



UOHSX001KCRY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S296,297/2009/VZ-1296/2010/530/SWa

V Brně dne 27. května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů ve společném řízení o spojených správních řízeních vedených pod sp. zn. S296/2009/VZ/530-SWa a S297/2009/VZ/530-SWa, zahájených dne 30. 10. 2009 z moci úřední, jejichž účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Liberec, IČ 00262978, náměstí Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zastoupené Martinou Rosenbergovou, primátorkou, a ve správním řízení dále zastoupené na základě plné moci ze dne 2. 11. 2009 advokátem Mgr. Bohuslavem Hubálkem, společníkem Advokátní kanceláře Jansta, Kostka spol. s r. o., IČ 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – INVESTING CZ spol. s r. o., IČ 25036751, se sídlem Štefánikovo nám. 580/5, 460 01 Liberec 1, zastoupená Ing. Josefem Nadrchalem, jednatelem,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při uzavření mandátních smluv na výkon technického dozoru investora:

- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006,
- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Ještěd),
- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Vesec),

- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 07/2006,

a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při uzavření mandátních smluv na výkon technického dozoru investora:

- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 14. 11. 2006,
- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 09/2007,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - statutární město Liberec se při uzavření mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006, mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Ještěd), mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Vesec) a mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora s datem 07/2006 dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách a nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Zadavatel - statutární město Liberec se při uzavření mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 14. 11. 2006 a mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora s datem 09/2007 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 13 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 citovaného zákona o veřejných zakázkách, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona o veřejných zakázkách a neprovedl zadávací řízení, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. se podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů zadavateli - statutárnímu městu Liberec ukládá

pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

IV.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli – statutárnímu městu Liberec ukládá uhradit

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

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/2004 Sb.“) a podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 137/2006 Sb.“) na základě výsledků kontroly provedené jeho zaměstnanci podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, která byla ukončena vyhotovením protokolu č. j. K1/2009-8593/2009/540/RDe ze dne 10. 7. 2009, resp. rozhodnutím o námitkách č. j. K1/2009-13908/2009/540-RDe ze dne 23. 10. 2009, získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele - statutární město Liberec, IČ 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, zastoupené Martinou Rosenbergovou, primátorkou, a ve správním řízení dále zastoupené na základě plné moci ze dne 2. 11. 2009 advokátem Mgr. Bohuslavem Hubálkem, společníkem Advokátní kanceláře Jansta, Kostka spol. s r. o., IČ 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1, (dále jen „zadavatel“) se zákonem při uzavření níže uvedených mandátních smluv na výkon technického dozoru investora (dále jen „TDI“) při realizaci stavebních zakázek souvisejících s Mistrovstvím světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice (dále jen „MS 2009“).
2. Předmětem plnění šetřených mandátních smluv byl výkon TDI, přejímka staveb od zhotovitele, zajištění kolaudace staveb a předání dokončených staveb investorovi. V souvislosti s přípravou sportovních areálů Ještěd a Vesec na konání MS 2009 byly uzavřeny následující mandátní smlouvy na výkon TDI:
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006,
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Ještěd),

- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Vesec),
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 07/2006,
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 14. 11. 2006,
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 09/2007.
3. V souvislosti s výše uvedenými mandátními smlouvami dospěli kontrolní pracovníci k následujícím závěrům.
 4. V případě výběrových řízení na výkon TDI se jednalo o pořízení služeb, které tvoří předmět jedné veřejné zakázky na služby. Z hlediska věcného se jedná o stejný charakter služeb, tj. o zajištění technického dozoru na jednotlivých stavbách. Z hlediska časového je s ohledem na datum pořádání Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 zřejmé, že služby měly být zajištěny nejpozději před tímto datem. Kontrolní pracovníci dospěli k závěru, že se zadavatel dopustil dělení předmětu veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod zákonem stanovené finanční limity. Zadavatel měl povinnost zadat služby na výkon TDI, jenž tvoří předmět jedné veřejné zakázky, v odpovídajícím zadávacím řízení, neboť zadávání jednotlivých plnění výzvou omezeného okruhu dodavatelů mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to z důvodu, že zadavatel nezveřejnil oznámení o veřejné zakázce v informačním systému a v Úředním věstníku Evropské unie.
 5. Za účelem vyjasnění pochybností, zda úkony a postupy zadavatele při uzavření výše uvedených mandátních smluv byly učiněny v souladu se zákonem č. 40/2004 Sb. a zákonem č. 137/2006 Sb. zahájil Úřad správní řízení z moci úřední, a to správní řízení vedené pod sp. zn. S296/2009/VZ a správní řízení vedené pod sp. zn. S297/2009/VZ.
 6. Úřad uvádí, že naplnění skutkových podstat správních deliktů je nutné posuzovat podle právní úpravy platné v době zahájení zadávání jednotlivých mandátních smluv. Pokud je tedy dále v textu odůvodnění použito zkratky „zákon č. 40/2004 Sb.“ nebo „zákon č. 137/2006 Sb.“, jedná se vždy o příslušný zákon, ve znění účinném v době zadávání konkrétní mandátní smlouvy.

Ke správnímu řízení sp. zn. S296/2009/VZ

7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S296/2009/VZ-13782/2009/530/SWa ze dne 27. 10. 2009, v němž účastníky seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele při uzavření výše uvedených mandátních smluv. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S296/2009/VZ-13857/2009/530/SWa ze dne 27. 10. 2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. Dnem 30. 10. 2009, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímú z účastníků řízení, bylo správní řízení zahájeno.

9. Dne 4. 11. 2009 obdržel Úřad žádost zadavatele o prodloužení lhůt stanovených usnesením č. j. ÚOHS-S296/2009/VZ-13857/2009/530/SWa ze dne 27. 10. 2009. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S296/2009/VZ-14580/2009/530/SWa ze dne 10. 11. 2009 částečně vyhověl žádosti navrhovatele a prodloužil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Ke správnímu řízení sp. zn. S297/2009/VZ

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S297/2009/VZ-13788/2009/530/SWa ze dne 27. 10. 2009, v němž účastníky seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele při uzavření výše uvedených mandátních smluv. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S297/2009/VZ-13861/2009/530/SWa ze dne 27. 10. 2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Dnem 30. 10. 2009, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo správní řízení zahájeno.
12. Dne 4. 11. 2009 obdržel Úřad žádost zadavatele o prodloužení lhůt stanovených usnesením č. j. ÚOHS-S297/2009/VZ-13861/2009/530/SWa ze dne 27. 10. 2009. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S297/2009/VZ-14581/2009/530/SWa ze dne 10. 11. 2009 částečně vyhověl žádosti navrhovatele a prodloužil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Ke spojení správních řízení

13. V zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že se obě správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele týkají mandátních smluv, u nichž má Úřad podezření z porušení zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, řízení vedená pod sp. zn. S296/2009/VZ/530-SWa a sp. zn. S297/2009/VZ/530-SWa usnesením č. j. ÚOHS-S296,297/2009/VZ-14981/2009/530/SWa ze dne 18. 11. 2009 spojil.
14. Účastníky správního řízení podle § 99 zákona č. 40/2004 Sb. a podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb. jsou:
- zadavatel,
 - vybraný uchazeč – INVESTING CZ spol. s r. o., IČ 25036751, se sídlem Štefánikovo nám. 580/5, 460 01 Liberec 1, zastoupená Ing. Josefem Nadrchalem, jednatelem (dále jen „INVESTING CZ spol. s r. o.“ nebo „vybraný uchazeč“).
15. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S296,297/2009/VZ-15009/2009/530/SWa ze dne 19. 11. 2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

16. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 12. 2009, které Úřad obdržel dne 11. 12. 2009. Zadavatel je přesvědčen, že při zadávání zakázek na výkon TDI nedošlo k žádnému pochybení a byl dodržen postup stanovený zákonem č. 137/2006 Sb., resp. zákonem č. 40/2004 Sb. Zadavatel uvádí, že při posouzení veřejných zakázek na výkon TDI je třeba zohlednit zásadní odlišnosti jednotlivých zakázek, které jsou determinovány odlišností jednotlivých staveb, ke kterým se jejich plnění vztahuje. Zadavatel proto nejprve přibližuje aspekty související s přípravou veřejných zakázek na stavební práce, neboť mají dle jeho názoru zásadní význam pro posouzení veřejných zakázek na výkon TDI. Z důvodu vzájemné provázanosti obou druhů veřejných zakázek se aspekty, které odůvodňují samostatné zadávání stavebních zakázek, vztahují i na zadávání TDI zakázek. Zadavatel se proto neztotožňuje se závěry Úřadu a k otázce údajného nepovoleného dělení předmětu veřejných zakázek uvádí následující.
17. K časovému aspektu zadávání šetřených veřejných zakázek zadavatel uvádí, že spouštěcím impulsem procesu přípravy MS 2009 a s tím souvisejících veřejných zakázek bylo přidělení pořadatelství v červnu 2004. Na základě této skutečnosti pak zadavatel začal činit konkrétní kroky směřující k řádnému zajištění přípravy a realizace MS 2009, přičemž prioritou bylo včasné získání dostatečných finančních prostředků pro realizaci všech nezbytných prací. Otázku financování se zadavateli podařilo uspokojivě vyřešit až v polovině roku 2005. S ohledem na charakter uskutečňované akce bylo nemyslitelné, aby termín její realizace byl jakkoliv měněn. Veškeré práce tedy musely být dokončeny před pevně stanoveným termínem konání zkušebních závodů v únoru roku 2008. Zadavatel tak měl na přípravu sportovního areálu pouze necelého 2,5 roku.
18. Bezprostředně poté, co byl pojat záměr realizovat MS 2009, byla zahájena jednání týkající se zajištění jeho přípravy a realizace s vládou ČR a příslušnými ministerstvy. Dne 15. června 2005 bylo přijato Usnesení vlády ČR č. 777 ke Zprávě o přípravě Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice (dále jen „Usnesení č. 777“), kterým byl schválen návrh účasti státu na přípravě a uspořádání MS 2009. Dle Usnesení č. 777 měly být finanční prostředky pro podporu přípravy a uspořádání MS 2009 uvolňovány průběžně z rozpočtů Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“), Ministerstva pro místní rozvoj, Ministerstva dopravy a Ministerstva financí. Tento postup však nebyl optimální zejména s ohledem na odlišné metodiky programového financování používané v jednotlivých rezortech, a proto bylo rozhodnuto o koncentraci finančních prostředků do jedné rozpočtové kapitoly, a to pod MŠMT. Zadavatel pak musel čekat na vytvoření a spuštění programu určeného MŠMT specificky pro financování akcí souvisejících s přípravou a realizací MS 2009, k čemuž došlo až v průběhu roku 2006. I po změně financování spojené s převodem finančních zdrojů pro MS 2009 na MŠMT zůstaly podmínky pro čerpání finančních prostředků složité a časově náročné. Výše zmiňovaná prvotní roztržitost financování a následné převádění finančních prostředků do jednoho zdroje samozřejmě působily zadavateli celou řadu komplikací a ovlivnily zadání a rozsah některých stavebních zakázek a tedy i zakázek na výkon TDI. Zadavatel uvádí, že financování veřejných zakázek ze strany státu nebylo zcela koncepční a zadavatel byl limitován značnou roztržitostí a časovou náročností procesu získávání nezbytných finančních prostředků a tato roztržitost se samozřejmě nutně promítla i do způsobu vymezování předmětu jednotlivých veřejných zakázek.

19. Zadavatel dále uvádí, že zatímco zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů v ustanovení § 19 odst. 1 stanoví, že při uzavírání koncesních smluv se zadavatelé mohou zavázat k budoucímu plnění, které není kryto z rozpočtu zadavatele platného v okamžiku uzavření koncesní smlouvy, zákon č. 137/2006 Sb. ani zákon č. 40/2004 Sb. žádné obdobné ustanovení neobsahuje. Při srovnání obou uvedených právních předpisů lze dovozovat, že zadávání jakékoli veřejné zakázky by měl zadavatel zahájit (resp. smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřít) pouze tehdy, má-li v rozpočtu alokovan dostatečný objem finančních prostředků pro pokrytí závazků vyplývajících pro zadavatele z příslušné smlouvy.
20. Finanční prostředky na realizaci akcí souvisejících s MS 2009 byly uvolňovány do rozpočtu zadavatele postupně. Zadavatel proto vždy mohl zahájit a realizovat pouze taková zadávací řízení, na která měl aktuálně dostupné finanční prostředky. Zadavatel proto připravoval veřejné zakázky, jak stavební tak i TDI zakázky, vždy pouze ve vztahu k těm stavbám, na které měl v dané době přiděleny či alespoň přislíbeny finanční prostředky. Uvedený postup je dle názoru zadavatele nezpochybnitelný a odpovídá praxi veřejného sektoru, jehož hospodaření je upraveno příslušnými právními předpisy. Jakýkoli jiný postup zadavatele by byl naopak nepřipustně riskantní a mohl by vyústit v zásadní porušení principů hospodárnosti, což by mohlo mít řadu negativních právních důsledků.
21. Kromě problémů s financováním se zadavatel při přípravě stavebních a TDI zakázek musel potýkat i s nemožností optimálního načasování získávání potřebných rozhodnutí či povolení, jakož i zpracování potřebných dokumentací. Zadavatel byl současně limitován nutností přizpůsobit provádění prací závazným požadavkům dotčených subjektů.
22. Základními dokumenty, ze kterých zadavatel při přípravě jednotlivých akcí v souvislosti s MS 2009 vycházel, byly tzv. zastavovací studie. Tyto dokumenty doznaly řady změn, které vyplynuly jak z objektivních okolností, odvíjejících se od stavebně-technického charakteru lokalit, tak z nutnosti přizpůsobit práce závazným požadavkům dotčených subjektů, a to organizačního výboru MS 2009 (dále jen „OV“) a orgánů FIS. Jednotlivé orgány FIS předávaly svá stanoviska zadavateli průběžně až do poloviny roku 2008. Z uvedeného důvodu nemohly být zastavovací studie dostatečným podkladem pro společné zadání stavebních či TDI zakázek, jelikož neumožňovaly vymezit předmět plnění v takovém rozsahu a určitosti tak, aby uchazeči mohli stanovit srovnatelné nabídkové ceny.
23. Již první vydaná územní rozhodnutí navíc ukázala, že oba areály (Ještěd i Vesec) svými specifiky vyvolávají nutnost rozdělení stavebních prací do samostatných staveb a stavebních objektů. Zadavatel sice využil pro některé stavební objekty již vydaná stavební povolení, stavební povolení pro další objekty však byla vydávána s výraznými časovými rozestupy. Pohlížet na jednotlivé stavby samostatně tak bylo jediným možným řešením. Každá stavba byla uceleným souhrnem stavebních objektů, přičemž měla i samostatné financování v rámci ISPROFIN. Tomuto odpovídá i vymezení jednotlivých stavebních a TDI zakázek.
24. Je třeba zdůraznit i různorodost plnění, kdy předmětem stavebních zakázek (a tedy i TDI zakázek) byly na jedné straně „obvyklé“ stavební objekty, na straně druhé objekty a technologie specifického charakteru (např. práce na skokanských můstcích). V této

souvislosti zadavatel poukazuje na to, že odlišnost a specifický charakter investičních akcí byl akcentován již MŠMT při vytváření programu určeného na financování veřejných zakázek v souvislosti s přípravou MS 2009. MŠMT bylo nezbytné předkládat samostatné tendrové dokumentace a tím byl předurčen postup zadavatele při zadávání šetřených veřejných zakázek.

25. Odhlédnout nelze dle názoru zadavatele ani od složitého charakteru stavení, který významně determinoval postup zadavatele. Areál Ještěd je malé nepřístupné území v nadmořské výšce 640 - 730 m. n. m. a areál Vesec je rozsáhlé území na částečně podmáčených loukách. Tyto skutečnosti přispěli k tomu, že teprve v průběhu realizace konkrétní akce bylo možné zjistit, jaké další akce bude ještě nezbytné realizovat. Zadavatel tak často při zadávání veřejné zakázky na jednu akci nemohl objektivně vědět, v jakém rozsahu bude nutné realizovat akci další (byť opticky navazující). Vzhledem k tomu, že by zadavatel nemohl řádně vymezit předmět takovéto další veřejné zakázky a podmínky jejího plnění, musel s jejím zadáním vyčkat do doby, kdy tyto skutečnosti budou jednoznačně zřejmé, neboť by hrozilo riziko, že veřejná zakázka nebude zadávána způsobem odpovídajícím zákonu, zejména že předmět takové zakázky nebude dostatečně specifikován a neumožní uchazečům řádné stanovení srovnatelné nabídkové ceny.
26. Připravenost areálů Ještěd a Vesec pro potřeby MS 2009 byla v době zahájení příprav odlišná. Areál Ještěd byl v souladu s územním plánem využíván pro skoky na lyžích. Proto část staveb bylo možné zrealizovat ve stávajícím vymezení areálu s předstihem. Pro řadu dalších staveb však byla třeba změna územního plánu a zpracování EIA. Vzhledem k tomu bylo třeba přistupovat k přípravě jednotlivých staveb individuálně a s ohledem na již existující stavby. Areál Vesec byl naopak budován na „zelené louce“ a vyžadoval již od počátku změnu územního plánu a zpracování EIA. Zadavatel měl původně v úmyslu při přípravě areálu zadávat zakázky jako celek. Při realizaci dokumentace pro územní řízení se však takový postup s ohledem na složitost majetkoprávního uspořádání a odlišnost jednotlivých staveb ukázal jako nevhodný. Zadavatel proto přistoupil k zadávání stavebních a TDI zakázek v logicky opodstatněných případech. V rámci přípravy MS 2009 nebyl schválen žádný jednotný stavební program. Jeho funkci nenahradily ani zastavovací studie, neboť byly měněny dle objektivních okolností a požadavků OV a FIS. Proto nelze hovořit o jakékoli celistvosti obou areálů. Tato skutečnost byla potvrzena i Úřadem v protokolu o kontrole postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek souvisejících s MS 2009.
27. Zadavatel zdůrazňuje, že při vymezení předmětu stavebních a TDI zakázek nebylo jeho úmyslem účelově rozdělit předmět jejich plnění a dosáhnout tak umělého snížení předpokládané hodnoty jednotlivých zakázek pod limity stanovené zákonem. Zadavatel poté, co mu bylo oficiálně přiděleno MS 2009, věděl, že stávající areály Ještěd a Vesec jsou nedostačující, neměl však přesnou představu o tom, jaká plnění bude v této souvislosti třeba popsat. Dle zadavatele nelze na jeho postup pohlížet optikou rozsahu znalostí a informací dostupných nyní, ale je nutné vycházet z informací, které měl zadavatel v okamžiku zadávání jednotlivých zakázek.
28. Podle názoru zadavatele lze obecně konstatovat, že vymezení předmětu stavebních, resp. TDI zakázek, je nutno hodnotit s přihlédnutím k následujícím aspektům:

- stavebně-technologickým či ekonomickým (funkčním), tedy k otázce existence prvků propojujících jednotlivé stavby,
 - místním, tedy k otázce lokalizace jednotlivých staveb a jejich vzdálenosti,
 - časovým, např. dostupnosti podkladů, znalosti potřeb, dostupnosti finančních prostředků, vzájemné návaznosti jednotlivých činností a dokončení staveb,
 - předcházejících správních řízení či splnění jiných faktických podmínek,
 - odlišnostem v odbornosti a způsobilosti dodavatelů k realizaci poptávaného plnění.
29. Podle názoru zadavatele by se o nepovolené dělení předmětu veřejné zakázky jednalo jedině tehdy, pokud by ani jeden z aspektů (časový, funkční, místní, věcný) neodůvodňoval samostatné zadání jednotlivých veřejných zakázek. Nejsou-li však kumulativně naplněny předpoklady pro společné zadání veřejné zakázky založené na všech aspektech, je nutno konstatovat, že se nejedná o nepovolený postup. Zadavatel se domnívá, že opačný výklad by byl nepřiměřeně extenzivním výkladem § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., resp. § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., porušujícím princip předvídatelnosti výkladu právních norem, a tedy nepřípustným zásahem do základního, ústavně-právního principu založeného na tom, že co není zakázáno, je dovoleno. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je přitom evidentní, že u jednotlivých veřejných zakázek vždy chyběla vzájemná propojenost a komplexnost všech uvedených aspektů. Vždy totiž chybělo naplnění minimálně jednoho z těchto aspektů.
30. Uvedené okolnosti ovlivnily postup zadavatele při zadávání TDI zakázek, neboť nebylo možné zadat veškeré práce na jednotlivých areálech jako celek a nebylo možné stanovit obsahový rámec zakázky (identifikaci staveb v areálu). Jednotlivé TDI zakázky proto byly zadávány průběžně, vždy až po definitivním schválení stavby. I přesto bylo snahou zadavatele soustředit výkon TDI a s tím související činnosti do logických celků, zohledňujících zejména připravovaný typ stavby. Tento postup vyvolala potřeba minimalizovat rizika spojená s případnými průtahy, neboť bylo třeba realizovat první část prací již v roce 2006, a to s ohledem na alokaci finančních prostředků a nutnost dokončení zásadní části stavebních prací již pro PROBE 2008. Zadavatel v této souvislosti opětovně upozorňuje na provázanost stavebních a TDI zakázek a z toho plynoucí totožný postup zadavatele. Takový postup odpovídá i převažující praxi, neboť je neobvyklé aby byl v rámci jediné zakázky zadáván výkon TDI vztahující se k časově, místně a funkčně odlišným stavbám.
31. Zadavatel při zadávání TDI zakázek formou veřejných zakázek malého rozsahu respektoval zásady stanovené zákonem o veřejných zakázkách. V souladu s interními pravidly zadavatele realizoval tzv. „minitendry“, kdy k podání nabídky vyzýval vždy tři subjekty, jejichž okruh se měnil (celkem 6 subjektů). Jediným kritériem byla nabídková cena. Po předběžném průzkumu trhu zadavatel oslovoval subjekty, od nichž bylo možné očekávat předložení co nejvýhodnější nabídky při dosažení maximální kvality a odbornosti poskytovaných služeb. Zadavatel při výběru subjektů rovněž zohlednil znalost lokalit, kterých se poskytované plnění týkalo.
32. Zadavatel poukazuje na to, že kromě akceptace roviny teoretické by měl Úřad zohlednit i praktické aspekty, se kterými se musel zadavatel při zadávání TDI zakázek vyrovnat.

Společné poptání všech plnění nebylo možné, neboť zadavatel nebyl schopen definovat jejich předmět v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Postup navržený Úřadem by navíc vedl k pozdržení některých TDI zakázek, a tedy i souvisejících stavebních zakázek, což by ohrozilo dokončení obou areálů ve stanoveném termínu. Řešení navržené Úřadem by tedy vedlo k částečnému nenaplnění záměru sledovaného zadavatelem, což by samozřejmě vzbuzovalo pochybnosti nad hospodárností jeho postupu. Je totiž otázkou, zda by i v takové situaci (tj. při zmeškání MS 2009) měl zadavatel i nadále zájem na zadání zcela totožného předmětu plnění. Je pravděpodobnější, že by některé části plnění byly kvůli tomuto časovému výhledu redukovány, případně přizpůsobeny dlouhodobým investičním prioritám zadavatele.

33. Dále zadavatel konstatuje, že jeho postup při zadávání veřejných zakázek byl v souladu s kritériem „soukromého investora“ (což je princip zavedený do praxe orgány Evropských společenství, zejména Komisí a Evropským soudním dvorem) aplikovaným Úřadem ve své rozhodovací praxi týkající se posuzování veřejných podpor, které je založeno na principu, že veřejný sektor by se měl chovat přinejmenším stejně racionálně jako sektor soukromý. Toto kritérium by nepochybně mělo být aplikováno též na oblast zadávání veřejných zakázek, mezi jejíž stěžejní účely patří zachování již zmíněné zásady hospodárného vynakládání veřejných prostředků. I když jsou tedy pro veřejný sektor podmínky kontraktace „zprísňeny“ nutností absolvovat zadávací proces upravený zákony, neměli by zadavatelé být nedůvodně nuceni chovat se způsobem, který je po stránce ekonomicko-obchodní radikálně odlišným od chování soukromých investorů. Lze se důvodně domnívat, že žádný soukromý investor by nezádal plnění tvořící předmět TDI zakázek prostřednictvím jedné společné veřejné zakázky či by tato spojil nad zadavatelem vymezený rámec. Takovýto postup by byl z pohledu soukromého investora nutně vyhodnocen jako neefektivní a za těchto rizik by soukromý investor takový projekt zcela určitě nerealizoval. Je proto v rozporu se shora zmíněnou zásadou hospodárnosti požadovat takovýto postup od zadavatele. Zadavatel se dále domnívá, že závěry obsažené v oznámeních jsou navíc v rozporu se zásadou předvídatelnosti výkonu veřejné správy vyjádřenou v ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého je Úřad povinen mimo jiné dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Závěry obsažené v oznámeních o zahájení správních řízení jsou však v rozporu jak se shora uváděnou zásadou hospodárnosti aplikovanou Úřadem v jeho rozhodovací praxi, tak v rozporu s některými již vydanými rozhodnutími Úřadu, ve kterých Úřad vytýkal zadavatelům příliš široké a nekonzistentní vymezení předmětu veřejných zakázek.
34. Zadavatel k šetřeným veřejným zakázkám na výkon TDI uvádí, že neměl povinnost spojit výběrové řízení na výkon TDI u jednotlivých staveb, neboť takové plnění s ohledem na samostatnost jednotlivých staveb tvoří vždy předmět samostatné veřejné zakázky. Pakliže zadavatel v některých případech spojil více zakázek do jednoho zadávacího řízení, učinil tak za účelem zjednodušení administrativy a v jeho postupu nelze spatřovat zpochybnění shora uvedených aspektů. Zadavatel má za to, že při zadávání TDI zakázek nedošlo k účelovému rozdělení předmětu veřejné zakázky. S ohledem na předpokládanou hodnotu veřejných zakázek se jednalo o veřejné zakázky malého rozsahu a zvolený postup zadavatele byl zcela v souladu se zákonem.

35. Dále zadavatel uvádí, že s přihlédnutím ke skutečnosti, že v případě šetřených veřejných zakázek nedošlo podle názoru zadavatele k porušení zákazu dělení předmětu veřejných zakázek, má zadavatel za to, že nedošlo ani k porušení ustanovení § 84 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb. a § 146 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., neboť zadavatel nemá povinnost uveřejňovat veřejné zakázky malého rozsahu podle citovaných ustanovení zákona.
36. Kromě dokumentace o zadání šetřených veřejných zakázek zadavatel k prokázání svých tvrzení navrhuje provedení následujících důkazů, které jsou přílohou vyjádření zadavatele, tj. usnesení vlády ČR č. 219 ze dne 10. 3. 2004, usnesení vlády ČR č. 990 ze dne 20. 7. 2005, usnesení vlády ČR č. 777 ze dne 15. 6. 2005, usnesení vlády ČR č. 667 ze dne 31. 5. 2006, usnesení vlády ČR č. 870 ze dne 25. 7. 2007, usnesení vlády ČR č. 1323 ze dne 20. 10. 2008, usnesení vlády ČR č. 1564 ze dne 10. 12. 2008, usnesení vlády ČR č. 1629 ze dne 16. 12. 2009.
37. Závěrem zadavatel zdůrazňuje, že posouzení správnosti a opodstatněnosti jeho postupu při zadávání veřejných zakázek závisí především na správném skutkovém zhodnocení případu, a to zejména pokud jde o posouzení charakteru poptávaného plnění a existence okolností zakládajících jeho věcnou, funkční a místní souvislost, jakož i pokud jde o posouzení reálné možnosti spojení poptávaného plnění do jednoho zadávacího řízení bez rizika porušení zákonů o veřejných zakázkách. Je tak nutné, aby Úřad ve smyslu § 52 správního řádu, dle kterého je správní orgán vždy povinen provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, provedl dokazování v takovém rozsahu, ze kterého bude dostatečně zjištěn skutkový stav věci.
38. V této souvislosti zadavatel namítá, že pro posouzení šetřeného případu bude významné posouzení zadávání stavebních zakázek, které je předmětem správních řízení vedených pod sp. zn. S286,287/2009/VZ a sp. zn. S290,307/2009/VZ. Zadavatel je proto toho názoru, že rozhodnutí v uvedených správních řízeních bude předběžnou otázkou tohoto správního řízení. Zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl v tomto správním řízení až po přijetí rozhodnutí v uvedených správních řízeních, nebo aby toto správní řízení spojil se správními řízeními týkajícími se odpovídajících stavebních zakázek.
39. Zadavatel je s ohledem na vše shora uvedené přesvědčen, že při zadávání veřejných zakázek postupoval zcela v souladu se zákony o veřejných zakázkách, přičemž jeho postup neovlivnil a ani nemohl ovlivnit hodnocení nabídek, resp. výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad ve spojeném správním řízení vedeném pod sp. zn. S296,297/2009/VZ rozhodl tak, že skutková podstata správních deliktů podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) a písm. e) zákona č. 40/2004 Sb. ani podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb. nebyla při zadávání veřejných zakázek naplněna.
40. Pro případ, že by se Úřad neztotožnil s argumentací zadavatele, shledal v jeho postupu při zadávání veřejných zakázek spáchání správního deliktu a případně též přistoupil k ukládání sankce za správní delikt, zadavatel žádá, aby bylo ve smyslu § 105 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., případně § 105 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., resp. ve smyslu § 121 odst. 1

zákona č. 137/2006 Sb., případně ustanovení § 121 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb. zohledněno, že zadavatel při zadávání veřejných zakázek vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil potenciálnímu porušení povinností vyplývajících ze zákonů o veřejných zakázkách. Současně zadavatel považuje za nutné uvést, že svojí činností související s MS 2009 zajišťoval celospolečenský zájem na uskutečnění vysoce prestižní akce mající pro Českou republiku významný přínos. Tato skutečnost by měla být nepochybně zohledněna při posuzování materiální stránky (závažnosti) případných pochybení shledaných Úřadem v postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stejně by mělo být přihlédnuto k veškerým okolnostem ovlivňujícím postup zadavatele, jakož i k následkům jednání zadavatele, které v tomto případě nebyly nijak negativní (zejména pokud jde o potenciální narušení hospodářské soutěže či pokud jde o hospodárnost nakládání s finančními prostředky).

41. Vybraný uchazeč se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.
42. Úřad přezkoumal na základě § 94 a následujících zákona č. 40/2004 Sb. a na základě § 112 a následujících zákona č. 137/2006 Sb. případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřených mandátních smluv na výkon TDI nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
43. Za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb. byly odeslány 4 výzvy k podání nabídek, na základě nichž byly uzavřeny následující smlouvy:

- **Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006**

Výběrové řízení bylo realizováno jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 8. 3. 2006. Předmětem plnění byl výkon TDI u staveb: Věž rozhodčích (termín realizace 11/2006 – 10/2007), Dopadiště - multifunkční budova (termín realizace 7/2006 - 6/2007), Dopadiště - malá tribuna u lanovky (termín realizace 11/2006 – 12/2007) a Západní tribuna (termín realizace 11/2006 – 12/2007). Zadavatel zaslal výzvu k podání nabídky třem dodavatelům. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel tři nabídky. Na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče INVESTING CZ spol. s r. o., s nímž zadavatel uzavřel dne 4. 4. 2006 mandátní smlouvu za nabídkovou cenu 1 960 000 Kč bez DPH. Dne 30. 5. 2008 byl k mandátní smlouvě uzavřen dodatek, kterým došlo z důvodu zvýšení finančních nákladů na realizaci stavby J8 – Západní tribuna k navýšení ceny za výkon TDI o částku 95 000 Kč bez DPH. Termín výkonu TDI byl stanoven do 30. 9. 2008 z důvodu prodloužení lhůty výstavby.

- **Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Ještěd)**

Výběrové řízení bylo realizováno jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 6. 4. 2006. Předmětem plnění byl výkon TDI u staveb: Sportovní areál Ještěd – splašková kanalizace (termín realizace 5/2006 – 10/2006) a Sportovní areál Ještěd – Dolní centrum (termín realizace 8/2006 –

12/2007). Zadavatel zaslal výzvu k podání nabídky čtyřem dodavatelům. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel tři nabídky. Na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče INVESTING CZ spol. s r. o., s nímž zadavatel uzavřel dne 31. 5. 2006 mandátní smlouvu za nabídkovou cenu 1 830 000 Kč bez DPH (splašková kanalizace 250 000 Kč bez DPH, dolní centrum 1 580 000 Kč bez DPH).

- **Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Vesec)**

Výběrové řízení bylo realizováno jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 24. 4. 2006. Předmětem plnění byl výkon TDI u staveb: Sportovní areál Vesec – SO 100 Komunikace a zpevněné plochy, Sportovní areál Vesec – SO 200 Mostky, Sportovní areál Vesec – SO 300 Vodohospodářské objekty, Sportovní areál Vesec – SO 400 Elektroinstalace (s termíny realizace 8/2006 – 8/2008), Sportovní areál Vesec – SO 500 Ochrana stávajícího vedení plynu (termín realizace 8/2006 – 8/2006), Sportovní areál Vesec – SO 700 Budovy a Sportovní areál Vesec – SO 800 Kácení a sadové úpravy (s termíny realizace 8/2006 – 8/2007). Zadavatel zaslal výzvu k podání nabídky třem dodavatelům. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel tři nabídky. Na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče INVESTING CZ spol. s r. o., s nímž zadavatel uzavřel dne 31. 5. 2006 mandátní smlouvu za nabídkovou cenu 1 958 000 Kč bez DPH. Dne 23. 5. 2007 byl k mandátní smlouvě uzavřen dodatek, kterým došlo k novému označení staveb a změně finančních částek za výkon TDI na jednotlivých stavbách, přičemž nedošlo ke zvýšení původní ceny.

- **Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 07/2006**

Výběrové řízení bylo realizováno jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 5. 2006. Předmětem plnění byl výkon TDI u staveb: Sportovní areál Ještěd – J1 – zázemí sportovců, Sportovní areál Ještěd – J2 – demolice technické budovy (s termíny realizace 2/2007 – 12/2007), Sportovní areál Ještěd – J6 – osvětlení můstků (termín realizace 2/2007 – 10/2007), Sportovní areál Ještěd – J8 – Průsek Slalomový svah, hrana K 120 (termín realizace 3/2007 – 4/2007), Sportovní areál Ještěd – J10 – úpravy v blízkosti skokanských můstků (termín realizace 5/2007 – 11/2007), Sportovní areál Ještěd – J18 – tunel sjezdovky Pod lany (termín realizace 5/2007 – 11/2007), Sportovní areál Ještěd – J22 – stavební úpravy televizní cesty (termín realizace 6/2006 – 9/2006), Sportovní areál Ještěd – J23 – komunikace TV cesta – dopadiště (termín realizace 5/2007 – 5/2008). Zadavatel zaslal výzvu k podání nabídky třem dodavatelům. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel tři nabídky. Na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče INVESTING CZ spol. s r. o., s nímž zadavatel uzavřel mandátní smlouvu s datem 07/2006 za nabídkovou cenu 1 962 000 Kč bez DPH. Dne 23. 5. 2007 byl k mandátní smlouvě uzavřen dodatek č. 1, kterým došlo k novému označení staveb. Dne 30. 5. 2008 byl uzavřen dodatek č. 2, kterým došlo z důvodu zvýšení finančních nákladů a lhůty výstavby na realizaci stavby J6 – skokanské můstky, umělá hmota a J10 – komunikace TV cesta – dopadiště – přesýpaný most, k prodloužení termínu výstavby do 30. 9. 2008 a k navýšení ceny za výkon TDI o částku 120 000 Kč bez DPH za stavbu J6 a 70 000 Kč bez DPH za stavbu J10, celkem tedy o částku 190 000 Kč bez DPH.

44. Za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb. byly odeslány 2 výzvy k podání nabídek, na základě nichž byly uzavřeny následující smlouvy:

- **Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 14. 11. 2006**

Výběrové řízení bylo realizováno jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 18 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 4. 9. 2006. Předmětem plnění byl výkon TDI u staveb: Sportovní areál Ještěd – J14 – komunikace lanovka ČD – západní tribuna, Sportovní areál Ještěd – J15 – elektroinstalace, Sportovní areál Ještěd – J16 – IT – datové rozvody (s termíny realizace 5/2007 – 5/2008), Sportovní areál Vesec – V9 – zasněžování – koncové zařízení a Sportovní areál Vesec – V10 – technické vybavení areálu – sólostroje (s termíny realizace 10/2006 – 10/2007). Zadavatel zaslal výzvu k podání nabídky třem dodavatelům. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel tři nabídky. Na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče INVESTING CZ spol. s r. o., s nímž zadavatel uzavřel dne 14. 11. 2006 mandátní smlouvu za nabídkovou cenu 510 000 Kč bez DPH. Dne 23. 5. 2007 byl k mandátní smlouvě uzavřen dodatek č. 1, kterým došlo k novému označení staveb a zároveň k navýšení částky za výkon TDI o 60 000 Kč bez DPH u stavby J15.

- **Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 09/2007**

Výběrové řízení bylo realizováno jako veřejná zakázka malého rozsahu podle § 18 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. na základě výzvy k podání nabídky ze dne 26. 7. 2007. Předmětem plnění byl výkon TDI u staveb: Sportovní areál Ještěd – J13 – garáž pro rolby (termín realizace 8/2008), Sportovní areál Ještěd – J16 – lanovka pro skokany (termín realizace 11/2007), Sportovní areál Vesec – V11 – vodní nádrž Sajbot, revitalizace (termín realizace 9/2007), Sportovní areál Vesec – V13 – skokanské můstky K 20, K 35 (termín realizace 8/2008). Zadavatel zaslal výzvu k podání nabídky třem dodavatelům. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel tři nabídky. Na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče INVESTING CZ spol. s r. o., s nímž zadavatel uzavřel mandátní smlouvu s datem 09/2007 za nabídkovou cenu 570 000 Kč bez DPH. V září 2007 uzavřel zadavatel k mandátní smlouvě dodatek č. 1, kterým byl zúžen předmět plnění o stavbu V13, v důsledku čehož došlo ke snížení ceny o 150 000 Kč bez DPH.

K rozdělení předmětu veřejné zakázky

45. Podle § 6 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč.

46. Podle § 6 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. musí zadavatel dodávky, služby nebo stavební práce, jejichž předpokládaná cena nepřesáhne limit uvedený v § 6 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění.

47. Podle § 18 odst. 1 a 3 zákona č. 40/2004 Sb. je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující DPH. Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek

(§ 14 zákona č. 40/2004 Sb.) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb.

48. Podle § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona č. 40/2004 Sb.) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona č. 40/2004 Sb., zákazu diskriminace a transparentnosti.
49. Podle § 12 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb. se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona č. 137/2006 Sb. odpovídá nejméně finančnímu limitu uvedenému v § 12 odst. 2, 3 nebo 4 zákona č. 137/2006 Sb. Finanční limity v § 12 odst. 2, 3 a 4 zákona č. 137/2006 Sb. jsou uvedeny bez daně z přidané hodnoty. Podle § 12 odst. 3 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb. činí finanční limit v případě veřejných zakázek na služby 6 607 000 Kč pro zadavatele, kterým je územní samosprávný celek.
50. Podle § 12 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb. se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 2, 3 a 4 zákona č. 137/2006 Sb.
51. Podle § 12 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb. se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
52. Podle § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona č. 137/2006 Sb.
53. Úřad uvádí, že zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky podle vlastního uvážení, je však vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 6 odst. 1 a § 14 zákona č. 40/2004 Sb., resp. v § 12 zákona č. 137/2006 Sb. Je však potřebné vymežit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Pro určení, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku či o více veřejných zakázek, je rozhodující věcná, místní a časová souvislost plnění, případně skutečnost, zda plnění tvoří jeden funkční celek.
54. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že pořadatelsví MS 2009 bylo zadavateli přiděleno kongresem Mezinárodní lyžařské federace dne 3. 6. 2004, přičemž termín uskutečnění MS 2009 byl stanoven od 18. 2. 2009 do 1. 3. 2009. Zadavatel byl současně pověřen přípravou potřebných sportovišť pro MS 2009, přičemž záměru zadavatele připravit sportovní areály pro pořadatelsví MS 2009 svědčí zejména:

- rozhodnutí kongresu Mezinárodní lyžařské federace (FIS) o přidělení pořadatelství Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 ze dne 3. 6. 2004,
 - usnesení vlády České republiky č. 219 ze dne 10. 3. 2004, kterým bere vláda na vědomí kandidaturu Svazu lyžařů České republiky a města Liberce na pořádání Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 a vyjadřuje státní podporu kandidatuře na pořádání mistrovství s důrazem na zamezení diskriminace všeho druhu,
 - usnesení vlády České republiky č. 777 ze dne 15. 6. 2005 ke Zprávě o přípravě Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice, kterým byla tato zpráva schválena a současně byl schválen návrh finanční účasti státu na přípravě a uspořádání mistrovství.
55. K posouzení existence časové souvislosti Úřad uvádí, že za počátek období rozhodného pro posouzení, zda se jedná o jednu či několik samostatných veřejných zakázek, je v šetřeném případě nutné považovat moment přidělení pořadatelství MS 2009 zadavateli kongresem Mezinárodní lyžařské federace dne 3. 6. 2004. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele, začal tohoto dne zadavatel činit úkony směřující k realizaci MS 2009. Termínem, do kterého musely být sportovní areály připraveny, byly zkušební závody konané v únoru roku 2008. Z uvedeného tedy vyplývá, že období pro přípravu sportovních areálů trvalo přibližně 2,5 roku. Veškerá činnost zadavatele související s přípravou sportovišť, včetně výkonu TDI, směřovala k úspěšné realizaci MS 2009, což potvrzuje i zadavatel ve svém vyjádření (bod 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
56. Z hlediska časového je tedy s ohledem na termín pořádání MS 2009 zřejmé, že služby související s přípravou areálů měly být zajištěny nejpozději před tímto datem. O existenci časové souvislosti vypovídá i skutečnost, že jednotlivá rozdělená plnění veřejné zakázky na výkon TDI byla u většiny mandátních smluv zadávána v krátkých časových intervalech (výzvy k podání nabídek ze dne 8. 3. 2006, 6. 4. 2006, 24. 4. 2006, 22. 5. 2006).
57. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel věděl o potřebě připravit sportovní areály předem (resp. od přidělení pořadatelství MS 2009 v červnu 2004), a měl tak povinnost před zahájením zadávání z této skutečnosti vycházet a na jejím základě stanovit předpokládanou cenu veřejné zakázky na výkon TDI, která je rozhodující pro jeho další postup při zadávání této veřejné zakázky.
58. K posouzení věcné souvislosti jednotlivých plnění Úřad uvádí, že předmětem plnění mandátních smluv na výkon TDI byl ve všech případech výkon technického dozoru investora, převjímká stavby od zhotovitele, zajištění kolaudace staveb a předání dokončených staveb investorovi. Z hlediska věcného se tedy jedná o stejný charakter služeb, tj. o zajištění technického dozoru na jednotlivých stavbách. O shodném charakteru plnění pak svědčí především skutečnost, že zadavatel k podání nabídek vyzýval s určitou obměnou stejný okruh dodavatelů, přičemž ve všech výběrových řízeních byl vybrán uchazeč INVESTING CZ spol. s r. o., který technický dozor investora realizoval. V případě výběrových řízení na výkon TDI se tedy jednalo o pořízení služeb, které z věcného hlediska tvoří předmět jedné veřejné zakázky na služby.

59. Vzhledem k totožnému předmětu šetřených mandátních smluv rovněž není rozhodné, že vybraný uchazeč vykonával TDI ve dvou sportovních areálech, neboť se stále jedná o stejný charakter činnosti vykonávaný v obou areálech souběžně, a to za účelem realizace společného záměru zadavatele, kterým byla příprava sportovních areálů Ještěd a Vesec na konání MS 2009. O této skutečnosti svědčí i průběh šetřených výběrových řízení na výkon TDI, kdy zadavatel opětovně v rámci jednoho výběrového řízení pořizoval služby na výkon technického dozoru investora v obou areálech současně.
60. V této souvislosti Úřad uvádí, že v šetřeném případě je pro posouzení rozdělení předmětu veřejné zakázky podstatným právě účel, pro který byly služby na výkon TDI zadávány. Účelem realizace šetřených služeb na výkon TDI je zajištění vybudování sportovních areálů v souvislosti s přípravou na MS 2009, a za tímto účelem pak zadavatel vyvíjel veškerou další činnost.
61. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v případě výběrových řízení na výkon TDI se jednalo o pořízení služeb, které z věcného hlediska tvoří předmět jedné veřejné zakázky na služby. V této souvislosti nelze vzít v úvahu ani námitku zadavatele, že zásadní odlišnosti jednotlivých TDI zakázek jsou determinovány odlišností jednotlivých stavebních zakázek, ke kterým se jejich plnění vztahuje. Právě s ohledem na předmět šetřené veřejné zakázky na služby, jenž tvoří vždy stejný okruh činností (výkon technického dozoru investora, přejímka stavby od zhotovitele, zajištění kolaudace staveb a předání dokončených staveb investorovi), a to nezávisle na charakteru jednotlivých staveb, Úřad při posouzení zda se jedná o předmět jedné veřejné zakázky, nepřihlédl k zadavatelem namítaným stavebně-technologickým odlišnostem jednotlivých staveb, odlišnostem sportovních areálů či k odlišnostem v odbornosti a způsobilosti dodavatelů k realizaci poptávaného plnění.
62. Povinnosti zadat veřejnou zakázku v odpovídajícím zadávacím řízení postupem podle zákona se zadavatel nemůže zprostit ani odkazem na způsob financování ani odkazem na postupné a z pohledu zadavatele problematické přidělování finančních prostředků ze strany MŠMT. V této souvislosti Úřad odkazuje na vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že otázka financování přípravy sportovních areálů ze státního rozpočtu se začala řešit již v roce 2005, tj. 4 roky před konáním MS 2009, přičemž vytvoření a spuštění programu určeného MŠMT pro financování akcí souvisejících s MS 2009 proběhlo v průběhu roku 2006, tj. 3 roky před konáním mistrovství. K tomu Úřad uvádí, že i přes relativní složitost systému financování včetně postupného uvolňování finančních prostředků měl zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby související s přípravou sportovišť pro MS 2009, tedy i výkon TDI, jako jednu veřejnou zakázku. Nezákonný postup zadavatele nelze omlouvat finanční ani časovou náročností celého MS 2009 ani způsobem financování výstavby v podobě dotací a podmínek, které musí být příjemcem dotace dodrženy.
63. Úřad konstatuje, že pro posouzení otázky předmětu veřejné zakázky není z hlediska zákona č. 40/2004 Sb. a zákona č. 137/2006 Sb. relevantní ani počet vydaných územních rozhodnutí, stavebních povolení a kolaudačních rozhodnutí ani samostatné financování jednotlivých staveb z programu MŠMT.

64. Úřad dále odmítá tvrzení zadavatele, že zadávání veřejné zakázky by měl zadavatel zahájit pouze v případě, kdy má v rozpočtu k dispozici dostatečný objem finančních prostředků na realizaci veřejné zakázky, a uvádí, že tato skutečnost není pro povinnost zadavatele postupovat podle zákona o veřejných zakázkách podstatná, neboť způsob financování lze vyřešit jiným způsobem, např. vhodnou úpravou smluvních (platebních) podmínek, úpravou rozvazovacích podmínek, úvěrem apod. Lze připustit rozdělení předmětu veřejné zakázky v závislosti na finančních možnostech zadavatele, avšak režim zadání jednotlivých částí tohoto předmětu musí odpovídat režimu zadání původní nerozdělené veřejné zakázky. Zadavatel mohl využít i § 24 zákona č. 40/2004 Sb., resp. § 98 zákona č. 137/2006 Sb., a rozdělit veřejnou zakázku na části, které by zohledňovaly specifika jednotlivých plnění. V této souvislosti rovněž nelze námitku zadavatele, že dopředu neznal přesný rozsah poptávaného plnění, který se měnil v průběhu přípravy na MS 2009 v závislosti na zohlednění požadavků dotčených orgánů a dalších okolnostech, považovat za důvod, který by zadavatele opravňoval rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení jeho předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené zákonem.
65. Vzhledem k tomu, že otázka financování pořizovaného plnění není pro postup podle zákona o veřejných zakázkách podstatná, musí Úřad odmítnout i argument zadavatele, že zákon č. 40/2004 Sb. ani zákon č. 137/2006 Sb. neobsahují ustanovení analogické k § 19 odst. 1 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (dále jen „koncesní zákon“), které umožňuje zadavateli při uzavírání koncesních smluv zavázat se k budoucímu plnění, které není kryto z rozpočtu zadavatele platného v okamžiku uzavření koncesní smlouvy. Dále Úřad podotýká, že nelze ze skutečnosti, že zákony o veřejných zakázkách neobsahují ustanovení obdobné ustanovení § 19 odst. 1 koncesního zákona, dovozovat pro zadavatele zákaz zadávat veřejné zakázky v případě, že nemá v době jejich zadávání dostatečné finanční prostředky na jejich realizaci. Není tak možné obcházet postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách s odkazem na specifický způsob financování předmětu veřejné zakázky.
66. Úřad odmítá rovněž námitku zadavatele, že v šetřeném případě Úřad nepřiměřeně extenzivně vykládá § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., resp. § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. a tím porušuje svoji dosavadní praxi i zásadu předvídatelnosti výkladu právních norem. K tomu Úřad uvádí, že otázka porušení zákona rozdělením předmětu veřejné zakázky byla v jeho rozhodovací praxi opakovaně řešena. Ve vztahu k dělení předmětu veřejné zakázky Úřad odkazuje např. na pravomocné rozhodnutí č. j. VZ/S147/03-151/4550/03-če ze dne 8. 10. 2003 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. 2R 60/03-Hr ze dne 31. 12. 2003, pravomocné rozhodnutí č. j. S158/2006/SZ-13144/2006/510-če ze dne 24. 7. 2006 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. R089/2006/02-18777/2006/300-Šp ze dne 24. 10. 2006 a pravomocné rozhodnutí č. j. S064/2006/SZ-06075/2006/540-Šm ze dne 25. 4. 2006 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č. j. 2R 053/06-Hr ze dne 30. 8. 2006.
67. Zadavatel ve svém vyjádření argumentuje, že v šetřeném případě postupoval v souladu s principem tzv. „soukromého investora“. Uvedený princip vyjadřuje chování veřejného

sektoru tak, že jeho chování bude stejně racionální jako chování sektoru soukromého. K tomu Úřad uvádí, že uvedené kritérium se vztahuje převážně k problematice veřejné podpory (resp. kritérií pro určení toho, co je nutné za veřejnou podporu považovat). Cílem zákona o veřejných zakázkách je stanovení závazných pravidel pro výdej finančních prostředků na základě provedeného zadávacího řízení tak, aby bylo zachováno soutěžní prostředí. Zájem na zachování řádného soutěžního prostředí je tak základním požadavkem zákona, který musí být naplněn i přes potenciální možnost rozporu s principem „soukromého investora“.

68. K navrhovaným důkazům, které měly prokázat složitou situaci při financování šetřených veřejných zakázek (tj. jednotlivá usnesení vlády ČR), Úřad odkazuje na bod 62 a následující odůvodnění tohoto rozhodnutí.
69. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že služby na výkon TDI byly zadávány ve vzájemné souvislosti, neboť byly zadávány za společným účelem zajištění realizace MS 2009, byly zadávány v bezprostředně navazujících časových obdobích (od března 2006 do července 2007), vykazují věcnou souvislost vzhledem k totožnému předmětu plnění, jsou místně souvislé, neboť se jednalo o služby související s přípravou sportovišť Ještěd a Vesec pro konání MS 2009, a je tedy zřejmé, že společně tvoří předmět jedné veřejné zakázky na výkon TDI a zadavatel tak měl povinnost zadat tyto služby v odpovídajícím zadávacím řízení.
70. Tím, že zadavatel zadával služby na výkon TDI po jednotlivých částech, dopustil se nezákonného rozdělení předmětu veřejné zakázky, neboť tak došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod zákonem stanovené finanční limity pro zakázky malého rozsahu. Zadávání jednotlivých plnění zasláním výzvy omezenému okruhu dodavatelů přitom mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nezveřejnil oznámení o veřejné zakázce v informačním systému ani v Úředním věstníku Evropské unie. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel zadal veřejnou zakázku na výkon TDI postupem podle zákona, obdržel by i nabídky jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění.
71. Úřad při zjišťování celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházel z protokolů vyhotovených zadavatelem k jednotlivým mandátním smlouvám, kde zadavatel uvedl následující hodnoty: 2 400 000 Kč včetně DPH, 2 300 000 Kč včetně DPH, 2 000 000 Kč včetně DPH, 2 000 000 Kč včetně DPH, 600 000 Kč včetně DPH a 2 200 000 Kč včetně DPH. Celková předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky tedy činí 11 500 000 Kč včetně DPH, tj. 9 663 866 Kč bez DPH. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na výkon TDI tak překračuje limity stanovené podle zákona č. 40/2004 Sb. a podle zákona č. 137/2006 Sb. pro nadlimitní veřejné zakázky na služby. Zadavatel tedy měl při zadávání veřejné zakázky na výkon TDI povinnost postupovat podle ustanovení zákona, která upravují zadávání nadlimitních veřejných zakázek.
72. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. a § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., když předmět veřejné zakázky na výkon

technického dozoru investora rozdělil tak, že tím došlo ke snížení předpokládané ceny (hodnoty) pod zákonem stanovené finanční limity pro zadávání veřejných zakázek na služby, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. a nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.

73. Současně Úřad konstatuje, že v daném případě nebylo shledáno, že by došlo ke spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. e) zákona č. 40/2004 Sb., resp. § 120 odst. 1 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb.

Uložení pokuty

74. Podle § 102 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
 - b) uzavře smlouvu (§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a),
 - c) zruší zadávací řízení, aniž si tuto možnost vyhradil v oznámení zadávacího řízení (§ 68),
 - d) neuchová dokumentaci o zadání veřejné zakázky (§ 71),
 - e) nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách (§ 84).
75. Podle § 120 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb. se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.
76. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených v jednotlivých výrocih tohoto rozhodnutí Úřad obecně uvádí následující. Pro posouzení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky na výkon TDI, což je nezbytné pro určení, zda se zadavatel správního deliktu dopustil či nikoliv, je nutné provést součet hodnot plnění ze všech šetřených mandátních smluv. Avšak pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty musí Úřad vycházet z jednotlivých správních deliktů spáchaných při uzavírání mandátních smluv na výkon TDI.
77. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., když rozdělil předmět veřejné zakázky na výkon TDI tak, že došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., v důsledku čehož nedodržel postup stanovený

v § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem č. 40/2004 Sb. pro přidělení veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb.

78. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., když rozdělil předmět veřejné zakázky na výkon TDI tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona č. 137/2006 Sb., v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona č. 137/2006 Sb. a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem č. 137/2006 Sb. pro přidělení veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.
79. Podle ustanovení § 105 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno.
80. Podle § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
81. V případě správních deliktů podle zákona č. 40/2004 Sb. musel Úřad posoudit každou mandátní smlouvu na výkon TDI zvlášť, přičemž vycházel z předpokladu, že je-li lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty zachována u nejdříve uzavřené smlouvy, bude zachována i u všech později uzavřených smluv. Za nejstarší protiprávní jednání zadavatele považuje Úřad první jednání směřující k uzavření mandátní smlouvy na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006, což je v šetřeném případě odeslání výzvy k podání nabídky ze dne 8. 3. 2006. Správní řízení bylo v šetřeném případě zahájeno 30. 10. 2009. Pětiletá lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání je tedy dodržena. Odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona č. 40/2004 Sb. ke dni zahájení správního řízení nezanikla. Vzhledem k tomu, že zbývající mandátní smlouvy na výkon TDI byly uzavřeny později, je i v jejich případě lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty dodržena.
82. Úřad před uložení pokuty dále ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě kontrolního protokolu č. j. K1/2009-8593/2009/540/RDe ze dne 10. 7. 2009 a správní řízení bylo zahájeno 30. 10. 2009. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona č. 137/2006 Sb. nezanikla.
83. Podle § 102 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb. se za správní delikty podle § 102 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do
 - a) výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d),

b) výše 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle písmene c) nebo e).

84. Podle § 120 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb. se za správní delikt uloží pokuta do
- a) 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a),
 - b) 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c) nebo d).
85. V souladu se zásadou absorpce, která se uplatňuje v rámci správněprávního trestání, Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě nejzávažnější, tj. za který je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu).
86. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, je vypočítána z těchto mandátních smluv
- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 4. 4. 2006,
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Ještěd),
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 31. 5. 2006 (sportovní areál Vesec),
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 07/2006,
- a činí 9 514 050 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši **475 703 Kč**.
87. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, je vypočítána z těchto mandátních smluv
- Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora ze dne 14. 11. 2006,
 - Mandátní smlouva na výkon technického dozoru investora s datem 09/2007,
- a činí 1 178 100 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši **58 905 Kč**.
88. Podle § 105 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. a podle § 121 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb. se při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
89. Při posouzení závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu, že zadavatel svým postupem při zadávání veřejných zakázek mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky na výkon TDI, v důsledku čehož veřejnou zakázku nezadal v zadávacím řízení podle zákona. Zadavatel zadával jednotlivé mandátní smlouvy oslovením vždy tří až čtyř dodavatelů, přičemž jejich okruh zůstával s určitou obměnou

stejný (celkem 7 dodavatelů) a ve všech výběrových řízeních byl vybrán uchazeč INVESTING CZ spol. s r. o. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, musel by veřejnou zakázku zadat v otevřeném řízení a její zadání zveřejnit v informačním systému a v Úředním věstníku Evropské unie. Zadavatel tak svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

90. Úřad s odkazem na absorpční zásadu správního trestání uložil pokutu za delikt nejpřísněji trestný, což je v daném případě delikt rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb. ve spojení s § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., avšak v rámci přitěžujících okolností přihlédl i k ostatním spáchaným deliktům, tj. k deliktu rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. ve spojení s § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb.
91. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že Mistrovství světa v klasickém lyžování 2009 bylo významnou událostí, jejíž příprava byla náročná jak z časového, organizačního i finančního hlediska.
92. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněné ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu zadavatele na rok 2011 schváleného dne 22. 12. 2010 Úřad zjistil, že příjmy zadavatele se pohybují v řádech stovek miliónů korun, rozpočet obsahuje na straně příjmů částku ve výši 1 571 444 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
93. 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 především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu ve výši 50 000 Kč, tj. v dolní hranici zákonné sazby.
94. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na realizaci veřejné zakázky

byly uzavřeny a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

95. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

Náklady řízení

96. Pokud jde o uložení úhrady nákladů řízení, Úřad konstatuje, že podle § 79 odst. 5 správního řádu správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis 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 (dále jen „vyhláška“) stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1 000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.
97. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
98. 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 2960950001.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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 účastníkovi řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Mgr. Bohuslav Hubálek, advokát, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r. o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1
2. INVESTING CZ spol. s r. o., Štefánikovo nám. 580/5, 460 01 Liberec 1

Vypraveno dne:

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