



UOHSX00GO2L7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0371/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-34889/2022/500

Brno 6. 10. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 12. 8. 2022, jehož účastníkem je

- obviněný – město Kyjov, IČO 00285030, se sídlem Masarykovo náměstí 30/1, 679 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 16. 3. 2022 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, Královo Pole, 612 00 Brno,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „MODERNIZACE STÁVAJÍCÍHO MĚSTSKÉHO KOUPALIŠTĚ A NOVOSTAVBA KRYTÉHO PLAVECKÉHO BAZÉNU KYJOV“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-018287, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 104-249698, ve znění pozdější opravy,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – město Kyjov, IČO 00285030, se sídlem Masarykovo náměstí 30/1, 679 01 Kyjov – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „MODERNIZACE

STÁVAJÍCÍHO MĚSTSKÉHO KOUPALIŠTĚ A NOVOSTAVBA KRYTÉHO PLAVECKÉHO BAZÉNU KYJOV“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-018287, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 104-249698, ve znění pozdější opravy, **nedodržel zásadu rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 cit. zákona, když identifikoval rozpor mezi textovou a grafickou částí nabídky dodavatele – GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín – ve způsobu řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části, což bylo důvodem pro žádost o vysvětlení nabídky ve smyslu § 46 odst. 1 cit. zákona, přičemž způsob vysvětlení spatřovaného rozporu spočívající v korekci přílohy č. 3 návrhu smlouvy cit. dodavatelem GEOSAN GROUP a.s. pokládal za jeden z důvodů pro vyloučení cit. dodavatele GEOSAN GROUP a.s. ze zadávacího řízení, zatímco u vybraného dodavatele – společníků společnosti „Společnost Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“ Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, a Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, sdružených za účelem získání veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti č. 20010502/Mi“ ze dne 30. 6. 2020 – jehož nabídka byla v dotčených částech týkajících se způsobu řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části identická jako nabídka cit. dodavatele GEOSAN GROUP a.s., tento rozpor neshledal a následně obdobně neřešil, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 28. 7. 2021 uzavřel s cit. vybraným dodavatelem „Smlouvu o zpracování projektové dokumentace, zajištění dalších záležitostí a o provedení stavby“.**

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – město Kyjov, IČO 00285030, se sídlem Masarykovo náměstí 30/1, 679 01 Kyjov – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokutu ve výši 500 000 Kč (pět set tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, se obviněnému – město Kyjov, IČO 00285030, se sídlem Masarykovo náměstí 30/1, 679 01 Kyjov – 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. POSTUP OBVINĚNÉHO

1. Obviněný – město Kyjov, IČO 00285030, se sídlem Masarykovo náměstí 30/1, 679 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 16. 3. 2022 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, Královo Pole, 612 00 Brno (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – který je coby územně samosprávný celek veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle § 61 odst. 1 zákona dne 26. 5. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacích řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „MODERNIZACE STÁVAJÍCÍHO MĚSTSKÉHO KOUPALIŠTĚ A NOVOSTAVBA KRYTÉHO PLAVECKÉHO BAZÉNU KYJOV“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-018287, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 104-249698, ve znění pozdější opravy (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 3. „INFORMACE O PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace ze dne 29. 5. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“) zajištění modernizace stávajícího městského koupaliště (včetně nových venkovních bazénů s technologií), výstavba nového krytého plaveckého bazénu s wellness, revitalizace ulice Mezivodí včetně parkovacích ploch a uvedení veškerých zařízení do provozu. Nedílnou součástí plnění je i projektová příprava včetně zpracování projektové dokumentace pro vydání všech nezbytných stavebních povolení a zajištění kompletní dokladové části ke zpracované dokumentaci včetně vyřízení všech potřebných správních aktů, dále zpracování všech dalších dokumentací pro realizaci stavby a ke kolaudaci díla jako celku. Veřejná zakázka je zadávána s využitím § 92 odst. 2 zákona formou stanovení požadavků na výkon a funkci (design/build).
3. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v bodě 3.4. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace na 225 – 235 mil. Kč bez DPH, z čehož předpokládaná hodnota plnění spočívajícího v modernizaci stávajícího městského koupaliště činí 80 – 100 mil. Kč bez DPH.
4. Dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 18. 5. 2021 zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení 5 nabídek, mezi nimi i nabídku dodavatele GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, Kolín III, 280 02 Kolín (dále jen „GEOSAN GROUP a.s.“), a nabídku společníků společnosti „Společnost Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“ Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, a Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, sdružených za účelem získání veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti č. 20010502/Mi“ ze dne 30. 6. 2020 (dále jen „společníci společnosti ‚Metrostav – DIZ Bazén Kyjov‘“).
5. Žádostí ze dne 25. 5. 2021 zadavatel podle § 46 odst. 1 zákona vyzval společníky společnosti „Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“ k objasnění nabídky (dále jen „žádost o objasnění ‚Metrostav – DIZ Bazén Kyjov‘“), jejíž obsah Úřad uvádí níže v bodě 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Dne 26. 5. 2021 zadavatel obdržel objasnění nabídky z téhož dne.

6. Žádostí ze dne 25. 5. 2021 zadavatel podle § 46 odst. 1 zákona vyzval společnost GEOSAN GROUP a.s. k písemnému objasnění nabídky (dále jen „žádost o objasnění GEOSAN GROUP a.s.“). Dne 26. 5. 2021 společnost GEOSAN GROUP a.s. požádala zadavatele o prodloužení lhůty a následně objasnila nabídku přípisem ze dne 27. 5. 2021 (dále jen „objasnění nabídky ze dne 27. 5. 2021“). K tomu podrobněji níže v bodech 51. a 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
7. Přípisem ze dne 7. 6. 2021 oznámil zadavatel společnosti GEOSAN GROUP a.s., že rozhodl podle ust. § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona o jejím vyloučení ze zadávacího řízení (dále jen „oznámení o vyloučení“).
8. Přípisem ze dne 8. 6. 2021 zadavatel oznámil své rozhodnutí o výběru dodavatele, kterým se stali společníci společnosti „Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“ (dále jen „vybraný dodavatel“).
9. Námitkami ze dne 22. 6. 2021 společnost GEOSAN GROUP a.s. brojila proti svému vyloučení ze zadávacího řízení (dále jen „námitky“). Zadavatel námitky rozhodnutím ze dne 2. 7. 2021 odmítl.
10. Dne 28. 7. 2021 zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem na realizaci předmětu veřejné zakázky „Smlouvu o zpracování projektové dokumentace, zajištění dalších záležitostí a o provedení stavby“ (dále jen „smlouva“).
11. Celková cena za realizaci veřejné zakázky byla v bodě 12.2.1 smlouvy sjednána na 285 400 000,- Kč bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 4. 3. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky (dále jen „podnět“).
13. Stěžovatel v podnětu poukazoval na to, že zadavatel uzavřel smlouvu v rozporu se zadávacími podmínkami, z nichž měl dle stěžovatele vyplývat závazný požadavek zadavatele na samostatný dojezd tobogánu ve vnitřní části.
14. Přípisem sp. zn. ÚOHS-P0131/2022/VZ, č. j. ÚOHS-08217/2022/524 ze dne 7. 3. 2022 Úřad vyzval zadavatele k vyjádření se k obsahu podnětu a k zaslání dokumentace o zadávacím řízení, které Úřad obdržel dne 17. 3. 2022.
15. Přípisem sp. zn. ÚOHS-P0131/2022/VZ, č. j. ÚOHS-18791/2022/524 ze dne 2. 6. 2022 se Úřad obrátil na zadavatele s žádostí o bližší vyjádření se k postupu zadavatele v zadávacím řízení, přičemž Úřad v této souvislosti požadoval zejména objasnit tvrzení zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách, že nabídka vybraného dodavatele „*neobsahovala v daném směru informace o případném využití vnitřního nerezového neplaveckého bazénu pro dojezd tobogánu, které by zavadávaly důvod k pochybnostem*“, neboť v kontextu skutečností vyplývajících z nabídky vybraného dodavatele [která byla v částech (textové i grafické příloze návrhu smlouvy) týkajících se řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části totožná s nabídkou

společnosti GEOSAN GROUP a.s.], se Úřadu jevílo předmětné tvrzení zadavatele jako nesrozumitelné.

16. Dne 15. 6. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

17. Zadavatel uvádí, že *„při posuzování návrhu koncepčního řešení vybraného dodavatele byl povinen vzít v úvahu další informace v jeho nabídce (odlišnosti nabídky oproti nabídce GEOSAN), které svědčily o tom, jak bude dojezd tobogánu skutečně řešen.“* Zadavatel odkazuje na tučně vyznačené provedení dojezdu tobogánu na str. 30 přílohy č. 3 návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele *„Sklolaminátový plochý vodní dojezd tobogánu“*, přičemž uvádí, že tato skutečnost svědčí o tom, že dojezd tobogánu bude materiálově odlišný od nerezového materiálu bazénu a neexistuje tak propojení s jakoukoliv jinou dojezdovou jednotkou v nerez, z čehož zadavatel dovodil, že neplatí informace, že *„vnitřní nerezový neplavecký bazén bude sloužit z části pro dojezd tobogánu“*, uvedená v jiné části přílohy č. 3 návrhu smlouvy. Zadavatel uvádí, že způsob řešení vybraného dodavatele odvodil rovněž z popisované technologie bazénové vody, jakož i z logického uspořádání této části nabídky, která obsahuje detailně popsany návrh bazénové technologie s následným podrobným popisem bazénů, tobogánů, skluzavky a ostatních prvků dle požadavků zadavatele. Zadavatel pokračuje, že *„[t]akto předložená specifikace, kde převažující informace svědčily pro samostatný dojezd (při tučně vyznačeném odkazu se specifikací materiálu předmětného dojezdu), podpořila soulad textové a grafické části, a proto zadavatel objasnění po vybraném dodavateli nepožadoval, jelikož to z jeho pohledu bylo nadbytečné. Návrh vlastního řešení předložený ze strany GEOSAN převážně obsahuje víceméně přesné (tedy duplicitní) znění požadavků zadavatele z přílohy č. 2 Smlouvy, doplněné popisem části řešení ze zadavatelem požadovaných standardů a také textové popisy z DUR (viz str. 1 – 8 přílohy č. 3 návrhu smlouvy). Dále příloha č. 3 návrhu smlouvy GEOSAN sice obsahuje podobné specifikace jako v případě vybraného dodavatele, nicméně informace a údaje jsou méně přehledné a jejich uspořádání neobsahuje, na rozdíl od nabídky vybraného dodavatele, logické provazby mezi jejich jednotlivými částmi a zadavatel tak neměl jistotu a požadoval tedy upřesnění zvoleného způsobu řešení. Zadavatel k tomu přistoupil i v kontextu s dalšími nejasnostmi v nabídce (výše uvedené lhůty v rámci přílohy č. 4 návrhu smlouvy, jakož i nereálné časové údaje v dalším harmonogramu).“*
18. Zadavatel dále uvádí, že se jeho předpoklad o tom, že vybraný dodavatel uvažuje se samostatným dojezdem tobogánu, potvrdil i v průběhu realizace předmětu veřejné zakázky.
19. Závěrem zadavatel poukazuje na skutečnost, že důvodem vyloučení společnosti GEOSAN GROUP a.s. ze zadávacího řízení nebyla pouze změna nabídky v rozsahu popisu dojezdu tobogánu, nýbrž i další důvody, pročež je přesvědčen, že společnost GEOSAN GROUP a.s. byla ze zadávacího řízení vyloučena v souladu se zákonem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

20. Ačkoliv v podnětu namítané skutečnosti (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí) směřují primárně proti tomu, že nabídka vybraného dodavatele nesplňovala zadávací podmínky, Úřad

nemohl přehlédnout skutečnost, že obviněný v předmětném zadávacím řízení postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 zákona.

21. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná, vydal dne 12. 8. 2022 příkaz sp. zn. ÚOHS-S0371/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27514/2022/500 z téhož dne (dále jen „příkaz“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 zákona, když identifikoval rozpor mezi textovou a grafickou částí nabídky dodavatele GEOSAN GROUP a.s. ve způsobu řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části, což bylo důvodem pro žádost o vysvětlení nabídky ve smyslu § 46 odst. 1 cit. zákona, přičemž způsob vysvětlení spatřovaného rozporu spočívající v korekci přílohy č. 3 návrhu smlouvy dodavatelem GEOSAN GROUP a.s. pokládal za jeden z důvodů pro vyloučení dodavatele GEOSAN GROUP a.s. ze zadávacího řízení, zatímco u vybraného dodavatele, jehož nabídka byla v dotčených částech týkajících se způsobu řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části identická jako nabídka dodavatele GEOSAN GROUP a.s., tento rozpor neshledal a následně obdobně neřešil, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 28. 7. 2021 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu. Ve výroku II. příkazu uložil Úřad obviněnému za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 500 000,- Kč.
22. Doručením příkazu obviněnému dne 12. 8. 2022 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 řízení o přestupku.
23. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
24. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 22. 8. 2022 blanketní odpor z téhož dne.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-28734/2022/524 ze dne 23. 8. 2022 Úřad stanovil obviněnému lhůtu, ve které byl oprávněn podle § 36 odst. 1 správního řádu navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-29679/2022/524 ze dne 29. 8. 2022 Úřad na základě žádosti obviněného ze dne 26. 8. 2022 prodloužil obviněnému lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a to do 13. 9. 2022.
27. Dne 13. 9. 2022 obdržel Úřad stanovisko obviněného z téhož dne (dále jen „stanovisko obviněného“), jehož obsah Úřad uvádí níže v bodech 29. – 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-32157/2022/524 ze dne 15. 9. 2022 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí, kterou následně usnesením č. j. ÚOHS-32779/2022/524 ze dne 20. 9. 2022 na základě žádosti obviněného prodloužil do 29. 9. 2022. Vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí Úřad obdržel dne 29. 9. 2022 (dále jen

„vyjádření ze dne 29. 9. 2022“), jehož obsah Úřad uvádí níže v bodech 32. – 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Stanovisko obviněného

29. Obviněný ve svém stanovisku opakuje skutečnosti, které již uvedl ve svém vyjádření (jehož obsah Úřad uvedl výše v bodech 17. – 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
30. Nad rámec již řečených argumentů obviněný k tvrzení, že vybraný dodavatel od samotného počátku projektoval samostatný dojezd tobogánu (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí) doložil výkres (půdorys) tobogánu s dojezdem ve vnitřní části.
31. Závěrem svého stanoviska obviněný uvádí, že pokud by Úřad přes výše uvedené skutečnosti shledal, že *„informace uvedené v obou nabídkách neodůvodňovaly odlišný postup vůči účastníkům, tj. GEOSAN nabídl stejné řešení dojezdu tobogánu jako vybraný dodavatel, pak by jediné pochybení zadavatele spočívalo v tom, že GEOSAN vyzval k objasnění neexistující nejasnosti. V tom případě by vyloučení GEOSAN z důvodu nepřipustné změny nabídky neobstálo. Nicméně vzhledem k tomu, že GEOSAN byl vyloučen rovněž z jiných důvod[ů], které nejsou zpochybňovány, jednalo by se o chybu, která nemá na výsledek zadávacího řízení žádný vliv.“* Obviněný má za to, že se při zadávání předmětné veřejné zakázky přestupku nedopustil, protože by měl Úřad rozhodnout o zastavení správního řízení.

Vyjádření obviněného ze dne 29. 9. 2022

32. Obviněný předně v plném rozsahu odkazuje na svá dřívější vyjádření a dále trvá na tom, že při posouzení nabídky vybraného dodavatele nepochybil.
33. Nad rámec již řečeného se obviněný s odkazem na závěry předsedy Úřadu učiněné v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0104/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28954/2021/162/DHa ze dne 9. 9. 2021 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu R0104/2021/VZ“) a závěry Ústavního soudu obsažené v nálezu III. ÚS 224/04 dovolává uplatnění zásady *in dubio pro reo*.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

34. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

35. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
36. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

37. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel se dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

38. Přílohu č. 1 zadávací dokumentace tvoří návrh „Smlouvy o zpracování projektové dokumentace, zajištění dalších záležitostí a o provedení stavby“ (dále jen „návrh smlouvy“), jehož nedílnou součástí tvoří mj. příloha č. 2 „Požadavky Objednatele na Stavbu“ (dále jen „příloha č. 2 návrhu smlouvy“), ve které zadavatel mj. vymezil parametry, které požaduje dodržet, a dále parametry, které mají toliko doporučující charakter.

39. V bodě IV. 3 „Specifikace tobogánových atrakcí“ přílohy č. 2 návrhu smlouvy zadavatel vymezil parametry na krytý bazén – krytý tobogán vnitřního průměru 1200 mm – zateplený, kde mj. uvedl:

„Krytý tobogán RR1200 – délka celkem cca 71,5 m včetně dojezdu

Typ 3 dle EN 1069

Sklolaminátové díly tobogánu RR 1200

Bezúdržbové tvrdé spárování

Sklolaminátový plochý vodní dojezd tobogánu

Ocelová konstrukce žárově pozinkovaná

(...)“.

40. Z návrhu smlouvy dále vyplývá, že její nedílnou součástí bude příloha č. 3 „Specifikace stavby v souladu s Návrhem technického řešení“ (dále jen „příloha č. 3 návrhu smlouvy“), kterou doplní dodavatel.

41. V bodě III. „Popis bazénů a wellness“ přílohy č. 3 návrhu smlouvy, kterou dodavatel GEOSAN GROUP a.s. ve své nabídce pojmenoval jako „Návrh vlastního řešení“ (dále jen „návrh řešení GEOSAN GROUP a.s.“) je mj. uvedeno, že *„[m]odernizace areálu je rozděl[e]na na rekonstrukci stávajících venkovních bazénů a novostavbu krytého plaveckého areálu, kde jsou rovněž bazény navrženy v nerezovém provedení, doplněny jsou i o wellnes[s] zónu[,] v které budou sauny a zázemí a taky bude vybudován nový tobogán s nástupem i dojezdem ve vnitřní části bazénové haly.“*

42. V tomtéž bodě návrhu řešení GEOSAN GROUP a.s. je u objektu NOVOSTAVBA SO01, vnitřní část – zážitkový/dětský/víceúčelový bazén o délce 17,89 m uvedeno, že: *„[v]nitřní nerezový neplavecký bazén bude sloužit z části pro dojezd tobogánu a z části jako relaxační zóna, kde budou umíst[ě]ny 2 chrliče a taky 2 trubkové masážní lavice pro relaxaci. Dále pak lezecká síť a trubková lehátka, v dětské části jsou integrované atrakce jako vodní ježek, vodní zvon, sluníčko, mráček, fontánky ze žlábků.“*

43. V tomtéž bodě návrhu řešení GEOSAN GROUP a.s. jsou uvedeny parametry ZATEPLENÉHO TOBOGÁNU, kde mj. je uvedeno:

„Krytý tobogán RR1200 - délka = 71,50 m

– Krytý tobogán RR1200 - délka celkem cca 71,5m včetně dojezdu

– typ 3 dle EN 1069

- *Sklolaminátové díly tobogánu RR 1200*
 - *Bezúdržbové tvrdé spárování*
 - *Sklolaminátový plochý vodní dojezd tobogánu*
 - *Ocelová konstrukce žárově pozinkovaná*
 - *(...)“.*
44. V bodě 2. „Všeobecný popis bazénové technologie“ návrhu řešení GEOSAN GROUP a.s. je v kapitole „Princip úpravy vody – bazény s filtrací“ uvedeno: „[u] okruhu ‚Plavecký bazén a tobogán‘ bude stejným způsobem upravována voda v akumulární nádrži. Takto upravená voda se bude používat jako zdroj vody pro tobogán. Z dojezdové jednotky tobogánu se bude voda vracet zpět do akumulární nádrže“.
45. Z výkresu „PŮDORYS 1.NP.pdf“ grafické části přílohy č. 3 návrhu smlouvy, který je součástí nabídky společnosti GEOSAN GROUP a.s., není patrné, že by měl být dojezd tobogánu součástí vnitřního nerezového neplaveckého bazénu.
46. V bodě 2 „Všeobecný popis bazénové technologie“ přílohy č. 3 návrhu smlouvy, kterou vybraný dodavatel ve své nabídce pojmenoval jako „Specifikace Stavby v souladu s Návrhem technického řešení“ (dále jen „návrh řešení vybraného dodavatele“), je v kapitole „Princip úpravy vody – bazény s filtrací“ uvedeno: „[u] okruhu ‚Plavecký bazén a tobogán‘ bude stejným způsobem upravována voda v akumulární nádrži. Takto upravená voda se bude používat jako zdroj vody pro tobogán. Z dojezdové jednotky tobogánu se bude voda vracet zpět do akumulární nádrže.“
47. V bodě „POPIS NEREZOVÝCH BAZÉNŮ“ návrhu řešení vybraného dodavatele je u objektu „NOVOSTAVBA SO01“ uvedeno, že „[v]nitřní nerezový neplavecký bazén bude sloužit z části pro dojezd tobogánu a z části jako relaxační zóna, kde budou umíst[ě]ny 2 chrliče a taky 2 trubkové masážní lavice pro relaxaci. Dále pak lezecká sí[t] a trubkov[á] lehátka, v dětské části jsou integrované atrakce jako vodní ježek, vodní zvon, sluníčko, mráček, fontánky ze žlábk[]ku.“
48. V bodě D „ZATEPLENÝ TOBOGÁN“ návrhu řešení vybraného dodavatele je uvedeno:
„Krytý tobogán RR1200 - délka = 71,50 m
Krytý tobogán RR1200 - délka celkem cca 71,5m včetně dojezdu
typ 3 dle EN 1069
Sklolaminátové díly tobogánu RR 1200
Bezúdržbové tvrdé spárování
Sklolaminátový plochý vodní dojezd tobogánu
Ocelová konstrukce žárově pozinkovaná
(...)“.
49. Z výkresu „PŮDORYS 1.NP.pdf“ přílohy č. 3 návrhu smlouvy, který je součástí nabídky vybraného dodavatele, taktéž není patrné, že by měl být dojezd tobogánu součástí vnitřního nerezového neplaveckého bazénu.
50. Z protokolu z 1. jednání hodnotící komise ze dne 25. 5. 2021 vyplývá, že nabídka společnosti GEOSAN GROUP a.s. byla vyhodnocena jako nejvýhodnější a na druhém místě se umístila nabídka společníků společnosti „Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“. Zadavatel následně u nabídek společnosti GEOSAN GROUP a společníků společnosti „Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“

posuzoval splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, přičemž v obou nabídkách shledal nejasnosti.

51. Zadavatel žádostí o objasnění GEOSAN GROUP a.s. mj. požadoval vysvětlit rozpor v řešení dojezdu tobogánu mezi textovou a grafickou částí předmětné přílohy návrhu smlouvy, přičemž požadoval ozřejmit, jakým způsobem bude dílo v dané části provedeno.
52. Zadavatel žádostí o objasnění „Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“ požadoval objasnit nesrovnalost v rámci rozpadu celkové ceny v příloze č. 4 návrhu smlouvy, když celkový součet dílčích částí nabídkové ceny neodpovídal celkové nabídkové ceně určené k hodnocení.
53. Společnost GEOSAN GROUP a.s. v objasnění nabídky ze dne 27. 5. 2021 uvádí následující. *„Omlouváme se, v textové části nám zůstal omylem původní popis dojezdu tobogánu z našeho alternativního návrhu z předešlých kol výběrového řízení. Správně je řešení se samostatným dojezdem[] tak[,] jak je uvedeno v grafické části a je i popsáno v rámci popisu tobogánu v textové části na straně 10 a 11. V příloze posíláme opravenou textovou část – soubor „Návrh vlastního řešení_akt_26_05.pdf““.*
54. Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 31. 5. 2021 vyplývá, že hodnotící komise navrhne vyloučení společnosti GEOSAN GROUP a.s. ze zadávacího řízení, neboť provedla nepřípustnou změnu nabídky. Z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 31. 5. 2021 dále vyplývá, že nabídka společníků společnosti „Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“ splnila podmínky účasti v zadávacím řízení.
55. Zadavatel následně oznámením o vyloučení informoval o vyloučení společnosti GEOSAN GROUP a.s. ze zadávacího řízení, přičemž za jeden z důvodů vyloučení pokládal nepřípustnou změnu nabídky spočívající mj. v korekci přílohy č. 3 návrhu smlouvy.
56. Zadavatel následně rozhodl o výběru dodavatele, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by zadavatel vybraného dodavatele vyzval k vysvětlení rozporu v řešení dojezdu tobogánu mezi textovou a grafickou částí přílohy návrhu smlouvy, obdobně jako společnost GEOSAN GROUP a.s.
57. Společnost GEOSAN GROUP a.s. v námitkách mj. upozorňuje zadavatele, že poddodavatel společnosti GEOSAN GROUP a.s. *„v oblasti bazénové technologie poskytl pro předmětnou veřejnou zakázku subdodávku (zahrnující i popis technického řešení) i ostatním soutěžitelům, účastníkům zadávacího řízení, přičemž stěžovatel nepředpokládá, že by zadavatel z tohoto důvodu považoval v této části shodné nabídky všech účastníků za nesprávné, neboť se jedná o renomovaného dodavatele na relevantním trhu.“*
58. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k výše uvedenému upozornění stěžovatele uvedl, že *„nabídka vybraného dodavatele „Společnost Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“ (tvořeného společnostmi Metrostav a.s. a Metrostav DIZ s.r.o.) neobsahovala v daném směru informace o případném využití vnitřního nerezového neplaveckého bazénu pro dojezd tobogánu, které by zavdávaly důvod k pochybnostem.“*

Právní posouzení

59. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že § 6 zákona definuje základní zásady zadávání veřejných zakázek, jež je zadavatel povinen dodržovat v celém průběhu zadávacího řízení, mezi nimi i zásadu rovného zacházení. Dodržení zásady rovného zacházení, jež je zadavateli uloženo

v ust. § 6 odst. 2 zákona, je nezbytné vůči dodavatelům, přičemž dodavatelem se podle § 5 zákona rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně (za dodavatele se považuje i pobočka závodu).

60. Účelem zásady rovného zacházení je zajistit stejný přístup ke všem dodavatelům, resp. zadavatel je povinen se ve všech stádiích zadávacího řízení zdržet takového postupu, kterým by některého dodavatele oproti ostatním bezdůvodně zvýhodňoval či preferoval. Nejvyšší správní soud k výkladu zásady rovného zacházení v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008 konstatoval, že *„[t]ato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.“*. Výklad zásady rovného zacházení lze nalézt rovněž v komentářové literatuře, kde je uvedeno, že *„[z]ásada rovného zacházení je obecnou právní zásadou práva EU (Tichý, s. 158). Vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně, není-li tato odlišnost objektivně zdůvodněna (rozsudek SD EU ve spojených věcech C-117/76 a 16/77 Albert Ruckdeschel). V rámci zadávání veřejných zakázek se tato zásada projevuje, jak nyní již výslovně vyplývá z komentovaného ustanovení, zejména v povinnosti zadavatele zacházet stejným způsobem se všemi dodavateli v rámci celého průběhu zadávacího řízení.“*¹
61. Porušení zásady rovného zacházení lze tedy spatřovat v tom, když je se dvěma uchazeči v obdobné situaci zacházeno odlišně, jak judikoval například Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 337/2018-28 ze dne 8. 11. 2019. Právě uvedené akcentoval rovněž v nedávné době předseda Úřadu v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0190,0195/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34889/2022/500 ze dne 24. 1. 2022, ve kterém konstatoval, že při posuzování souladu postupu zadavatele se zásadou rovného zacházení je třeba zohlednit také odlišnost situace, v níž se oba účastníci zadávacího řízení, vůči nimž směřoval sporný postup zadavatele, nacházeli.
62. Zásada rovného zacházení tedy vyžaduje, aby bylo se všemi účastníky zadávacího řízení zacházeno stejně, resp. aby v případě stejné/obdobné situace následovala stejná/obdobná reakce zadavatele. K tomu Úřad doplňuje, že Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016 uvedl, že *„pro aplikaci zásady rovného zacházení není nutné, aby byly porovnávány situace zcela shodné; postačí, aby byly srovnatelné (obdobné).“*.
63. Úřad posuzoval postup zadavatele z pohledu dodržení zásady rovného zacházení, přičemž mj. reflektoval výše uvedená východiska dosavadní rozhodovací praxe. Předně se tedy Úřad zaměřil na posouzení situace, ve které se oba dodavatelé, tj. společnost GEOSAN GROUP a.s. a vybraný dodavatel (dále společně také jako „dodavatelé“), nacházeli. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.
64. Úřad po prostudování dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení 5 nabídek, mezi nimi mj. nabídku společnosti GEOSAN

¹ David DVOŘÁK, Tomáš MACHUREK, Petr NOVOTNÝ, Milan ŠEBESTA a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Komentář k § 6, s. 47–48.

GROUP a.s. a nabídku vybraného dodavatele. Oba tito dodavatelé učinili součástí svých nabídek vlastní návrh technického řešení a grafickou část.

65. Z obsahu návrhů technického řešení a grafické části Úřad zjistil, že nabídky obou dodavatelů obsahují ve vybraných částech **totožné** řešení. Je pravdou, že nabídka vybraného dodavatele byla zpracována ve větší míře podrobností co do popisu technické specifikace jednotlivých bazénových těles, jejich vestaveb a vybavení, oproti nabídce společnosti GEOSAN GROUP a.s. Úřad se však zaměřil na pasáže týkající se řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části, přičemž rozhodné pasáže z nabídky společnosti GEOSAN GROUP a.s. a vybraného dodavatele pro přehlednost zachytil v níže uvedené tabulce.

Část nabídky	Nabídka GEOSAN GROUP a.s.	Nabídka vybraného dodavatele
NOVOSTAVBA OBJEKTU SO01, vnitřní část – zážitkový/dětský/ víceúčelový bazén o délce 17,89 m	<i>„Vnitřní nerezový neplavecký bazén bude sloužit z části pro dojezd tobogánu a z části jako relaxační zóna, kde budou umíst[ě]ny 2 chrliče a taky 2 trubkové masážní lavice pro relaxaci. Dále pak lezecká síť a trubková lehátka, v dětské části jsou integrované atrakce jako vodní ježek, vodní zvon, sluníčko, mráček, fontánky ze žlábků.“</i>	<i>„Vnitřní nerezový neplavecký bazén bude sloužit z části pro dojezd tobogánu a z části jako relaxační zóna, kde budou umíst[ě]ny 2 chrliče a taky 2 trubkové masážní lavice pro relaxaci. Dále pak lezecká síť a trubkov[á] lehátka, v dětské části jsou integrované atrakce jako vodní ježek, vodní zvon, sluníčko, mráček, fontánky ze žlábk[ů]ku.“</i>
Vybrané parametry krytého tobogánu RR1200 délky 71,50 m	– Krytý tobogán RR1200 - délka celkem cca 71,5m včetně dojezdu – typ 3 dle EN 1069 – Sklolaminátové díly tobogánu RR 1200 – Bezúdržbové tvrdé spárování – Sklolaminátový plochý vodní dojezd tobogánu – Ocelová konstrukce žárově pozinkovaná	– Krytý tobogán RR1200 - délka celkem cca 71,5m včetně dojezdu – typ 3 dle EN 1069 – Sklolaminátové díly tobogánu RR 1200 – Bezúdržbové tvrdé spárování – Sklolaminátový plochý vodní dojezd tobogánu² – Ocelová konstrukce žárově pozinkovaná
Princip úpravny vody – bazény s filtrací	<i>„U okruhu ,Plavecký bazén a tobogán‘ bude stejným způsobem upravována voda v akumulární nádrži. Takto upravená voda se bude používat jako zdroj vody pro tobogán. Z dojezdové jednotky</i>	<i>„U okruhu ,Plavecký bazén a tobogán‘ bude stejným způsobem upravována voda v akumulární nádrži. Takto upravená voda se bude používat jako zdroj vody pro tobogán. Z dojezdové jednotky</i>

² tučně zvýrazněno vybraným dodavatelem v nabídce – pozn. Úřadu

	<i>tobogánu se bude voda vracet zpět do akumulární nádrže“.</i>	<i>tobogánu se bude voda vracet zpět do akumulární nádrže“.</i>
Výkres „PŮDORYS 1.NP.pdf“	Není patrné, že by měl být dojezd tobogánu součástí vnitřního nerezového neplaveckého bazénu.	Není patrné, že by měl být dojezd tobogánu součástí vnitřního nerezového neplaveckého bazénu.

66. Z výše uvedené tabulky je patrné, že nabídky obou dodavatelů byly ve vybraných pasážích takřka identické, a to mj. také v částech upravujících dojezd tobogánu ve vnitřní části. Jak nabídka společnosti GEOSAN GROUP a.s., tak nabídka vybraného dodavatele obsahovaly informaci o tom, že vnitřní nerezový neplavecký bazén bude sloužit zčásti pro dojezd tobogánu a zčásti jako relaxační zóna. Skutečnost, že by měl být dojezd tobogánu součástí vnitřního neplaveckého bazénu, však nevyplývala z grafické části ani jedné z nabídek, konkrétně z výkresu upravujícího půdorys 1. nadzemního podlaží.
67. Co se týče parametrů krytého tobogánu, tyto byly v obou nabídkách uvedeny totožně, ve shodě s požadavky zadavatele na stavbu uvedenými v příloze č. 2 návrhu smlouvy, když oba dodavatelé mj. uvedli, že tobogán bude mít sklolaminátový plochý vodní dojezd tobogánu. Vybraný dodavatel tento parametr ve své nabídce navíc tučně zvýraznil (jak vyplývá z výše uvedené tabulky).
68. Ve vztahu k pasáži „Princip úpravny vody – bazény s filtrací“ Úřad uvádí, že tuto zahrnul do tabulky za účelem ověření tvrzení zadavatele, který ve svém vyjádření uvedl a následně ve stanovisku zopakoval, že mj. i z předmětné pasáže dovedl způsob řešení dojezdu tobogánu vybraného dodavatele. K tomu zadavatel odkázal na popis technologického spojení okruhů bazénové technologie plaveckého bazénu a tobogánu na jedné straně a samostatného okruhu technologie pro zážitkový bazén a dětskou část na druhé straně. Zadavatel dále uvedl: „[v]zhledem k tomu, že nelze mísit vodu z jednotlivých okruhů bazénové technologie, je z informace o tom, že tobogán je napojen na jiný okruh, než relaxační bazén a dětská část zřejmé, že neplavecký relaxační bazén nemůže/nebude z části sloužit pro dojezd tobogánu.“ Zcela identické technologické spojení okruhů bazénové technologie plaveckého bazénu a tobogánu však bylo obsaženo rovněž v nabídce společnosti GEOSAN GROUP a.s., u které zadavatel nepovažoval za zřejmé, že relaxační bazén nebude z části sloužit pro dojezd tobogánu a považoval nabídku společnosti GEOSAN GROUP a.s. za rozpornou.
69. Na základě výše uvedeného Úřad shrnuje, že ačkoliv byla nabídka vybraného dodavatele zpracována detailněji (jak Úřad uvedl výše v bodě 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí) než nabídka společnosti GEOSAN GROUP a.s., co se týče řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části byly obě nabídky shodné v tom smyslu, že z popisu řešení dojezdu tobogánu a jeho grafického znázornění nebylo zřejmé, zda bude součástí vnitřního neplaveckého bazénu či nikoliv. Úřad tedy v šetřeném případě zastává názor, že výchozí situace obou dodavatelů byla v šetřeném případě srovnatelná, a tudíž i reakce zadavatele měla být na tuto situaci u obou dodavatelů shodná.
70. Z postupu zadavatele, který již Úřad shrnul výše v bodech 50. – 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí, vyplývají následující skutečnosti. Zadavatel v souladu s ust. 39 odst. 4 zákona předně hodnotil nabídky dle hodnotících kritérií. Následně vyzval společnost GEOSAN GROUP a.s. coby původně vybraného dodavatele na základě výsledků hodnocení nabídek mj.

k objasnění rozporu v řešení dojezdu tobogánu mezi textovou a grafickou částí předmětné přílohy návrhu smlouvy. Společnost GEOSAN GROUP a.s. na tuto výzvu reagovala tak, že upravila předmětnou přílohu smlouvy v tom smyslu, že dojezd tobogánu bude řešen samostatně. Zadavatel následně vyloučil společnost GEOSAN GROUP ze zadávacího řízení, přičemž za jeden z důvodů vyloučení považoval i nepřípustnou změnu nabídky spočívající v korekci přílohy č. 3 návrhu smlouvy, ke které společnost GEOSAN GROUP a.s. přistoupila na základě výzvy zadavatele, který spatřoval v části upravující řešení dojezdu tobogánu nabídky společnost GEOSAN GROUP a.s. rozpor.

71. Po vyloučení společnosti GEOSAN GROUP a.s. se stali vybraným dodavatelem společníci společnosti „Metrostav – DIZ Bazén Kyjov“. Ačkoliv nabídka vybraného dodavatele obsahovala v částech týkajících se řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části identické informace jako nabídka společnosti GEOSAN GROUP a.s., zadavatel tento rozpor v řešení dojezdu tobogánu mezi textovou a grafickou částí předmětné přílohy návrhu smlouvy v nabídce vybraného dodavatele neshledal. Obdobně tak podle ust. § 46 odst. 1 zákona vybraného dodavatele k objasnění nabídky v tomto smyslu nevyzval a předmětný rozpor v řešení dojezdu tobogánu v nabídce vybraného dodavatele nebyl důvodem vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení. Zadavatel následně uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.
72. Zadavatel ve svém vyjádření a následně i ve stanovisku poukazuje na to, že důvodem vyloučení společnosti GEOSAN GROUP a.s. ze zadávacího řízení nebyla toliko změna nabídky v rozsahu popisu dojezdu tobogánu, ale i další, nezpochybnitelné důvody pro vyloučení spočívající například v úpravě milníků v příloze návrhu smlouvy. Na tomto místě Úřad akcentuje, že v rámci tohoto správního řízení nepřezkoumával zákonnost vyloučení společnosti GEOSAN GROUP a.s. ze zadávacího řízení, nýbrž se věnoval posouzení zákonnosti postupu zadavatele z pohledu dodržení zásady rovného zacházení v souvislosti s posuzováním nabídek.
73. Výše popsané skutečnosti svědčí o tom, že zadavatel nepostupoval vůči dodavatelům v souladu se zásadou rovného zacházení, neboť spatřoval-li zadavatel rozpor v nabídce společnosti GEOSAN GROUP a.s. a tento rozpor, resp. způsob jeho objasnění zadavatel pokládal za jeden z důvodů jejího vyloučení ze zadávacího řízení, musel nutně považovat za rozpornou i nabídku vybraného dodavatele. Dle názoru Úřadu tak zadavatel postupoval ve zjevném rozporu se zásadou rovného zacházení, když ke každému dodavateli uplatnil rozdílný přístup, který v jednom případě vedl k objasnění a následnému vyloučení ze zadávacího řízení a ve druhém k uzavření smlouvy.
74. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že soulad textové a grafické části nabídky vybraného dodavatele dovodil z tučného vyznačení provedení dojezdu tobogánu, z popisu technologie bazénové vody s tím, že *„převažující informace svědčily pro samostatný dojezd“*, naproti tomu v nabídce společnosti GEOSAN GROUP a.s. byly informace méně přehledné a absentovaly logické provazby mezi jednotlivými částmi, pročež zadavatel neměl jistotu ohledně zvoleného způsobu řešení. Dle názoru Úřadu tato argumentace zadavatele nepodporuje soulad postupu zadavatele se zásadou rovného zacházení, naopak svědčí spíše o tom, že zadavatel zamýšlí svůj nezákonný postup dodatečně obhájit, avšak nenachází pro něj přesvědčivé a racionální důvody. Jak již Úřad uvedl výše a na tomto místě opakuje, obsah nabídek obou dodavatelů byl v relevantních částech týkajících se řešení dojezdu tobogánu ve vnitřní části takřka identický. Fakt, že se zadavatelův předpoklad toho, že vybraný dodavatel v nabídce počítal se samostatným dojezdem tobogánu, potvrdil při realizaci veřejné zakázky, jak doložil i výkresem

zpracovaným poddodavatelem vybraného dodavatele, není z pohledu výše učiněného závěru Úřadu o nedodržení zásady rovného zacházení zadavatelem relevantní (ostatně společnost GEOSAN GROUP a.s. se samostatným dojezdem počítala rovněž, jak vyplývá z objasnění nabídky ze dne 27. 5. 2021).

75. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 29. 9. 2022 připomíná ust. § 3 správního řádu a dovolává se zásady *in dubio pro reo*, která dle jeho názoru nalezne uplatnění i v šetřeném případě. V této souvislosti obviněný citoval z rozhodnutí předsedy Úřadu R0104/2021/VZ, ve kterém předseda Úřadu konstatoval, že „[p]odobně jako v trestním řízení musí i ve správním řízení o přestupku platit zásada presumpce nevinny a zásada *in dubio pro reo*. Uvedené zásady požadují jednoznačné prokázání případné viny a souvisejí zejména s požadavkem zjištění stavu věci bez důvodných pochybností, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 3 správního řádu. K zásadě *in dubio pro reo* se výstižně vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 2 As 20/2006 ze dne 31. 10. 2006 takto: „V sankčním řízení platí, že nelze vyvodit odpovědnost za spáchání přestupku nebo správního deliktu jinak než tím, že správní orgán zjistí spolehlivě skutkový stav a pochybení odpovědného subjektu postaví najisto. Opačný postup, kdy by subjekt správního řízení mohl být shledán odpovědným za naplnění skutkové podstaty přestupku či správního deliktu jen na základě formálních dedukcí a závěrů, by byl protiprávní a protiústavní, protože by popíral obecnou zásadu »*in dubio pro reo*«, která musí být respektována nejen v trestním, ale i ve správním řízení.“. K tomu Úřad předně uvádí, že citované závěry učiněné v rozhodnutí předsedy Úřadu se vztahují k situaci, kdy existovaly důvodné pochybnosti o relevantních skutkových okolnostech. Dle přesvědčení Úřadu výše popsany skutkový stav, kdy obviněný uplatnil vůči dvěma dodavatelům, jejichž nabídky byly v dotčených pasážích identické, nedůvodně odlišný postup, čímž jednal ve zjevném rozporu se zásadou rovného zacházení, nezavdává důvod k pochybnostem a ani obviněný nepředložil žádné důkazy, které by tento zjištěný skutkový stav přesvědčivě zpochybňovaly. Úřad tak považuje relevantní skutkové okolnosti šetřeného případu za prokázané, protože neshledal důvody pro rozhodnutí ve prospěch zadavatele, tj. zastavení správního řízení.
76. Výše popsany postup obviněného mohl mít bezesporu vliv na výběr dodavatele, neboť pokud by zadavatel v obdobném duchu vyzval k objasnění rozporu v nabídce i vybraného dodavatele, nelze vyloučit, že by vybraný dodavatel objasnil rozpor obdobně jako společnost GEOSAN GROUP a.s. (dokonce lze konstatovat, že si lze stěží představit jakýkoli zásadně odlišný způsob objasnění daného rozporu). Následně, protože „korekci přílohy č. 3 návrhu smlouvy“ u společnosti GEOSAN GROUP a.s. pokládal zadavatel za důvod pro vyloučení (a je v tuto chvíli zcela nerozhodné, že „jen“ za jeden z více důvodů), musel by logicky konzistentně obdobnou korekci u vybraného dodavatele pokládat též za důvod pro vyloučení, a v důsledku tak mohl uzavřít smlouvu s některým z dodavatelů, jejichž nabídka se umístila jako další v pořadí.
77. S ohledem na vše shora uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – uložení pokuty

78. 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.
79. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.

80. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná 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.
81. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 28. 7. 2021, kdy obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
82. Z výše uvedeného tak vyplývá, že promlčecí doba dle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla.
83. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
84. Úřad uvádí, že za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve výši do 28 540 000,- Kč (10 % z celkové ceny veřejné zakázky ve výši 285 400 000,- Kč bez DPH).
85. 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.
86. 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).
87. 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).
88. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad uvádí, že dle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť takový postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. V šetřeném případě se tedy nejednalo o přestupek svým charakterem nejzávažnější, neboť nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na dodržení zákonných povinností v souvislosti s výběrem dodavatele. Při úvaze o závažnosti přestupku a s ní spojené výši sankce však nelze odhlédnout od skutečnosti, že postup zadavatele v daném případě jednoznačně nese prvky libovůle, kdy totožné aspekty nabídky v případě jednoho dodavatele pokládá za rozporné a v konečném důsledku vedoucí k jeho vyloučení, zatímco u druhého je jednoduše „nevidí“. V tomto smyslu

je do značné míry smysl férového zadávacího řízení v daném případě popřen, resp. férová soutěž znehodnocena (jeden dodavatel je vyloučen z důvodu, který by takřka se stoprocentní jistotou svědčil i vybranému dodavateli), a jedná se tak o přestupek velmi závažného charakteru.

89. Úřad dále uvádí, že při zvažování výše pokuty neshledal žádné další polehčující či přitěžující okolnosti.
90. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009 č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek téhož soudu ze dne 16. 8. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku Nejvyšší správní 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).
91. Úřad zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k analogickému uplatnění institutu souhrnného trestu.
92. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Ze schváleného rozpočtu na rok 2022³ vyplývá, že obviněný v roce 2022 hospodaří s celkovými příjmy ve výši 282 242 400,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu za nespravedlivou).
93. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků,

³ Dostupného na <https://www.mestokyjov.cz/schvaleny-rozpocet-2022/ds-2193/archiv=0> – pozn. Úřadu

kteřé mohly být případně investovány jinak. 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 pokuta projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, 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 pokuty.

94. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému 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 pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Po zvážení všech okolností případu Úřad konstatuje, že výše ukládané pokuty naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
95. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
96. Pokuta uložená ve výroku II. 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 III. rozhodnutí – k nákladům řízení

97. Podle ustanovení § 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.
98. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
99. 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.
100. 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 výdělku, 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.
101. Jelikož Úřad v šetřeném případě zahájil správní řízení z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši

stanovené vyhláškou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

102. 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 2022000371.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to u 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 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:

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, Královo Pole, 612 00 Brno

Vypraveno dne:

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