BLACKBOX s.r.o., IČO 25589369, se sídlem Karlovo nám. 42/31, 674 01 Třebíč – Vnitřní Město,
- SPORT CLUB s.r.o., IČO 26845431, se sídlem Bahno 99, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí,

o vyjádření zahrnující informaci, zda odpadkový koš odpovídající technickým požadavkům zadavatele na koše požadované pro plnění předmětné veřejné zakázky na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov (tj. odpovídající písemné specifikaci tohoto typu koše uvedené v příloze č. 4 zadávací dokumentace), měli ve svém sortimentu nabízeného zboží, a to v počtu 250 kusů pro směsný odpad a 250 kusů pro plastový odpad (tj. v počtu dle zadávacích podmínek veřejné zakázky), od 30. 4. 2010 do 30. 6. 2010. Pro případ, že by vybraní dodavatelé výše specifikovaný koš v sortimentu v uvedeném období neměli, Úřad tyto dodavatele dále požádal o vyjádření, zda byli v uvedeném období schopni výše specifikované koše v uvedeném počtu zhotovit na objednávku a v jakém čase (postačovalo uvést přibližný odhad od obdržení objednávky do předání konečného výrobku). Dále pro případ, že by vybraní dodavatelé v uvedeném období nebyli schopni výše specifikované koše na objednávku zhotovit vůbec (např. z důvodu, že odpadkové koše nezhotovovali) nebo v případě, že nejsou schopni učinit relevantní odhad délky vyřízení takové objednávky v minulosti, Úřad tyto dodavatele požádal o vyjádření, zda jsou schopni výše specifikované koše v uvedeném počtu zhotovit na objednávku nyní a v jakém čase.

51. Dne 22. 1. 2016 obdržel Úřad na základě žádosti č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-02403/2016/522/JKr ze dne 21. 1. 2016 písemné vyjádření společnosti Urbania, s.r.o., IČO 26242826, se sídlem Hlavní 282/21, 664 48 Moravany, ze dne 22. 1. 2016, a písemné nedatované vyjádření společnosti SPORT CLUB s.r.o., IČO 26845431, se sídlem Bahno 99, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí. Z citovaného vyjádření společnosti Urbania, s.r.o. plyne mimo jiné, že tento dodavatel neměl koše odpovídající technickým požadavkům zadavatele ve sledovaném období v nabídce a nebyl by je tehdy schopen vyrobit. Pro výrobu těchto košů by tento dodavatel musel zpracovat novou výrobní dokumentaci a výroba by trvala do 12 týdnů. Z citovaného vyjádření společnosti SPORT CLUB s.r.o. plyne, že koše odpovídající

technickým požadavkům zadavatele tento dodavatel ve své nabídce nikdy neměl a ani nyní nemá.

52. Dne 22. 1. 2016 obdržel Úřad na základě žádosti č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-02406/2016/522/JKr ze dne 20. 1. 2016 písemné vyjádření vybraného uchazeče ze dne 22. 1. 2016. Z tohoto vyjádření plyne, že vybraný uchazeč použil pro plnění veřejné zakázky odpadkové koše výrobce mmcité a.s. a že k dodání těchto košů zadavateli došlo již před zahájením předmětného zadávacího řízení v rámci předchozího smluvního vztahu.
53. Dne 25. 1. 2016 obdržel Úřad na základě žádosti č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-02403/2016/522/JKr ze dne 21. 1. 2016 písemné vyjádření společnosti HAGS Praha, s.r.o., IČO 26723727, se sídlem Platněřská 88/9, 110 00 Praha – Staré Město, ze dne 22. 1. 2016, a písemné vyjádření společnosti SIACITY s.r.o., IČO 27291545, se sídlem Košická 63/30, 101 00 Praha 10 – Vršovice, ze dne 21. 1. 2016. Z citovaného vyjádření společnosti HAGS Praha, s.r.o. plyne, že tento dodavatel neměl koše odpovídající technickým požadavkům zadavatele ve sledovaném období v nabídce a že je dodavatelem typových výrobků, přičemž koše nezařazené ve výrobním sortimentu tedy nedodává. Společnost SIACITY s.r.o. v citovaném vyjádření odkázala na několik typů odpadkových košů, které ve sledovaném období a i nyní má v nabídce a které byla schopna upravit podle potřeb objednatele. Nyní by jí výroba potřebného počtu košů trvala 60–80 dní.
54. Dne 26. 1. 2016 obdržel Úřad na základě žádosti č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-02403/2016/522/JKr ze dne 21. 1. 2016 písemné vyjádření společnosti BLACKBOX s.r.o., IČO 25589369, se sídlem Karlovo nám. 42/31, 674 01 Třebíč – Vnitřní Město, ze dne 26. 1. 2016. Z citovaného vyjádření plyne, že odpadkové koše odpovídající technickým požadavkům zadavatele ve sledovaném období tento dodavatel neměl v nabídce, přičemž koše uvedených parametrů by byl schopen vyrobit přibližně do 10 týdnů.
55. Dne 27. 1. 2016 obdržel Úřad na základě žádosti č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-02403/2016/522/JKr ze dne 21. 1. 2016 písemné vyjádření společnosti SEADD s.r.o., IČO 49435558, se sídlem Prvního pluku 621/8a, 186 00 Praha-Karlín, ze dne 26. 1. 2016. Z citovaného vyjádření plyne zejména, že odpadkové koše odpovídající technickým požadavkům zadavatele ve sledovaném období tento dodavatel neměl v nabídce. Na výrobu předmětných košů by ve sledovaném období i nyní potřeboval min. 10 týdnů a požadoval by výkresovou dokumentaci (nikoli pouze popis). Dále tento dodavatel poznamenal, že *„[j]elikož se dle popisu jedná o vcelku přesnou specifikaci nejspíše konkrétního výrobku, je nutno vzít ještě na vědomí skutečnost, že někteří výrobci mají výrobky chráněny autorským vzorem a je nutno obdržet jejich souhlas k výrobě.“*
56. Usnesením č. j. ÚOHS-S99/2014/VZ-07478/2016/522/JKr ze dne 29. 2. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
57. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení již nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel se při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil správního

deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

59. Úřad po zrušení původního rozhodnutí předsedou Úřadu přistoupil k novému projednání věci, přičemž mj. v dalším průběhu správního řízení posuzuje zejména otázku, zda stanovení konkrétních parametrů odpadkových košů v písemné specifikaci košů pro umístění na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov v příloze č. 4 zadávací dokumentace mohlo mít za následek neodůvodněné překážky hospodářské soutěže (rozpor s § 45 odst. 3 zákona), resp. porušení zásady zákazu diskriminace (rozpor s § 6 zákona), a tento postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Relevantní ustanovení právních předpisů

60. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech, obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
62. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele, vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
63. Podle § 44 odst. 3 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat mj. i podle písm. b) technické podmínky (§ 45 zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a podle písm. e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky.
64. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně, způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
65. Podle § 45 odst. 3 zákona technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
66. Podle § 45 odst. 4 zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.
67. Podle § 46 odst. 4 zákona může zadavatel technické podmínky stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.

Zjištěné skutečnosti

68. Z článku I odstavce 2 zadávací dokumentace veřejné zakázky plyne, že podrobná specifikace plnění veřejné zakázky je uvedena v příloze č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky a v návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky (smlouva o poskytování služeb), která je přílohou č. 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky.
69. V bodě 5 přílohy č. 1 (Specifikace předmětu plnění) zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil mimo jiné, že „[t]yp koše bude zvolen podle požadavků zadavatele – viz příloha č. 4.“
70. V příloze č. 4 (Typ odpadkového koše) zadávací dokumentace veřejné zakázky uvedl zadavatel následující písemnou specifikaci koše, který požaduje pro umístění na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov, a to přesné parametry (zejména rozměry koše a vnitřní nádoby koše a objem vnitřní nádoby koše), materiálové provedení a další požadavky na tento typ odpadkového koše:

„Samostatně stojící koš.

Odpadkový koš bude vyroben z kovu s žárově zinkovanou povrchovou úpravou s práškovou vypalovací barvou v odstínu DB 703.

Dvířka a zadní stěna z akátového dřeva (dvířka lamelová, výška lamel 780 mm).

Pro tvarově stejné koše, ale na plastový odpad bude přední strana dvířek pro rozlišení opatřena na jedné krajní levé liště žlutým pruhem s popisem: Plasty.

Vnitřní nádoba: pozinkovaný plech, objem 44,4 l, š x h x v 280 mm x 210 mm x 750 mm

Rozměry koše: š x h x v 348 mm x 250 mm x 965 mm“

Citované parametry požadovaného koše byly tedy vymezeny přesnými hodnotami (mj. vnitřní nádoba: objem 44,4 l, š x h x v 280 mm x 210 mm x 750 mm; rozměry koše: š x h x v 348 mm x 250 mm x 965 mm). Dále zadavatel v citované příloze zadávací dokumentace uvedl fotografii dvojice odpadkových košů, kterou označil jako „Královská obora Stromovka a park Vítkov“.

71. V článku I odstavci 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel uvedl, že: „[i]nformace a údaje uvedené v jednotlivých částech této zadávací dokumentace a v přílohách zadávací dokumentace vymezují závazné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Požadavky vymezené zadávacími podmínkami je uchazeč povinen plně a bezvýhradně respektovat při zpracování své nabídky. Neakceptování požadavků zadavatele uvedených v této zadávací dokumentaci či změny obchodních podmínek budou považovány za nesplnění zadávacích podmínek s následkem vyloučení uchazeče z další účasti na zadávacím řízení podle § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona.“ V článku III odstavci 2 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel dále uvedl, že „[n]ávrh smlouvy o poskytování služeb musí v plném rozsahu respektovat závazný návrh (vzor), který je součástí této zadávací dokumentace jako **Příloha č. 5**. Uchazeč není oprávněn měnit či doplňovat jakákoli práva či povinnosti do návrhu Smlouvy o poskytování služeb s výjimkou údajů, u nichž je možnost měnit či doplnit přímo uvedena.“
72. V článku III odstavci 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel dále uvedl, že „[v] případě, že uchazeč nesplní podmínky pro zpracování návrhu smlouvy o poskytování

služeb, které jsou uvedeny v čl. III. odst. 2 této zadávací dokumentace, nespĺňuje nabídka zadávací podmínky a bude vyřazena dle § 76 odst. 1 zákona.“

73. V článku I odstavci 4 písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel uvedl mimo jiné, že „**[p]ředpokládáný termín zahájení plnění veřejné zakázky je červenec 2010.**“
74. V článku VI odst. 1 (Práva a povinnosti poskytovatele) návrhu smlouvy o poskytování služeb, který tvoří přílohu č. 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky, zadavatel uvedl, že „**[p]oskytovatel je povinen zajistit, že kde dni účinnosti této Smlouvy a po celou dobu poskytování Služeb podle této Smlouvy:**
- a) poskytovatel bude disponovat minimálně 6 vozidly určenými ke svozu odpadu, která budou splňovat následující parametry: [...]*
- b) poskytovatel bude disponovat typem odpadkových košů podle požadavků města specifikovaných v **Příloze č. 3 této smlouvy** v počtu minimálně 1 231 kusů, v každém případně však v takovém počtu, aby byly zajištěny vždy minimálně 2 kusy odpadkových košů (výjimka je pouze pro Růžový sad na Petříně a Hradčanské náměstí, zde bude na stanovišti vždy jen jeden kus) pro umístění na každém v té době obsluhovaném stanovišti, a v počtu celkově 60 kusů odpadkových košů jako záložních pro případ potřeby (Královská obora Stromovka a park Vítkov – 24 kusů, Petřín – 20 kusů, Letenské sady – 16 kusů);*
- c) veškeré vybavení uvedené pod písmeny a) až b) výše je poskytovatel povinen zajistit tak, aby jeho prostřednictvím mohl plnit své povinnosti již ke dni účinnosti této Smlouvy a dále po celou dobu její účinnosti.“*
75. Příloha č. 3 výše citovaného návrhu smlouvy o poskytování služeb (Typy odpadkového koše) obsahovala ve vztahu k typu odpadkového koše určeného pro umístění na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov toliko písemnou specifikaci koše, která odpovídá písemné specifikaci tohoto typu koše uvedené v příloze č. 4 (Typ odpadkového koše) zadávací dokumentace veřejné zakázky.
76. Z článku XI odst. 2 písm. a) odrážky ii) (Práva a povinnosti poskytovatele) výše citovaného návrhu smlouvy o poskytování služeb plyne, že poskytovatel je za účelem poskytování služeb podle této smlouvy povinen odpadkové koše pořídit na vlastní náklady a po celou dobu poskytování služeb budou jeho majetkem.
77. V článku XIII odst. 1 (Závěrečná ustanovení) citovaného návrhu smlouvy o poskytování služeb zadavatel uvedl, že „**[t]ato Smlouva nabývá platnosti a účinnosti dnem jejího podpisu smluvními stranami.**“
78. V článku XIII odst. 1 (Závěrečná ustanovení) smlouvy na plnění veřejné zakázky uzavřené s vybraným uchazečem dne 29. 6. 2010 je uvedeno, že „**[t]ato Smlouva nabývá platnosti dnem jejího podpisu smluvními stranami a účinnosti dnem 1. 7. 2010.**“
79. Zadavatel dopisem č. j. S MHMP-696939/09/OOP/12/564/2009 ze dne 8. 10. 2009 doplnil dne 9. 10. 2009 svoji žádost, kterou žádal Magistrát hl. m. Prahy, Odbor kultury, památkové péče a cestovního ruchu, jako orgán památkové péče na území hl. m. Prahy o vydání závazného stanoviska dle zákona o státní památkové péči, k návrhu výměny odpadkových košů, a to o návrh 8 typů odpadkových košů od výrobce mmcité a.s. Zadavatel v citovaném doplnění žádosti tedy mimo jiné nově navrhl použít koš výrobce mmcité a.s., jehož vizualizaci

(několik typů) přiložil k citovanému doplnění žádosti. Tyto fotografie byly doprovázeny úvodním listem obsahujícím logo společnosti mmcité a.s. a dále odkazem na webové stránky mmcite.com. Ke koši výrobce mmcité a.s. zadavatel v citovaném doplnění žádosti jako důvod pro volbu tohoto koše mimo jiné, že „[u]možňuje separaci odpadu vzhledem k tomu, že výrobce je schopen barevně označit víka koše [...]. V pohledové partii koše převažuje dřevěná plocha, jejíž barevné řešení lze měnit a upravovat podle přání zákazníka.“ Zadavatel ve své žádosti o stanovisko, resp. v jejím doplnění, neuvedl rozměry koše a jeho vnitřní nádoby a její objem. Citovaný orgán památkové péče rozhodnutím č. j. S-MHMP 699593/2009/Tům ze dne 14. 10. 2009 vydal závazné stanovisko (dále též jen „stanovisko orgánu památkové péče“), v němž konstatoval, že z hlediska zájmů státní památkové péče je „umístění odpadkového koše od f. mmcite, typ hranatý, bez vypouklých stěn, s dřevěným pláštěm na přední a zadní straně, boční stěny kovové, spojené stříškou, koš bez nožek stojící plným dnem na komunikaci (označen dodatečně jako Typ 8) v lokalitách:

k. ú. Žižkov, park na vrchu Vítkově, Praha 3,

k. ú. Bubeneč, Královská obora, Praha 7,

přípustné bez podmínek.“ Jako typ 8 v rámci obrazové přílohy výše citovaného doplnění žádosti zadavatele byl označen koš na sérii fotografií s logem a odkazem na mmcite.com. Závazné stanovisko orgánu památkové péče tedy umožnilo (pozn. Úřadu: myšleno výlučně z hlediska zákona o státní památkové péči) pro plnění veřejné zakázky použít konkrétní odpadkový koš výrobce mmcité a.s.

80. Úřad zjistil, že fotografie dvojice odpadkových košů označená jako „Královská obora Stromovka a park Vítkov“ nacházející se na str. 13 zadávací dokumentace veřejné zakázky (v rámci přílohy č. 4 zadávací dokumentace) zobrazuje konkrétní typ odpadkového koše, a to koš právě od výrobce mmcité a.s. (tč. mmcité + a.s.), IČO 25330781, se sídlem Bílovice 519, 687 12 Bílovice. Dále má Úřad rovněž za to, že koš na této fotografii odpovídá písemné specifikaci odpadkového koše uvedené v příloze č. 4 zadávací dokumentace (pozn. Úřadu: odpadkový koš zobrazený na fotografii obsahuje určité charakteristiky navíc oproti písemné specifikaci – srov. bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dále pro zadavatele závazné obecné písemné specifikaci koše označeného jako typ 8 výrobce mmcité a.s., kterou orgán památkové péče uvedl ve svém rozhodnutí č. j. S-MHMP 699593/2009/Tům ze dne 14. 10. 2009, v němž konstatoval přípustnost umístění tohoto typu odpadkového koše od zmíněného výrobce v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov.
81. Úřad dále provedl průzkum mezi dodavateli odpadkových košů a městského mobiliáře, z nichž většina vyrábí právě odpadkové koše, případně jiný městský mobiliář (viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad z vyjádření dodavatelů, které v rámci zmíněného průzkumu obdržel (viz body 51 a 53 až 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zjistil, že tito dodavatelé v rámci svého typizovaného sortimentu nenabízeli koše přesně odpovídající požadavkům zadavatele vyjádřeným v písemné specifikaci v příloze č. 4 zadávací dokumentace v období od 30. 4. 2010 do 30. 6. 2010, tj. od zahájení předmětného zadávacího řízení do data předcházejícího předpokládanému počátku plnění veřejné zakázky (červenec 2010). Dodavatelé, kteří se vyjádřili, že by byli schopni odpadkové koše odpovídající požadavkům zadavatele vyrobit v požadovaném množství (SIACITY s.r.o., BLACKBOX s.r.o., SEADD s.r.o., Urbania, s.r.o.), uvedli, že by jim výroba trvala 60–80 dnů,

resp. přibližně do 10 týdnů, resp. min. 10 týdnů s potřebnou výkresovou dokumentací, resp. do 12 týdnů.

82. Vzhledem k tomu, že Úřad v původním rozhodnutí neidentifikoval výrobce, jehož koše vybraný uchazeč dodal zadavateli v rámci plnění veřejné zakázky, jak na to poukázal předseda Úřadu ve svém rozhodnutí s tím, že tento poznatek může být pro závěr o omezení hospodářské soutěže rovněž důležitou skutečností (viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad provedl v dalším průběhu správního řízení šetření, přičemž uvádí následující. Z vyjádření vybraného uchazeče ze dne 22. 1. 2016 (viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad zjistil, že vybraný uchazeč použil pro plnění veřejné zakázky odpadkové koše výrobce mmcité a.s. Z vyjádření vybraného uchazeče dále plyne, že k dodání těchto košů zadavateli došlo již před zahájením předmětného zadávacího řízení v rámci předchozího smluvního vztahu.
83. Úřad dále vlastním šetřením zjistil (pozn. Úřadu: výrobce mmcité 1 a.s. na výzvu Úřadu ze dne 21. 1. 2016 – viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí – v průběhu správního řízení nereagoval), že typově obdobný odpadkový koš v několika variantách (s označením „prax“) se toho času nachází v sortimentu odpadkových košů společnosti mmcité 1 a.s. na internetové stránce www.mmcite.com. Tento koš je vzhledově totožný s košem zobrazeným na ilustrativní fotografii dvojice košů označených jako „Královská obora Stromovka a park Vítkov“ v příloze č. 4 zadávací dokumentace. Nadto výrobce opatřuje verzi tohoto koše určenou pro plastový odpad žlutým pruhem na krajní lamele (lišťě) s popisem „plasty“, jak požadoval zadavatel ve zmíněné písemné specifikaci poptávaných košů. Z informací dostupných na citované internetové stránce výrobce dále vyplývá, že výroba odpadkových košů a běžného městského mobiliáře je toho času předmětem činnosti společnosti mmcité 1 a.s., která je podle údaje uvedeného tamtéž „sesterskou společností“ společnosti mmcité + a.s., jež je nástupce společnosti mmcité a.s. Jelikož výrobce tohoto koše neposkytl Úřadu na jeho žádost vyjádření, Úřad stran tohoto koše vychází z veřejně dostupných informací, zejména pak z výše citovaných internetových stránek výrobce odpadkových košů.

Právní posouzení

84. Úřad úvodem odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 4. 2011 č. j. 62 Ca 27/2009-117, v němž je konstatováno, že zadavatel je povinen vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu a technických podmínek, aby neodkazoval na určité identifikační znaky jiných dodavatelů, pokud to pro jasnou identifikaci poptávaného plnění není nezbytně nutné. V uvedeném rozsudku je dále uvedeno, že účelem výše citovaného je zabránit tomu, aby zadávací podmínky byly skrytým nástrojem či prostředkem diskriminace dodavatelů. Účelem zákona je totiž především vytvoření podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
85. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel je při formulaci technických podmínek povinen dodržovat zásadu nediskriminace. Vymezením technických podmínek tak nesmí bezdůvodně ani zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele, ani vytvářet překážky hospodářské soutěže. Pokud by technické podmínky byly stanoveny bez objektivního zdůvodnění zcela konkrétně

do té míry, že by to určité dodavatele zvýhodňovalo (či naopak znevýhodňovalo), jednalo by se o postup, který brání hospodářské soutěži. Stanovení bezdůvodně konkrétních technických podmínek je totiž způsobilé (stejně bezdůvodně) vyloučit ze soutěže o veřejnou zakázku dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát oním velmi detailním požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba.

86. Úřad v této věci konstatuje, že výše uvedené neznamena, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky dle vlastních potřeb. Technická specifikace však nesmí být diskriminační a musí vždy umožnit dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení. Jinými slovy, zákon o veřejných zakázkách zejména prostřednictvím základních zásad zadávacího řízení zapovídá postup zadavatele při stanovení technických podmínek veřejné zakázky, který určitému okruhu dodavatelů, případně jednomu konkrétnímu zaručuje přímo nebo nepřímo konkurenční výhodu, resp. vytvářejí nedůvodné překážky hospodářské soutěže pro jiné v úvahu přicházející dodavatele.
87. V dalším průběhu správního řízení se tedy Úřad blíže zabýval posouzením otázky, zda zadavatel konkrétní písemnou specifikací částí plnění veřejné zakázky, konkrétně pak typu odpadkového koše, uvedeného v příloze č. 4 zadávací dokumentace (podrobně viz bod 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí) postupoval v souladu s § 45 odst. 3 zákona resp. v souladu s výše uvedenou judikaturou Krajské soudu v Brně. V této souvislosti se Úřad zabýval jednak tím, zda podmínky jako objem vnitřní nádoby či přesné rozměry poptávaných košů apod., lze považovat v kontextu dalších zadávacích podmínek za nedůvodnou překážku hospodářské soutěže, resp. zda tato specifikace neposkytla konkurenční výhodu některému z v úvahu přicházejících dodavatelů. V této souvislosti Úřad logicky nebude posuzovat tuto konkrétní specifikaci odpadkových košů izolovaně, ale zohlední rovněž kontext celého zadávacího řízení, a tedy i jiné zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky, které byly z pohledu uchazečů o veřejnou zakázku závazné.
88. V této souvislosti Úřad uvádí následující. Lze připustit, že legitimní požadavky zadavatele konkrétně na odpadkové koše mohou být v zásadě funkční, případně estetické charakteristiky, které z pohledu zadavatele poskytují reálnou vypovídající hodnotu o potřebných vlastnostech poptávaného výrobku, na jejichž dodržení může mít zadavatel konkrétní zájem. Tyto charakteristiky nicméně dle Úřadu nemohou být nijak ovlivněny např. tím, že by vnitřní nádoba koše neměla objem 44,4 l (jak přesně požaduje zadavatel), ale např. 44,2 l nebo 44,6 l. Obdobně lze argumentovat „rozdílem“ ve výšce koše, která by jistě nemusela činit 965 mm, ale např. „jen“ 960 mm.
89. Jinými slovy, Úřad na tomto místě konstatuje, že podmínky jako objem vnitřní nádoby s přesnou hodnotou na jedno desetinné místo, či přesné rozměry odpadkového koše na jeden milimetr (za situace, kdy ostatně nejsou zadavatelem nijak odůvodňovány v tom smyslu, že např. jiná výška, rozumí se v milimetrových rozdílech, by mu způsobila jakékoli technické problémy), lze bezesporu považovat za přílišnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která navíc z hlediska naplnění smyslu a účelu konkrétní zadávacího řízení není sama o sobě důvodná. Úřad dále dodává, že o tom, že funkční či estetické důvody pro takto konkrétní stanovení parametrů neexistují, svědčí i ta skutečnost, že se takové důvody zadavatel v průběhu správního řízení nepokusil ani nastínit. Zadavatel na podporu důvodnosti takto konkrétních technických podmínek v průběhu správního řízení

argumentoval toliko závazným stanoviskem orgánu památkové péče. S touto argumentací se pak Úřad vypořádává v následujících bodech odůvodnění.

90. V souvislosti s uvedeným Úřad sděluje, že zadavatel musí při zadávání veřejné zakázky, kdy byl s ohledem na její předmět plnění povinen si před jejím plněním vyžádat stanovisko orgánu památkové péče dle zákona o státní památkové péči, respektovat rovněž i základní zásady zadávání veřejných zakázek a postupovat v souladu zákonem.
91. V tomto smyslu je třeba také nahlížet na požadavek bezrozpornosti právního řádu, kterým sám zadavatel argumentuje (viz bod 20 odůvodnění rozhodnutí). Požadavek na bezrozpornost právního řádu, který je dle judikatury Ústavního soudu (např. Pl. ÚS 77/06) jedním ze základních principů právního státu, spočívá v zachování vnitřní bezrozpornosti právních norem jednoho právního předpisu a vzájemné bezrozpornosti více právních předpisů. V případě, že dojde k určitému rozporu právních norem a jedna zdánlivě vylučuje použití druhé, musí být přistoupeno k takovému výkladu obou právních norem, aby byl zachován právě požadavek na bezrozpornost právního řádu. Pouze takovým způsobem je možné interpretovat a aplikovat dotčené právní normy, neboť takový postup je jediným možným z hlediska zachování základních materiálů právního státu. V konkrétním případě měl tedy zadavatel povinnost postupovat takovým způsobem a aplikovat zákon tak, aby bylo vyhověno oběma normám.
92. Rozpor, který byl zadavatel nucen řešit, spočíval v tom, že před zahájením prací (provádění služeb instalace odpadkových košů) byl zadavatel povinen podat žádost k dotčenému orgánu, který by provedení daných prací schválil z hlediska památkové ochrany, přičemž žádost k dotčenému orgánu musela být dostatečně konkrétní, aby dotčený orgán mohl kvalifikovaně rozhodnout, zda nedojde provedením předmětných služeb k ohrožení hodnoty kulturních památek. Na základě této žádosti ve spojení s stanoviskem orgánu památkové péče pak zadavatel poptával předmětné plnění, což v důsledku znamenalo, že zadavatel poptával zcela konkrétní typ výrobku (odpadkového koše). Postup zadavatele spočívající v tom, že v rámci své žádosti k dotčenému správnímu orgánu popsal konkrétní výrobek, který bude požadovat v rámci zadávacího řízení, sice mohl vyhovět požadavku na konkrétnost žádosti podávané k dotčenému orgánu, avšak zcela ignoroval, jak je dovozeno výše, úpravu zákona, včetně jeho základních zásad.
93. Při úvaze, jakým způsobem interpretovat jednotlivé zdánlivě protichůdné právní normy, je třeba přihlídnout k účelu jednotlivých právních předpisů. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2004 č. j. 6 A 106/2002 - 81 je účelem zákona o státní památkové péči ochrana kulturních památek. Dle ustálené judikatury v oblasti veřejných zakázek (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008) je účelem zákona zajistit hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků, a to vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Z uvedeného vyplývá, že povinností zadavatele bylo jednak postupem dle zákona o státní památkové péči zajistit ochranu kulturních památek, kterých je zadavatel vlastníkem a správcem, a zároveň provést zadávací řízení dotýkající se těchto kulturních památek v souladu se zákonem při zachování volné hospodářské soutěže.

94. Je zřejmé, že postup zadavatele v šetřené veřejné zakázce byl nesprávný, právě i z hlediska požadavku na interpretaci právních předpisů v souladu s požadavkem na bezrozpornost právního řádu, neboť zadavatel podáním konkrétní žádosti mohl naplnit požadavky zákona o státní památkové péči, avšak zcela rezignoval na zajištění naplnění účelu zákona o veřejných zakázkách, když fakticky znemožnil ucházet se o veřejnou zakázku dodavatelům s jinými koši než s koši od výrobce mmcité a.s. Zadavatel při volbě postupu při zadávání veřejných zakázek musí vždy volit takový z více v úvahu přicházejících postupů, který bude respektovat zásady zákona o veřejných zakázkách a zároveň bude respektovat i další dotčené právní předpisy. K analogickému závěru dospěl i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 2. 3. 2010 č. j. 62 Af 7/2010, kde soud konstatoval, že „zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný.“ Právě zmíněný rozsudek se netýkal rozporu mezi dvěma právní předpisy, avšak jeho závěr spočívající ve skutečnosti, že subjekt v postavení zadavatele je vždy povinen při zadávání veřejných zakázek hledat takový postup, který je se zákonem a jeho zásadami v souladu, Úřad považuje za zcela obecný a aplikovatelný na šetřený skutkový stav.
95. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel není oprávněn pro naplnění požadavku na konkrétnost žádosti podávané k dotčenému orgánu zásadním způsobem omezit hospodářskou soutěž tím, že v zadávacích podmínkách následně uvede konkrétní typ výrobku, resp. výrobek popíše bezdůvodně přesnými charakteristikami (viz body 70 a 88 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel je v takovém případě povinen dodržet ustanovení zákona o veřejných zakázkách týkající se požadavku na popis předmětu plnění, tedy stanovit v zadávací dokumentaci parametry požadovaného plnění dostatečně jasně, určitě, srozumitelně a v souladu se zásadou nediskriminace a zároveň zajistit v souladu se zákonem o státní památkové péči ochranu kulturních památek, tedy dodržet postupy dané i tímto zákonem.
96. Dle názoru Úřadu existuje několik způsobů postupu zadavatele, kterými by vyhověl požadavkům obou norem, resp. oběma právem chráněným zájmům. Jedním z představitelných postupů by mohl být např. dostatečně určitý, ovšem zároveň nediskriminační popis předmětu plnění v zadávací dokumentaci (rozměry odpadkového koše dané určitým rozpětím, popis přípustného materiálového složení atd.) doplněný podmínkou, aby vybraný uchazeč nabídl takové plnění, pro které bude následně schopen zajistit souhlasné stanovisko orgánu památkové péče. Takovým postupem by došlo k naplnění účelu obou právních předpisů, protože Úřad shledává takový postup jako nejsprávnější možný a zároveň zachovávající bezrozpornost právního řádu.
97. Nad rámec uvedeného Úřad v souvislosti s argumentací zadavatele závazným stanoviskem orgánu památkové péče považuje za nezbytné zmínit následující. V rámci posouzení argumentace zadavatele za současného zhodnocení okolností šetřeného případu nelze přehlížet tu skutečnost, že na jednu stranu zadavatel kladl na poptávané koše konkrétní, přesné a poměrně specifické požadavky, ačkoli nutnost jejich uplatnění pro zadavatele ze stanoviska orgánu památkové nevyplývala (rozměry a objem košů, žlutý pruh na krajní lamelle s nápisem „plasty“, výška lamel, přesný odstín použité práškové vypalovací barvy,

použití akátového dřeva apod.), na druhou stranu však na poptávané koše v zadávacím řízení nekladl některé požadavky, které by se mohly z pohledu památkové péče jevit jako podstatné a které současně ve stanovisku orgánu památkové péče obsaženy výslovně byly (např. požadavek na koš hranatého typu, bez vypouklých stěn, s bočními stěnami spojenými stříškou, bez nožek a stojící plným dnem na komunikaci). Z uvedeného lze tedy dovodit, že zadavatel teoreticky mohl, při toliko ilustrativním charakteru fotografie poptávaných košů v příloze č. 4 zadávací dokumentace (srov. dále bod 101 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterým ostatně argumentuje i sám zadavatel (viz body 19 a 37 odůvodnění tohoto rozhodnutí), obdržet toliko na základě písemné specifikace košů v příloze č. 4 zadávací dokumentace dokonce takové koše, které by ve skutečnosti neodpovídaly požadavkům stanoveným orgánem památkové péče (např. koše bez stříšky a s vypouklými stěnami).

98. Jak Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, postup zadavatele spočívající v tom, že v rámci své žádosti (resp. v jejím doplnění) k dotčenému správnímu orgánu identifikoval konkrétní výrobek (ovšem pouze s uvedením obecného popisu doprovoděného vizualizací, tj. bez uvedení konkrétních, později pro zadávací řízení použitých parametrů), který bude požadovat v rámci zadávacího řízení, sice mohl vyhovět požadavku na konkrétnost žádosti podávané k dotčenému orgánu, avšak při následném zadávání veřejné zakázky zcela ignoroval úpravu zákona, včetně jeho základních zásad. Jak Úřad dovodil dále, potenciálně se svým postupem v zadávacím řízení mohl zadavatel dostat i do rozporu se samotným závazným stanoviskem orgánu památkové péče. Ve světle výše uvedeného se tedy argumentace zadavatele založená na nutnosti zohlednění závazného stanoviska orgánu památkové péče jeví ještě víc relativní a nepřesvědčivá.
99. Pro úplnost Úřad na tomto místě rovněž uvádí, že výše uvedené úvahy nikterak nenegují samotné stanovisko MK, které Úřad obdržel v rámci správního řízení (viz body 24 až 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stanovisko MK, které Úřad obdržel, se týká náležitostí žádosti o stanovisko orgánu památkové péče, která jak Úřad ověřil, musí být dostatečně konkrétní. Úřad se v rámci výše zmíněných úvah v bodech 97 a 98 zabýval posouzením konkrétních požadavků v samotném závazném stanovisku orgánu památkové péče vydaného na základě žádosti zadavatele ve věci předmětných odpadkových košů, a to pouze v intencích argumentace v rozhodnutí předsedy, resp. argumentace zadavatele poukazující na ilustrativní, tj. „nezávazný“ charakter v zadávací dokumentaci použité fotografie.
100. S ohledem na dikci ustanovení § 45 odst. 3 zákona se Úřad v dalším posouzení okolností šetřeného případu zabýval tím, zda technická specifikace resp. konkrétní slovní popis odpadkových košů poptávaných pro umístění v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov uvedený v příloze č. 4 zadávací dokumentace, mohl v kontextu dalších zadávacích podmínek poskytnout konkurenční výhodu některému z v úvahu přicházejících dodavatelů.
101. Úřad je v novém projednání věci především vázán právním názorem vyjádřeným v rozhodnutí předsedy Úřadu. S ohledem na uvedené Úřad považuje fotografii dvojice košů označených jako „Královská obora Stromovka a park Vítkov“ v příloze č. 4 zadávací dokumentace za ilustrativní, tedy z pohledu uchazečů o veřejnou zakázku za nezávaznou, přičemž za stěžejní považuje textovou část zadávacích podmínek veřejné zakázky. Pro úplnost nicméně Úřad rovněž dodává, že samotná skutečnost, že předmětnou fotografii je nutné považovat za ilustrativní, neneguje její faktický význam pro zadávací řízení a pro potenciální uchazeče o zakázku. I kdyby jejím umístěním zadavatel žádný význam nesledoval

(o čemž lze však pochybovat, neboť kdyby jí zadavatel odpovídající za zadávací dokumentaci nepřisuzoval žádný význam pro zadávací řízení, a tedy i pro výsledek zadávacího řízení, neměl by důvod učinit ji její součástí – viz body 69 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí), samotná ilustrativní fotografie přinejmenším vizualizuje zadavatelem poptávané řešení (koše), resp. zadavatelovu představu o něm, což dodavatelé usilující o získání veřejné zakázky jistě zcela neignorují, resp. mohou předmětnou fotografii považovat za preferenci určitého na vizualizaci zobrazeného výrobku. Taková ilustrativní fotografie je tedy návodná a může částečně ovlivňovat potenciální dodavatele při úvahách o volbě nabízeného řešení (typu koše) a případně i při zvažování samotné účasti v zadávacím řízení. Předmětná fotografie dvojice košů v kontextu písemné specifikace košů, závazného stanoviska orgánu památkové péče, žádosti zadavatele o jeho vydání a obdobného nyní nabízeného koše (viz bod 83 odůvodnění tohoto rozhodnutí) rovněž vytváří spojení mezi zadávacími podmínkami veřejné zakázky a koši výrobce mmcité a.s. S ohledem na výše uvedené má předmětná fotografie dvojice košů, ač ilustrativní povahy, význam také pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání veřejné zakázky.

102. Vzhledem ke zjištěným skutečnostem – uvedeným zejména v bodech 70, 75, 79, 80, 82 a 83 odůvodnění tohoto rozhodnutí – které jako celek jednoznačně ukazují na odpadkový koš od výrobce mmcité a.s., především pak se zvláštním zřetelem ke skutečnosti, že vybraný uchazeč, který byl povinen respektovat zadávací a smluvní podmínky veřejné zakázky, včetně písemné specifikace košů (viz body 71, 72 a 75 odůvodnění tohoto rozhodnutí) pro plnění veřejné zakázky použil odpadkové koše od výrobce mmcité a.s. (viz bod 82 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad má za prokázané, že závazné požadavky na koš uvedené v písemné specifikaci košů v příloze č. 4 zadávací dokumentace, a taktéž dvojice košů vyobrazených na ilustrativní fotografii tamtéž, odpovídají koši od výrobce mmcité a.s. Na tomto konstatování nic nemění ani samotná skutečnost, že samotný výrobce odpadkových košů neposkytl Úřadu v průběhu správního řízení své stanovisko. Úřad v této souvislosti zohledňuje zejména tvrzení vybraného uchazeče a dále podklady, které opatřil vlastním šetřením (viz bod 83 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
103. Jak je zřejmé ze skutkových zjištění uvedených výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, v šetřeném případě se zadávacího řízení účastnil pouze jeden dodavatel, který nabídl v rámci plnění veřejné zakázky odpadkové koše od výrobce mmcité a.s. Úřad se v této souvislosti tedy zabýval tím, zda potenciální dodavatelé mohli reálně nabídnout zadavateli dodání košů od jiného výrobce než společnosti mmcité a.s. (resp. plnit jejich prostřednictvím veřejnou zakázku), které by odpovídaly písemné specifikaci košů dle přílohy č. 4 zadávací dokumentace, a to za současného dodržení dalších zadávacích podmínek veřejné zakázky, zejména pak požadavku zadavatele, aby vybraný uchazeč (poskytovatel služeb) disponoval těmito koši již ke dni účinnosti smlouvy na plnění veřejné zakázky, resp. aby měl tyto koše v požadovaném počtu zajištěny tak, aby jejich prostřednictvím mohl plnit svoje povinnosti již od uvedeného dne (viz body 73 a 74 odůvodnění toho rozhodnutí).
104. V této souvislosti je nutné zohlednit zejména následující rozhodné skutečnosti. Předmětné zadávací řízení bylo zahájeno uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 30. 4. 2010. Počínaje tímto datem se potenciální dodavatelé mohli reálně dozvědět o předmětném zadávacím řízení a obeznámit se tak s předmětem veřejné zakázky, resp. zadávacími podmínkami, a tedy započít práce na přípravě svých nabídek, eventuálně rovněž na přípravě

na vlastní plnění veřejné zakázky. Zadavatel jako předpokládaný termín zahájení plnění veřejné zakázky uvedl v zadávací dokumentaci červenec 2010 (viz bod 73 odůvodnění toho rozhodnutí). Smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena s vybraným uchazečem dne 29. 6. 2010 s účinností od 1. 7. 2010 (viz bod 78 odůvodnění toho rozhodnutí). Z uvedeného plyne, že potenciální dodavatelé, resp. uchazeči, pokud již ke dni zahájení zadávacího řízení nedisponovali odpovídajícími koši, museli počítat s potřebou jejich pořízení tak, aby jimi pro účely plnění veřejné zakázky disponovali nejpozději 1. 7. 2010, tj. dva měsíce po zahájení zadávacího řízení. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky pouhých dvacet dní před předpokládaným termínem zahájení plnění veřejné zakázky.

105. Úřad v této souvislosti provedl průzkum mezi výrobcí odpadkových košů a městského mobiliáře (viz bod 81 odůvodnění toho rozhodnutí). Z údajů získaných Úřadem v rámci tohoto průzkumu předně vyplývá ta skutečnost, že potenciální dodavatelé plnění veřejné zakázky za účelem včasného plnění veřejné zakázky neměli reálně možnost zajistit předmětné koše prostým nákupem typizovaných košů vybraných ze standardního sortimentu dodavatelů košů nebo městského mobiliáře od jiného výrobce než mmcité a.s., neboť koš, který by přesně odpovídal konkrétním a pevně stanoveným parametrům a ostatním požadavkům dle písemné specifikace v příloze č. 4 zadávací dokumentace, Úřadem dotázaní (a pravděpodobně ani jiní) dodavatelé obdobného plnění nenabízeli. Jediné teoreticky možné řešení zajištění košů jiného výrobce než společnosti mmcité a.s. tedy představovalo pořízení košů zhotovených na objednávku přesně dle požadavků zadavatele. Na základě údajů získaných v rámci zmíněného průzkumu Úřadu lze dojít k závěru, že výroba těchto košů na objednávku by standardně trvala min. dva měsíce, pravděpodobně však déle (přibližně 2,5 až 3 měsíce). Je tedy zřejmé, že pokud by musely být odpadkové koše zhotovovány na zakázku pro účely předmětné zakázky, bylo by včasné disponování těmito koši (nejpozději 1. 7. 2010) značně „nejisté“, ne-li reálně nemožné. V této souvislosti nelze dále přehlížet, že dodavatel, který by se rozhodl zajistit dodávku košů právě uvedeným způsobem (tj. pořízením konkrétních košů na objednávku od jiného výrobce), by musel zadat objednávku na zhotovení košů jejich výrobcí nejpozději bezprostředně po zahájení zadávacího řízení. Takový postup dodavatelů je ovšem v prostředí zadávání veřejných zakázek značně nepravděpodobný, resp. nemůže být z pohledu uchazečů o veřejnou zakázku očekávaným. Nicméně i kdyby potenciální dodavatel hypoteticky zadal objednávku košů bezprostředně po zahájení zadávacího řízení, vzhledem k Úřadem zjištěné běžné minimální délce výroby by objednané koše pravděpodobně nebyly zhotoveny a objednateli předány nejpozději 30. 6. 2010, případně 1. 7. 2010, tj. tak, aby dodavatel prostřednictvím nich mohl již 1. 7. 2010 plnit veřejnou zakázku.
106. Dále Úřad zohlednil tu skutečnost, že opatření i jen části košů od jiného výrobce než mmcité a.s. jejich zhotovením na zakázku během zadávacího řízení před samotným rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, tedy v době nejistoty ohledně výsledku zadávacího řízení, by pro potenciální dodavatele znamenalo nezanedbatelné výdaje, které by se v případě neúspěchu dodavatele v zadávacím řízení nebo v případě zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele nevrátily. Pro uchazeče by tedy takový z hlediska možné návratnosti velmi rizikový postup mohl znamenat značné výdaje plynoucí již ze samotné účasti v zadávacím řízení. Zhotovení poptávaných košů na zakázku, mj. vzhledem k samotnému faktu zhotovování „customizovaného“ výrobku v daném počtu a v relativně krátké době, by se pro potenciální dodavatele navíc mohlo ukázat jako výrazně nákladnější

než pořízení typizovaných košů od výrobce mmcité a.s. V případě, že by vybraný uchazeč zadal objednávku na zhotovení košů až v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, tedy za situace, kdy by riziko zbytečného vynaložení výdajů na zajištění košů bylo pro dodavatele podstatně menší, byla by reálná šance, že tento dodavatel zajistí koše včas, ještě menší. Výše uvedené skutečnosti jsou zjevně schopné odradit potenciální dodavatele od zhotovení poptávaných košů na zakázku, a tím také od účasti v zadávacím řízení.

107. V této souvislosti lze odkázat rovněž na argumentaci uvedenou v rozhodnutí předsedy Úřadu, poukazující na určitý předpoklad racionálního rozhodování dodavatelů, kteří vykonávají činnost za účelem dosažení zisku (viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jak Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, dodavatelé, kteří z nějakého důvodu nedisponují pro plnění veřejné zakázky typizovanými koši mmcité a.s., resp. nehodlají právě tyto koše nabídnout, byli v šetřeném případě nuceni zadat koš požadovaných parametrů do zakázkové výroby u jiného výrobce prakticky bezprostředně po zahájení zadávacího řízení a před rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Takový postup byl z hlediska včasného zajištění košů nicméně velmi nejistý, spíše nereálný, navíc nákladný, a z hlediska návratnosti výdajů za výrobu košů značně rizikový, a tedy v rozporu se samotným předpokladem racionálního rozhodování dodavatelů v zadávacím řízení.
108. Úřad s ohledem na výše uvedené považuje možnost zajištění odpadkových košů od jiného výrobce než společnosti mmcité a.s. za nereálnou. Za nereálnou je tedy nutné považovat i účast dodavatelů nabízejících dodání košů od jiného výrobce než společnosti mmcité a.s., resp. těch dodavatelů, kteří by v případě získání veřejné zakázky neplnili veřejnou zakázku prostřednictvím košů výrobce mmcité a.s. O uvedeném závěru Úřadu svědčí i skutečnost, že předmětného zadávacího řízení se účastnil pouze jeden dodavatel (vybraný uchazeč), který plnil veřejnou zakázku právě prostřednictvím koše od výrobce mmcité a.s. (viz bod 82 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
109. Úřad tedy uzavírá, že jediným reálným řešením bylo za daných zadávacích podmínek pro potenciální dodavatele pořízení typizovaných košů mmcité a.s. tak, jak to učinil vybraný uchazeč, který byl navíc zvýhodněn tím, že tyto koše nebyl nucen opatřovat až během zadávacího řízení, resp. v období od oznámení výběru nejvhodnější nabídky do 30. 6. 2010, neboť těmito koši disponoval (viz bod 82 odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na výše uvedené lze tedy jednoznačně potvrdit, že zadavatelem zvolená konkrétní specifikace odpadkových košů ve smyslu uvedení přesné hodnoty objemu vnitřní nádoby na jedno desetinné místo, přesných rozměrů odpadkového na jeden milimetr apod., v kontextu dalších zadávacích podmínek, zejména pak požadavku zadavatele, aby uchazeči předmětnými koši disponovali nejpozději k 1. 7. 2010, tj. dva měsíce po zahájení zadávacího řízení, zcela jednoznačně vedla ke zvýhodnění konkrétního dodavatele, který pro plnění předmětu veřejné zakázky využil koše výrobce mmcité a.s. Úřad nevyklučuje, že konkrétní odpadkové koše o zadavatelem požadovaných konkrétních parametrech jsou v zásadě schopni vyrobit i jiní výrobci. Uvedené konstatování bylo ostatně v průběhu správního řízení potvrzeno (srov. bod 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se nicméně v rámci šetřeného správního řízení zabýval tím, zda stanovením přesných technických podmínek (rozměry koše, rozměry vnitřní nádoby koše a objem vnitřní nádoby koše) nedošlo k porušení § 6 zákona ve spojení s § 45 odst. 3 zákona, tj. zda tyto přesné technické podmínky nebyly v kontextu

dalších zadávacích podmínek definovány diskriminačním způsobem, kdy by určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž na základě provedení dokazování lze jednoznačně dospět k závěru, že stanovené technické podmínky neodůvodně představovaly konkurenční výhodu pro určité dodavatele, resp. pro dodavatele nabízející odpadkové koše od určitého výrobce.

110. Úřad na základě zjištěných skutečností a výše uvedených dílčích závěrů dospěl k závěru, že zadavatel v zadávací dokumentaci bezdůvodně stanovil natolik přesné technické parametry dílčí části plnění, kterým mohl bez dalšího reálně vyhovět pouze konkrétní typ odpadkového koše od určitého výrobce, čímž v kontextu zadávacích podmínek jako celku (zejména ve spojení s předpokládaným termínem zahájení plnění veřejné zakázky – nejzazším termínem pro to, aby uchazeč fakticky disponoval potřebným počtem košů) vytvořil neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže. Zadavatel neodůvodněným nastavením zcela konkrétních technických podmínek (rozměry koše, rozměry vnitřní nádoby koše a objem vnitřní nádoby koše), znemožnil účast ve veřejné zakázce dodavatelům, kteří na rozdíl od vybraného uchazeče nedisponovali koši zcela a přesně odpovídajícími stanovené písemné specifikaci košů (tedy reálně pouze konkrétním typem koše od výrobce mmcité a.s.) již v době zahájení zadávacího řízení a ani nechtěli nebo nemohli opatřit odpovídající koše od výrobce mmcité a.s. Zadavatel tak svým postupem zaručil při zadávání předmětné veřejné zakázky konkurenční výhodu dodavatelům nabízejícím koš výrobce mmcité a.s. a výrazně tak deformoval soutěž, neboť ostatním dodavatelům s jiným, technicky a kvalitativně obdobným odpadkovým košem tímto postupem prakticky znemožnil účast v zadávacím řízení, resp. je od účasti v zadávacím řízení odradil. Takové omezení hospodářské soutěže není v daném případě dle názoru Úřadu z hlediska samotného předmětu plnění veřejné zakázky odůvodnitelné.

K dalším námitkám rozkladu

111. K argumentaci zadavatele postupem podle § 44 odst. 10 zákona (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že na tomto místě zcela nevyklučuje, že by také ochrana památkově chráněného území v závislosti na konkrétních okolnostech mohla být jednou z oblastí zvláštních podmínek ve smyslu § 44 odst. 10 zákona. Pro takové požadavky však musí existovat legitimní důvody. Tyto důvody Úřad v šetřeném případě neshledal, jelikož jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel mohl v rámci vymezení zadávacích podmínek volit takový postup, který by byl v souladu jak se zákonem o veřejných zakázkách, resp. jeho základními zásadami, tak se zákonem o státní památkové péči. Naopak Úřad v šetřeném případě dospěl k jednoznačnému závěru, že zadavatel svým postupem v kontextu ostatních zadávacích podmínek (předpokládaný termín zahájení plnění veřejné zakázky – nejzazší termín pro to, aby uchazeč fakticky disponoval potřebným počtem košů) a reálných možností dodavatelů (zjištěná standardní délka výroby předmětných košů na objednávku – min. dva měsíce, pravděpodobně však déle), tj. specifických skutkových okolností šetřeného případu, porušil zásadu zákazu diskriminace.
112. Pokud jde o argumentaci zadavatele týkající se významu a důsledků stanovení přesných rozměrů košů (viz zejména body 38 a 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad odkazuje na svoje výše uvedené úvahy a závěry (viz zejména body 84 a 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

113. Co se týče argumentace zadavatele možností nesplnění technických kvalifikačních předpokladů v případě, kdy by určitý dodavatel působící v oblasti odpadového hospodářství nebyl schopen vyrobit odpadkový koš o zadavatelem stanovených parametřů (viz bod 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad předně uvádí, že předmětem tohoto správního řízení není posouzení nastavení požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Úřad nicméně uvádí, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení žádný konkrétní kvalifikační požadavek ve vztahu k poptávaným košům ani nestanovil. Pro úplnost Úřad rovněž dodává, že zadavatel nemůže obhajovat svůj postup při nedůvodném diskriminačním nastavení zadávacích podmínek poukazem na to, že uchazeči, kteří by nesplnili, jak Úřad opětovně uvádí, nedůvodné diskriminační zadávací podmínky, by zřejmě nesplnili ani technické kvalifikačně předpoklady. Úřad dále odkazuje na svoje závěry týkající se nereálnosti zajištění odpadkových košů od jiného výrobce než společnosti mmcité a.s. (viz zejména bod 108 a 109 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
114. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona ve spojení s § 45 odst. 3 citovaného zákona tím, že vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže příliš konkrétní specifikací dodávaného výrobku – odpadkového koše pro umístění na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov, když v příloze č. 4 zadávací dokumentace stanovil následující přesné parametry: rozměry koše š x h x v 348 mm x 250 mm x 965 mm, rozměry vnitřní nádoby koše š x h x v 280 mm x 210 mm x 750 mm a objem vnitřní nádoby koše 44,4 l, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, není vyloučeno, že by se mohli do zadávacího řízení přihlásit i jiní dodavatelé (s jiným typem košů, resp. s košem od jiného výrobce než mmcité a.s.), od kterých mohl zadavatel obdržet další nabídky a za výhodnějších podmínek a zadavatel dne 29. 6. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

K uložení pokuty

115. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 citovaného zákona ve spojení s § 45 odst. 3 citovaného zákona tím, že vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže příliš konkrétní specifikací dodávaného výrobku – odpadkového koše pro umístění na stanovištích v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 29. 6. 2010 smlouvu s vybraným uchazečem na plnění předmětné veřejné zakázky.
116. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
117. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d).
118. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správních deliktů odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode

dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 22. 4. 2013, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení dne 7. 2. 2014. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona pak došlo dne 29. 6. 2010, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Z uvedeného vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, a to ani za situace, kdy by byly podmínky pro zánik odpovědnosti zadavatele posuzovány podle pozdější (a vzhledem k tomu, že zakotvuje kratší lhůty, v tomto smyslu pro zadavatele příznivější) právní úpravy účinné v době vydání tohoto rozhodnutí².

119. Podle § 120 odst. 2 zákona se zadavateli za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí v šetřeném případě podle Smlouvy o poskytování služeb uzavřené na plnění veřejné zakázky 18.900.000,- Kč bez DPH, což je 22.680.000,- Kč s DPH ve výši 20 %. Horní hranice možné pokuty tak ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona činí 1.134.000,- Kč.
120. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
121. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující. Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti.
122. Závažnost správního deliktu Úřad spatřuje především v následcích spáchaného správního deliktu. V šetřeném případě došlo k neopodstatněnému omezení soutěžního prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým postupem narušil soutěžní prostředí hrubým způsobem (blíže viz bod 110 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad posoudil spáchaný správní delikt jako závažný.
123. Jako přitěžující okolnost Úřad dále zohlednil, že zadavatel stanovil přesné technické podmínky, ačkoli tak v šetřeném případě nebyl povinen učinit. Nelze dokonce vyloučit, že tak zadavatel učinil se znalostí toho, že to byl zejména vybraný uchazeč, kdo koši stanovených parametrů v čase zadávání šetřené veřejné zakázky (viz bod 82 odůvodnění tohoto

² Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění ke dni vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

rozhodnutí) disponoval, což potvrzuje nejen jednoznačné zvýhodnění konkrétního výrobce odpadkových košů, tedy společnosti mmcité a.s., ale z hlediska důsledku konkrétního jednání zadavatele rovněž zvýhodnění konkrétního dodavatele, a to vybraného uchazeče. Ostatně jak je uvedeno ve výroční zprávě zadavatele za rok 2010, která je dostupná v obchodním rejstříku ve sbírce listin na internetové stránce <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>, zadavatel byl většinovým akcionářem vybraného uchazeče a vybraný uchazeč zadavatelem ovládanou osobou ve smyslu § 66a zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

124. Ve prospěch zadavatele Úřad zohlednil jako polehčující okolnost to, že dodávka košů pro umístění v Královské oboře Stromovka a v parku Vítkov představovala pouze část (ovšem nezanedbatelnou) z celkového počtu v předmětném zadávacím řízení popptávaných odpadkových košů, a dále skutečnost, že samotné dodávky odpadkových košů na stanoviště v parcích ve správě hl. m. Prahy představovaly toliko částečné (ovšem podstatné a zcela nezbytné) vybavení, kterým dodavatel této zakázky byl povinen disponovat pro poskytování jiných souvisejících a významných plnění v rámci realizace veřejné zakázky (zejména zajištění sběru, odvozu a druhotného využití nebo likvidace odpadů a zajištění úklidu v bezprostředním okolí stanovišť košů).
125. Při stanovení konkrétní výše sankce dále Úřad zohlednil dobu, která uplynula mezi spácháním deliktu a samotným potrestáním zadavatele za spáchání tohoto správního deliktu. V této souvislosti je nutné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„(...) hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“*
126. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 29. 6. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 7. 2. 2014. V souvislosti s výše uvedeným Úřad zohlednil ve prospěch zadavatele časový rozestup mezi spácháním správního deliktu a okamžikem jeho potrestání, jako okolnost svědčící ve prospěch snížení ukládané pokuty.
127. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom

smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Ze schválených rozpočtů zadavatele na rok 2014, 2015 a 2016 dostupných na internetových stránkách zadavatele (<http://www.praha.eu>) Úřad zjistil, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu desítek miliard Kč. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 90 000,- Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).

128. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného 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. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
129. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
130. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, přičemž Úřad v této souvislosti akcentoval zejména preventivní charakter uložené sankce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační či „nespravedlivou“.
131. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 90.000,- Kč (tj. stále pod úrovní jedné desetiny zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
132. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
133. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže –

sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

hlavní město Praha, Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1

Vypraveno dne:

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