



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno

doručeno datovou schránkou

V Praze dne 23. 4. 2021

Věc: Podnět k přezkoumávání úkonů zadavatele

Vážení,

obracíme se na Vás s následujícím podnětem k zahájení řízení o přezkoumání úkonů následujících zadavatelů: **Statutární město Mladá Boleslav**, se sídlem Komenského náměstí 61, 29301 Mladá Boleslav, IČO: 00238295 (dále jen „Zadavatel“).

Podle našeho přesvědčení Zadavatel nepostupoval v souladu s požadavky zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), neboť nedodržel pravidla stanovená § 44 ZZVZ pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele, čímž se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

I.

Zadavatel zahájil nadlimitní veřejnou zakázku na služby dne 24. 3. 2017. Zakázka s evidenčním číslem Z2017-003975 nesla název: „Svoz a likvidace odpadu na území Statutárního města Mladá Boleslav“ (dále jen „zakázka“).¹ Předmětem plnění veřejné zakázky bylo zajištění komplexního nakládání s odpady ve správním území Zadavatele včetně příměstských částí.

Vybraným uchazečem v zadávacím řízení byla společnost COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o. se sídlem Vančurova 1425, Mladá Boleslav III, 293 01 Mladá Boleslav, IČO 47551984 (dále jen „COMPAG MB“), jejímž spoluvlastníkem je Zadavatel. Mezi dalšími uchazeči o zakázku byla společnost FCC Česká republika, s.r.o. se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, IČO 45809712. Zakázku s předpokládanou hodnotou 180 000 000,-Kč získal COMPAG MB na základě nejnižší nabídkové ceny ve výši 219 845 118,80,-Kč.

V písemné zprávě zadavatele ze dne 6. 9. 2017 Zadavatel uvedl, že u žádných osob nebyl v průběhu zadávacího řízení zjištěn střet zájmů,² a to navzdory skutečnosti, že COMPAG MB je spoluvlastněná Zadavatelem a jejím jednatelem byl v průběhu zadání zakázky Miloslav

¹ <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form01/Display/12639>

² <https://www.vhodne-uverejneni.cz/index.php?m=xenorders&h=orderdocument&a=download&document=2156472&token=>



Neuman (dat. nar. 20. května 1952, bytem Tylova 1009, Mladá Boleslav II, 293 01 Mladá Boleslav), který v této době byl rovněž uvolněným zastupitelem a členem rady Zadavatele a náměstkem jejího primátora.

II.

Střet zájmů ve vztahu k majetkovému propojení zadavatele s dodavatelem

Za střet zájmů ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek jsou považovány všechny situace, ve kterých mají dotčené osoby přímo či nepřímo soukromý zájem na výsledku zadávacího řízení, jenž by mohl ovlivnit nestranný a objektivní výkon jejich povinností. Za soukromé zájmy jsou pak považovány jakékoli zájmy plynoucí z rodinného či citového života, ekonomických, politických či jiných sdílených zájmů s dodavateli, včetně konfliktních profesních zájmů.³

Podle článku 24 směrnice č. 2014/24/EU se pojem střetu zájmů vztahuje na situace, kdy pracovníci veřejného zadavatele, kteří se podílejí na vedení zadávacího řízení nebo by mohli ovlivnit jeho výsledek, přímo či nepřímo vykazují osobní zájem (např. finanční, hospodářský), který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s tímto zadávacím řízením. Ke střetu zájmů tedy dochází tehdy, když se střetávají rozdílné zájmy jedné osoby.

ZZVZ provádějící výše uvedenou evropskou směrnici nově ve svém ustanovení § 44 dochází k podstatnému rozšíření povinností zadavatelů v oblasti tzv. střetu zájmů.

Zatímco zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. se touto otázkou zabýval pouze ve vztahu ke členům a náhradníkům členů hodnotící komise (v této souvislosti zákon o veřejných zakázkách místo pojmu "střet zájmů" používal pojem "podjatost"), ZZVZ nově v první větě prvního odstavce výše citovaného ustanovení stanovuje obecnou prevenční povinnost předcházet střetu zájmů. Tato povinnost dopadá na všechny kroky zadavatele v zadávacím řízení, které by mohly mít za následek vznik střetu zájmů.

Podle komentářové literatury je obecně pod tímto pojmem třeba chápat stav, kdy se u jednoho subjektu koncentrují dvě nebo více různých pozic (funkcí, statusů), přičemž z těchto pozic vyplývají pro daný subjekt navzájem výrazně protichůdné zájmy (např. z důvodu osobního finančního zájmu, navzájem protichůdných povinností uložených právními předpisy apod.). Střet zájmů může být takto založen např. účelovým přizpůsobením zadávacích podmínek osobou, která vedle zadavatele spolupracuje rovněž s některým z potenciálních dodavatelů, případně i **majetková účast zadavatele v dodavateli a s ní spojený ekonomický zájem zadavatele na tom, aby právě s tímto dodavatelem došlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.**⁴ Právě s ohledem na výše uvedené by měli zadavatelé v souvislosti se střetem zájmů zejména činit odpovídající preventivní opatření ještě před zahájením zadávacího řízení. Zejména se jedná o vyloučení veškerých osob na straně

³ DVOŘÁK, Tomáš. Připravují se nové směrnice EU – 1. část. In: Veřejné zakázky č. 1/2012. Praha: Vizea s.r.o. ISSN 1803-6724, s. 20.

⁴ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan a JANOUSEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2016.



zadavatele, které jsou či mohou být jakýmkoliv způsobem propojeny s některým z dodavatelů, z rozhodovacích procesů v rámci zadávacího řízení.

Jak již bylo uvedeno, o střet zájmů se může potenciálně jednat i v případě existence majetkového podílu zadavatele v dodavateli. Potenciální **negativní důsledky střetu zájmů v této podobě rostou s vyšší majetkového podílu zadavatele v dodavateli a s významem veřejné zakázky pro celkový rozsah podnikání dodavatele**, v němž má zadavatel majetkovou účast.⁵ Zásadní dopady zde může mít taková situace, kdy by dodavateli s majetkovou účastí zadavatele měla být zadána veřejná zakázka, na jejímž získání je dodavatel existenčně závislý. Jak vyplývá z rozsudku Soudního dvora Evropské Unie ve spojené věci C-21/03 a C-34/03 *Fabricom*, existence takového majetkového propojení může obstát jako důvod vyloučení dodavatele z možnosti ucházet se o zakázku, pokud tato majetková účast je způsobila projevít se na výsledku příslušného zadávacího řízení.

Právě existence takové možnosti vlivu majetkového propojení na výsledek zadávacího řízení může představovat překážku účasti subjektu propojeného se zadavatelem v zadávacím řízení. Zadavatelé by tak v první řadě měli usilovat o odstranění jakýchkoli okolností, které by mohly dodavatele s majetkovou účastí zadavatele zvýhodňovat. Především se bude jednat o odstranění informační a materiální nerovnováhy a objektivizaci veškerých kritérií rozhodování v zadávacím řízení.

III.

In-house zadání veřejné zakázky

Podle § 11 ZZVZ je podmínka pro zadání in-house splněna, pokud zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, tj. má rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí ovládané právnické osoby. Zároveň v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel (nebo ovládající veřejní zadavatelé). Primárním zájmem zadavatele je v takovém případě uspokojit vzniklou potřebu v souladu se zásadami hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků. Pokud je pro něj výhodnější využití kapacit in-house dodavatele, postupuje v souladu s výše uvedenými zásadami, neboť v podstatě zajišťuje splnění potřeby vlastními kapacitami.

Obdobnou úvahu obsahuje stanovisko generálního advokáta ve věci C 15/13: „Z *pozorného zkoumání judikatury ostatně vyplývá, že základem výjimky pro in house zadávání je skutečnost, že jelikož subjekt, jemuž je veřejná zakázka zadávána, není samostatný do té míry, aby mohla být vyloučena kontrola obdobná té, kterou veřejný zadavatel vykonává nad svými organizačními složkami, nemůže mezi oběma subjekty existovat smluvní vztah v pravém slova smyslu z důvodu absence „souběhu dvou různých vůlí, které představují dva různé legitimní zájmy.“* Zákonodárce ovšem nenabízí vodítko, jak řešit případy zřejmého střetu zájmů, ve kterých nejsou splněny zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky způsobem in-house a zároveň se zadávacího řízení účastní subjekt, který je majetkově propojen se

⁵ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan a JANOŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2016.



zadavatelem, přičemž právě toto propojení a zakázky s ním spojené představují nejvýznamnější tržby daného subjektu.

IV.

Podle obchodního rejstříku je vlastnická struktura COMPAG MB následující:

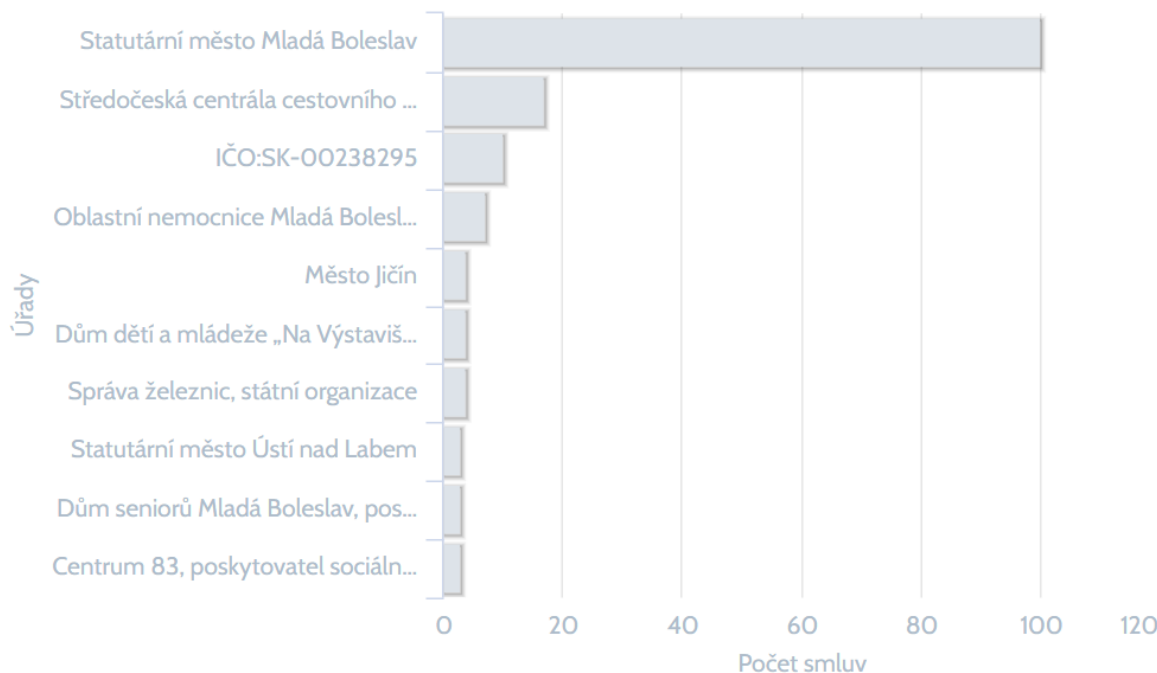
Brantner CZE Holding Gmb (se sídlem H3500 Krems/Donau, Dr. Franz Wilhem-Straße 2a, Rakouská republika; registrační číslo: FN 98926 a právní forma: s.r.o.) **vlastní 51% podíl** představený vkladem v hodnotě 5 100 000,- Kč

Statutární město Mladá Boleslav (se sídlem Komenského náměstí 61, 29301 Mladá Boleslav, IČO: 00238295) **vlastní 49% podíl** představený vkladem v hodnotě 4 900 000,- Kč.

Zároveň podle [účetní závěrky](#) COMPAG MB za rok 2017, ve kterém došlo také k uzavření smlouvy na plnění Zakázky se uvádí, že nejvýznamnější tržby jsou dosahovány prostřednictvím veřejných zakázek na svoz odpadu, čištění komunikací, údržby zeleně a realizovaných stavebních zakázek.

Podle [datové struktury](#) neziskové organizace Hlídač státu získané z Registru smluv je Zadavatel rovněž drtivým způsobem dominantním poskytovatelem veřejných zakázek pro COMPAG MB.

COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o. jako dodavatel (příjemce peněz)





V situaci, kdy se Zadavatel majetkově podílí v dodavateli tak výrazně velkým způsobem, a zároveň veřejné zakázky Zadavatele představují nejvýznamnější zdroj tržeb pro takového dodavatele, jsme toho názoru, že v tomto případě je nutné trvat na dodržení pravidel o střetu zájmů stanovených jak evropskou směrnicí, tak ZZVZ.

Problémy vyplývající z výše uvedené situace jsou zřejmé. Jednak jsou v takových řízeních znevýhodněni ostatní účastníci na trhu, kteří nemohou disponovat interními informacemi v celém průběhu zadání veřejné zakázky a zároveň je ohrožena objektivizace veškerých kritérií rozhodování v zadávacím řízení.

Představitelé jednoho z uchazečů mají

1. vliv na definování potřeby zadavatele,
2. vliv na definování zadávacích podmínek a hodnotících kritérií,
3. hodnocení nabídek a výběr nejvhodnější nabídky a
4. kontrolu realizace.

Taková situace vede k nedůvěře ostatních uchazečů na trhu o veřejnou zakázku, že bude objektivně hodnocena, když zadavatel má logický zájem na tom, aby vyhrál jím spoluvlastněný dodavatel.

Jsme toho názoru, že v takovém případě se měl Zadavatel vypořádat s požadavky zákona, které požadují přijmout vhodná opatření k předcházení, respektive k nápravě vzniku střetu zájmů včetně krajního řešení nápravného opatření ve formě vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Vhodným opatřením přitom mohlo být např. překontrolování objektivnosti zadávací dokumentace třetím subjektem, jak již v několika případech navrhl samotný úřad.⁶

V situaci, kdy Zadavatel nečiní žádná opatření k předcházení či nápravě střetu zájmů, tak z postupu Zadavatele dlouhodobě těží soukromý majoritní subjekt v COMPAG MB Brantner CZE Holding Gmb. Jeho privilegovaná pozice u Zadavatele zajišťuje stabilní zdroj tržeb bez vystavení se rizik zcela tržního prostředí.

⁶ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8.10.2020, č. j. ÚOHS-S0402/2020/VZ-31493/2020/512/ŠMr, bod 63.



V.

Ze všech výše zmíněných důvodů vznášíme důvodné podezření, že Zadavatel porušil ustanovení § 44 ZZVZ při zadávání předmětné Zakázky, a proto podáváme podnět k přezkoumání úkonů Zadavatele a navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl o udělení pokuty za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

V případě meritorního rozhodnutí ve věci vnímáme jako zásadní, aby se Úřad minimálně *obiter dicta* vyjádřil ke způsobu posuzování střetu zájmů podle evropské směrnice a ZZVZ ve vztahu k účasti majetkově propojených dodavatelů se zadavateli.

Zároveň ve smyslu § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, zdvořile žádáme o sdělení, jakým způsobem byl z Vaší strany tento podnět vyřízen.

S úctou

Mgr. Marek Zelenka, LL.M.
předseda Oživení, z.s.