



UOHSX003B4ND

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R4,5,6/2010/VZ-18086/2010/310/EKu

V Brně dne: 2. února 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 6. 1. 2010 podaném zadavatelem –

- **Centrum sociálních služeb Praha, p. o.**, IČ 70878277, se sídlem Chelčického 39, 130 00 Praha, za něhož jedná Mgr. Tomáš Ján, ředitel,
rozkladu ze dne 11. 1. 2010 podaném zadavatelem –
- **Technická správa komunikací hl. m. Prahy, p. o.**, IČ 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha, za niž jedná Ing. Luděk Dostál, ředitel,
a rozkladu ze dne 13. 1. 2010 podaném zadavatelem –
- **Hlavní město Praha**, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 7. 1. 2010 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem se sídlem AK Weil, Gotshal & Manges s. r. o., Křižovnické nám. 2/193, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S182/2009/VZ-12330/2009/540/LZa ze dne 21. 12. 2009 ve věci přezkoumání úkonů výše uvedených zadavatelů při zadávání veřejných zakázek

- „**Provedení personálního a organizačního auditu se zaměřením na restrukturalizaci u vybraných příspěvkových organizací hlavního města Prahy: Pražská informační služba, Regionální organizátor Pražské integrované dopravy, Ústav dopravního inženýrství hlavního města Prahy, Inženýrská a realitní organizace Praha**“, zadané na základě výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 4. 4. 2007,

- „**Optimalizace systému nákupu údržby a systému správy komunikací ve vlastnictví hlavního města Prahy**“ zadané na základě výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 12. 4. 2007, a
- „**Stanovení optimálního způsobu zajištění sociálních služeb na území hlavního města Prahy v příspěvkové organizaci Centrum sociálních služeb Praha**“ zadané na základě výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 17. 5. 2007,

jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **BNV consulting, s. r. o.**, IČ 27170241, se sídlem Václavské náměstí 1/846, 110 00 Praha, za niž jedná Ing. Petra Barešová, jednatelka,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) a písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) a § 92 odst. 1 téhož zákona, rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S182/2009/VZ-12330/2009/540/LZa ze dne 21. 12. 2009

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

II.

Rozklad ze dne 13. 1. 2010 podaný zadavatelem Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, jako opožděný

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatelé – Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha, (dále též jen „Hlavní město Praha“), Technická správa komunikací hl. m. Prahy, IČ 63834197, se sídlem Řásnovka 770/8, 110 00 Praha (dále též jen „Technická správa komunikací“), a Centrum sociálních služeb Praha, IČ 70878277, se sídlem Chelčického 39, 130 00 Praha (dále též jen „Centrum sociálních služeb“), učinili výzvy k podání nabídek ve výběrových řízeních na uvedené veřejné zakázky malého rozsahu:
 - „Provedení personálního a organizačního auditu se zaměřením na restrukturalizaci u vybraných příspěvkových organizací hlavního města Prahy: Pražská informační služba, Regionální organizátor Pražské integrované dopravy, Ústav dopravního inženýrství hlavního města Prahy, Inženýrská a realitní organizace Praha“ (na základě výzvy ze dne 4. 4. 2007), v níž byla dne 22. 5. 2007 uzavřena mezi Hlavním městem Praha a společností BNV consulting, s. r. o., IČ 27170241, se sídlem Václavské náměstí 1/846, 110 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“) smlouva s cenou plnění ve výši 1 897 000 Kč.
 - „Optimalizace nákupu údržby a systému správy komunikací ve vlastnictví hlavního města Prahy“ (na základě výzvy ze dne 12. 4. 2007), v níž byla mezi Technickou správou komunikací a vybraným uchazečem uzavřena dne 10. 5. 2007 smlouva o dílo s cenou plnění ve výši 1 820 000 Kč a dne 25. 6. 2007 dodatek k této smlouvě, měnící termín plnění předmětu smlouvy.
 - „Stanovení optimálního způsobu zajištění sociálních služeb na území hlavního města Prahy v příspěvkové organizaci Centrum sociálních služeb Praha“ (na základě výzvy ze dne 17. 5. 2007), v níž byla mezi Centrem sociálních služeb a vybraným uchazečem uzavřena dne 4. 6. 2007 smlouva o dílo s cenou plnění ve výši 1 760 000 Kč a dne 26. 6. 2007 dodatek k této smlouvě, měnící termín splnění předmětu smlouvy.
2. Na základě obdrženeho podnětu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad nebo „orgán dohledu“) zjistil, že usnesením Rady hlavního města Prahy ze dne 20. 3. 2007 (dále jen „usnesení“) bylo ředitelům Magistrátu hl. m. Prahy, Centra sociálních služeb a Technické správy komunikací, stejně jako ředitelům několika dalších příspěvkových organizací, uloženo provést personální a organizační audit se zaměřením na restrukturalizaci u vybraných příspěvkových organizací hlavního města Prahy (konkrétně Technické správy komunikací a Centra sociálních služeb). Z předložené dokumentace nabytí Úřad pochybnost, zda zadavatelé s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tím, že provedení personálního a organizačního auditu zadali jako samostatné veřejné zakázky malého rozsahu a že s vybraným uchazečem uzavřeli smlouvy o dílo a navazující dodatky, neporušili zákaz stanovený v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), resp. povinnost zadat požadované služby společně (viz § 2 odst. 8 zákona) jako jedinou veřejnou zakázku tak, aby nedošlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Z uvedeného důvodu proto orgán dohledu zahájil z moci úřední správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů a za jeho účastníky

označil všechny zadavatele a vybraného uchazeče. Pozn.: Pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení. Pokud se dále v textu používá souhrnný pojem „zadavatelé“, rozumí se jím všichni tři výše uvedení zadavatelé. M3.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 21. 12. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S182/2009/VZ-12330/2009/540/LZa (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se zadavatelé ve výše zmíněných výběrových řízeních dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavírání smluv nedodrželi postup uvedený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělili předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodrželi ust. § 21 zákona a neprovedli zadávací řízení, přičemž tento jejich postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za uvedený správní delikt Úřad uložil Hlavnímu městu Praha pokutu ve výši 80 000 Kč, Technické správě komunikací pokutu ve výši 40 000 Kč a Centru sociálních služeb pokutu ve výši 40 000 Kč, všechny splatné do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

4. Orgán dohledu v odůvodnění citovaného rozhodnutí poté, co shrnul obsah ustanovení § 7 odst. 1, § 12 odst. 5 a § 13 odst. 1 zákona a obsah usnesení, uvedl, že posouzení, zda se v přezkoumávaném případě jedná o jedinou veřejnou zakázku, jejíž předmět byl rozdělen na části, závisí na prokázání věcné, časové a místní souvislosti dílčích zakázek. Z bodů 2.3. všech uzavřených smluv vyplývá, že plnění všech smluv spolu z věcného hlediska souvisí, neboť vybraný uchazeč zpracovával analýzy, jejichž obsahem byl návrh optimálního počtu pracovních míst včetně seznamu pracovních pozic navržených ke snížení nebo restrukturalizaci, doporučení opatření zvyšujících efektivitu a snížení nákladů, dále prověření a zmapování úrovně součinnosti mezi příspěvkovou organizací a Magistrátem hlavního města Prahy a konečně vyčíslení úspor finančních prostředků. Shodný je také postup stanovený vybranému uchazeči pro zpracování analýz (viz bod 2.4. smluv), harmonogram projektu (viz bod 3.3. smluv) i termín plnění (viz bod 3.2. smluv). Na základě smluv i usnesení Úřad dovodil, že vybrané příspěvkové organizace jsou součástí jednoho záměru, který však byl realizován jako tři samostatné veřejné zakázky malého rozsahu. Z předložených dokumentací je zřejmé, že smlouvy byly uzavřeny v úzké časové návaznosti (s odstupem jednoho měsíce), navíc na služby stejného charakteru a rozsahu, kdy výsledkem analýz a auditů jsou podobná doporučení a opatření, a tedy orgán dohledu neměl pochyb ani o souvislosti věcné. Služby byly navíc prováděny u příspěvkových organizací zřízených a financovaných hlavním městem Praha, čímž byla prokázána i souvislost místní. Z výše uvedených důvodů Úřad neakceptoval tvrzení zadavatelů, že zadali veřejné zakázky samostatně, neboť předpokládali, že spolu nesouvisí, protože jejich výstupem jsou odlišná doporučení a opatření. S odkazem na § 13 odst. 3 zákona Úřad zadavatele upozornil, že je třeba při rozdělování zakázek dbát omezujících opatření tak, aby rozdělení veřejných zakázek nevedlo k vyhnutí se povinným zákonným postupům. Zadavatelé však zákaz uvedený v § 13 odst. 3 zákona porušili, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod zákonem stanovený finanční limit pro podlimitní veřejnou zakázku. Uvedeným postupem zadavatelé způsobili, že předmět veřejné zakázky byl rozdělen na veřejné zakázky malého rozsahu, které zadavatel není povinen zadávat postupem podle zákona. Dále Úřad, s poukazem na § 2 odst.

8 zákona, uvedl, že se pro účely zákona za zadavatele považuje i několik zadavatelů, pokud se spojí nebo sdruží pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky; v takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadáním veřejné zakázky. Skutečnost, že zadavatelé této možnosti nevyužili, neznamená, že se sdružit nemohli, resp. že veřejnou zakázku společně zadat neměli. Hlavní město Praha taktéž mohlo zadat veřejnou zakázku na provedení personálního a organizačního auditu nejen pro vybrané čtyři příspěvkové organizace, ale i pro Technickou správu komunikací a Centrum sociálních služeb, namísto toho, aby posledně jmenovaným dvěma příspěvkovým organizacím ukládalo provedení výběrových řízení usnesením. Pro úplnost Úřad poukázal na své dřívější rozhodnutí č. j. S321/2008/VZ-1071/2009/540/PVé ze dne 17. 2. 2009 v němž konstatoval, že pro posouzení věcné, místní a časové souvislosti není podstatný způsob financování, a na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-16/98 Komise Evropských Společenství v. Francouzská republika, podle kterého vyplývá povinnost zadavatelů zadat veškerá spolu související plnění jako jednu veřejnou zakázku, bez ohledu na počet participujících subjektů.

5. Úřad uzavřel, že v konečném důsledku došlo k porušení § 21 odst. 2 zákona, podle kterého je zadavatel povinen pro zadání veřejné zakázky použít otevřené nebo užší řízení. Za podmínek uvedených v § 22 a § 23 může zadavatel použít rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo bez uveřejnění, případně soutěžní dialog (§ 24 zákona) nebo zjednodušené podlimitní řízení (§ 25 zákona). Hodlají-li zadavatelé předmět veřejné zakázky rozdělit, musí brát na zřetel, že rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí předpokládaná hodnota klesnout pod limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek nebo limity umožňující použití méně standardních druhů zadávacích řízení. Účelem těchto omezení je zabránit tomu, aby se zadavatelé vyhýbali zákonným postupům. Vzhledem k tomu, že zadavatelé podle zákona nepostupovali (porušili zákaz stanovený v § 13 odst. 3 zákona a v důsledku nezadali veřejnou zakázku postupem podle § 21 zákona), výběru dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší smluvní podmínky.
6. Pokud jde o uloženou pokutu, poté, co orgán dohledu odkázal na § 121 odst. 2 zákona a poté, co ověřil, že jsou splněny podmínky pro její uložení, uvedl, že při stanovení výše pokuty přihlédl k tomu, že zadavatelé v rámci veřejných zakázek malého rozsahu provedli výběrová řízení a že veřejné zakázky nezadali přímo, tj. zcela s vyloučením konkurence. Nemohl však odhlédnout od skutečnosti, že výběrová řízení neproběhla podle pravidel stanovených zákonem, což znemožnilo účast dalších případných dodavatelů a omezilo soutěžní prostředí. Nelze tedy vyloučit, že pokud by podle zákona postupovali, obdrželi by nabídky od dodavatelů, kteří by nabídli výhodnější podmínky. Úřad Hlavnímu městu Praha uložil vyšší pokutu než dvěma zbývajícím zadavatelům, a to jednak proto, že záměr rozdělit veřejnou zakázku vzešel z jeho strany, jednak proto, že plní funkci zřizovatele příspěvkových organizací, a tím je fakticky ovládá a může ovlivňovat rozhodování v jejich ekonomických a personálních záležitostech. Dále Úřad přihlédl k ustálené rozhodovací praxi a k ekonomické situaci všech zadavatelů a dospěl k závěru, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační.

Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů nicméně Úřad akcentoval preventivní funkci pokuty.

III. Námitky rozkladů

Rozklad Hlavního města Prahy

7. Hlavní město Praha předně napadá nesprávnou interpretaci a aplikaci § 7 zákona, když orgán dohledu z tohoto ustanovení dovodil povinnost (a nikoli pouze možnost) více zadavatelů se za účelem zadání veřejné zakázky sdružit. Tím zároveň porušil zásadu legality vyjádřenou v § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Trvá na tom, že předmětná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou malého rozsahu. Co se týče dalších dvou zadavatelů, připomíná, že se jedná o samostatné právnické osoby ve smyslu rozpočtových pravidel územních rozpočtů, a dále upozorňuje, že § 2 odst. 2 písm. c) zákona označuje příspěvkové organizace za samostatné zadavatele. V tomto názoru je ostatně zajedno s odbornou literaturou (Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Linde Praha, Praha 2007, str. 26). Hlavní město Praha tedy veřejnou zakázku zadalo samostatně, na vlastní odpovědnost a dle svých potřeb, navíc je samostatnou smluvní stranou posléze uzavřené smlouvy o dílo. Z ustanovení § 7 zákona a z odborné literatury (Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon. Linde Praha, Praha 2006, str. 39) potom Hlavní město Praha dovozuje, že ve smluvním vztahu může sice existovat více subjektů na straně dodavatele, nicméně zadavatel může být pouze jeden. Výjimku z tohoto pravidla stanoví pouze § 2 odst. 8 zákona, dle kterého se na sdružení zadavatelů pohlíží jako na zadavatele jediného; pokud se však zadavatelé nesdruží písemnou smlouvou, nelze jejich zakázky považovat za veřejnou zakázku jedinou. Výše uvedená písemná smlouva však mezi zadavateli uzavřena nebyla a dospívá-li Úřad k závěru, že všichni tři zadavatelé měli veřejnou zakázku zadat společně, dopouští se nepřipustně extenzivního výkladu v neprospěch Hlavního města Prahy coby subjektu obviněného ze spáchání správního deliktu. Právní závěry Úřadu jsou podle něj i v rozporu s čl. 101 odst. 4 Ústavy.
8. Hlavní město Praha dále poukazuje na skutečnost, že požadované sdružení všech zadavatelů je v rozporu s § 33a zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“). Citované ustanovení umožňuje uzavřít smlouvu o sdružení pouze za účelem činností souvisejících s fondem kulturních a sociálních potřeb, přičemž zákaz uzavřít smlouvu o sdružení se vztahuje na všechna sdružení či spojení, a to i ta, která jsou uskutečněna na základě inominátní smlouvy.
9. Proces zadávání veřejné zakázky byl dále nezávislý na procesech zadávání dalších dvou veřejných zakázek ostatních zadavatelů. Všichni zadavatelé postupovali vzájemně nezávisle a samostatně (o čemž svědčí i samostatné zadávací dokumentace), a to jak v průběhu zadávání, tak v procesu rozhodování o výběru vítězného uchazeče. Hlavní město Praha bylo sice připraveno poskytnout metodickou a odbornou pomoc a dozоровало rozpočtovou kázeň, tj. zda zadávání uvedených zakázek splňuje požadavky uvedené v § 6 zákona, ale určení konkrétního obsahu smluv o dílo spočívalo výhradně na Technické správě komunikací a na Centru sociálních služeb. Hlavní město Praha ani nemohlo, vzhledem k vysoké specifičnosti, zadat výběrová řízení týkající se dvou zbývajících zadavatelů, resp. definovat jejich obsah,

neboť se jednalo o služby zaměřené na činnost konkrétní příspěvkové organizace. Taktéž zakázka zadaná Hlavním městem Praha neměla žádný vztah k potřebám ostatních zadavatelů. Pokud Úřad hodnotil důkazy ve spisu jinak, pak jsou jeho závěry nesprávné, správní řízení je zatíženo vadami spočívajícími v nesprávně zjištěném skutkovém stavu (§ 3 a § 50 odst. 4 správního řádu) a tyto vady činí napadené rozhodnutí nezákonným. Zadavatel zásadně nesouhlasí s tvrzením, že o souvislosti jednotlivých plnění nasvědčuje i výběr téhož dodavatele, a připomíná, že nabídka vybraného uchazeče zvítězila opakovaně jako nejvýhodnější, což ani Úřad nerozporoval.

10. Hlavní město Praha tak trvá na tom, že uvedené zakázky spolu nijak věcně nesouvisí. V případě jím zadané zakázky se jedná o personální a organizační audit čtyř příspěvkových organizací řízených Hlavním městem Prahou, u nichž jsou zvažovány zásadní organizační změny, včetně případného zrušení či sloučení s jinou příspěvkovou organizací. V případě zakázky zadané Technickou správou komunikací se jedná o audit efektivity činnosti při správě majetku hl. m. Prahy, a v případě Centra sociálních služeb se jedná o audit efektivity činnosti při poskytování sociálních služeb na území hl. m. Prahy. Ačkoli předmět veřejných zakázek může na první pohled působit shodně (poradenské služby), vždy se jedná o konkretizovaný rozsah služeb zaměřených na konkrétního zadavatele. Byla-li by úvaha Úřadu o tom, že obdobné služby je třeba agregovat do jedné veřejné zakázky, dovedena ad absurdum, byly by Hlavní město Praha a jeho příspěvkové organizace povinny společně zadávat všechny zakázky obdobného druhu v blízkém časovém rozpětí (nákup psacích potřeb, úklidové služby, apod.); tuto povinnost sdružování zadavatelů však zákon nestanoví.
11. V další části podaného rozkladu Hlavní město Praha vytýká orgánu dohledu, že při výkladu § 13 odst. 3 zákona za pomoci ustálené judikatury Evropského soudního dvora (případ C-16/98 Komise v. Francouzská republika) účelově vyjímá jednu pasáž bez ohledu na její kontext, a tím tuto judikaturu účelově dezinterpretuje. Podle citovaného rozsudku je pro posouzení, zda se v případě více zakázek jedná o veřejnou zakázku jedinou, rozhodná jejich společná ekonomická a technická využitelnost ve svém souhrnu. Musí být přitom splněny tři podmínky, a to stejný okamžik výzvy k podání nabídek, zahájení a koordinace výběru dodavatele jediným subjektem a shoda mezi zadávacími dokumentacemi. Tento test však Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec neprovedl, jinak by zjistil, že v přezkoumávaném případě ani jedna podmínka naplněna nebyla. Hlavní město Praha pak z citovaného rozsudku obsáhle cituje. Nesprávnost interpretace je ilustrována i textem odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvádí, že „(...) na jedné straně zadávacího procesu stojí jeden nebo více zadavatelů či subjektů schopných zakázku zrealizovat (...)“, což nedává smysl, neboť subjekt, který zakázku realizuje, vždy musí stát na straně jiné než zadavatel. Taktéž není na místě argumentace pomocí rozhodnutí orgánu dohledu č. j. S321/2008/VZ-1071/2009/540/PVé ze dne 17. 2. 2009, neboť oproti zde řešené situaci byly v případě napadeného rozhodnutí výsledky výběrových řízení samostatně použitelné pro jednotlivé zadavatele, a naopak zcela nevyužitelné pro jiného zadavatele než toho, který předmětnou zakázku zadal. Nehledě na to, že toto rozhodnutí není obecně závazným pramenem práva a Hlavní město Praha nebylo účastníkem správního řízení, v němž bylo vydáno. Hlavní město Praha tak opakuje, že uvedené veřejné zakázky byly na sobě vzájemně nezávislé, resp. nezávisle organizované, že se nejedná o jednotný projekt a že bylo schopné provést personální a organizační audit se

zaměřením na restrukturalizaci pouze u vybraných příspěvkových organizací. Zakázky zadávané Technickou správou komunikací a Centrem sociálních služeb měly odlišný rozsah vztahující se ke konkrétní činnosti těchto dvou organizací. Pokud by naposledy zmíněné subjekty rozhodly veřejné zakázky nezadat, nemělo by to žádný vliv na zakázku zadanou Hlavním městem Praha a naopak. Taktéž mezi výsledky výběrových řízení neexistuje žádná souvislost. Z výše uvedených důvodů ani nevznikla povinnost sčítat předpokládané hodnoty všech veřejných zakázek.

12. Další rozkladová námitka směřuje k postupu Úřadu ve správním řízení. Ten v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu nedal Hlavnímu městu Praze před vydáním napadeného rozhodnutí možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, čímž ji zbavil závažného procesního práva. Uvedená procesní vada si vyžaduje zrušení napadeného rozhodnutí. Usnesení, jímž Úřad Hlavní město Praha vyzval k podání stanoviska a kterým mu stanovil lhůtu, do které se může seznámit s podklady pro napadené rozhodnutí, bylo odesláno v době, kdy dokazování ještě neskončilo. Není ani zřejmé, ke kterému dni bylo dokazování skončeno, a proto Hlavní město Praha nemělo jistotu, že poklady, k nimž se vyjadřovalo, byly kompletní (zde má Hlavní město Praha na mysli vyjádření vybraného uchazeče, ze kterého Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel).
13. Napadené rozhodnutí je taktéž vydáno v rozporu se zásadou proporcionality a veřejného zájmu (na efektivnosti zadávání veřejných zakázek) uvedenými v § 2 správního řádu. Cílem Hlavního města Prahy nebylo obcházení zákona a byly dodrženy zásady rovného zacházení a transparentnosti. Hlavní město Praha zvolilo nejvhodnější a nejekonomičtější formu zadání veřejné zakázky, a to s oslovením dostatečného počtu dodavatelů. Hlavní město Praha dále připomíná, že zakázky malého rozsahu je schopno zadat pouze prostřednictvím vlastních zaměstnanců, čímž dochází k úspoře nákladů spojených s externím poradenstvím a administrativou. Vzhledem k povaze zakázky také mohou být potenciálními dodavateli i menší poradenské společnosti, což však již nelze říci, pokud by se mělo jednat o veřejnou zakázku většího rozsahu, kterou by byl schopen zrealizovat omezený okruh větších dodavatelů. Zvolený postup tak byl nejúspornější z hlediska veřejných prostředků a zároveň umožnil dostatečnou soutěž mezi dodavateli.
14. Hlavní město Praha dále namítá, že Úřad zásadním způsobem porušil zásady správního trestání i ustanovení § 120 zákona, když trestá Hlavní město Prahu za zakázky zadávané jinými účastníky řízení a uplatňuje kolektivní odpovědnost vůči několika zadavatelům, ačkoli zákon takový postup neumožňuje.
15. Konečně Hlavní město Praha brojí i proti výši uložené sankce. Uvádí, že se jedná o veřejnou zakázku s velmi malou hodnotou, a tedy materiálně o nijak závažné porušení zákona. Úřad dále jako přitěžující okolnost vzal nepřipustně v úvahu skutečnost, která tvoří skutkovou podstatu správního deliktu, když uvedl, že: „Současně nelze odhlédnout od skutečnosti, že zadavatelé uzavřeli smlouvy s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smlouvy provedli zadávací řízení postupem podle zákona.“. Rozpor se zásadou legality Hlavní město Praha spatřuje také ve skutečnosti, že bylo sankcionováno vyšší pokutou než dva zbývající zadavatelé, přestože hodnota veřejných zakázek je přibližně stejná. Úřad tak nesprávně užil

správní uvážení, neboť si počínal libovolně, a nevyšel z hledisek relevantních pro vyvození závěrů v daném konkrétním případě. Přestože sám Úřad vykládal zákon extenzivně, posoudil jako přitěžující okolnost, že se Hlavní město Praha drželo jazykového výkladu zákona, a navíc na jeho straně dovedl úmysl obcházet zákon. Pokud je § 7 zákona skutečně v nesouladu s předpisy Evropské unie, není to možné přičítat Hlavnímu městu Praha k tíži. Hlavní město Praha proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Rozklad Technické správy komunikací

16. Úvodem podaného rozkladu Technická správa komunikací nesouhlasí se závěrem orgánu dohledu, že mezi veřejnými zakázkami existuje místní, časová a věcná souvislost, resp. popírá, že by se tyto smlouvy týkaly služeb spolu věcně souvisejících do té míry, že by se jednalo o uměle dělenou veřejnou zakázku. Věcnou souvislost je třeba posuzovat nikoli podle typu poptávaných služeb, případně identity zřizovatele, ale na základě povahy a účelu konkrétní služby poskytnuté konkrétní příspěvkovou organizací. Úřad předmět všech posuzovaných zakázek nesprávně zúžil na provedení personálního a organizačního auditu, přestože u Technické správy komunikací tvořilo toto plnění jen jeden z řady úkolů v rámci širšího předmětu veřejné zakázky. Věcná souvislost tedy nedosáhla takové míry, aby se dalo hovořit o obcházení zákona. To, že byly veřejné zakázky zadány na základě jediného usnesení Rady hl. m. Prahy, totožnost jejich předmětu nezakládá. Technická správa komunikací taktéž nesouhlasí s Úřadem, který dovozuje věcnou souvislost z koordinace postupu při zadávání veřejných zakázek ředitelem Magistrátu hl. m. Prahy. Úřad blíže neuvedl, z jakého důvodu zakládá koordinace při zadávání veřejných zakázek příspěvkových organizací téhož zadavatele identitu, resp. úzkou věcnou souvislost, a tím zatížil napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností. Souvislost nemůže být vyvozena ani z výběru téhož dodavatele. Ze všech uvedených důvodů je Technická správa komunikací přesvědčena, že k porušení § 13 zákona nedošlo.
17. Technická správa komunikací dále napadá v podaném rozkladu výši uložené sankce. Odůvodnění napadeného rozhodnutí se nevypořádává se všemi kritérii uvedenými v § 121 odst. 2 zákona a nedává tak možnost zjistit, jaký význam Úřad těmito hlediskům přiřadil. Podobně jako Hlavní město Praha i Technická správa komunikací upozorňuje, že Úřad přičítá k tíži zadavatele skutečnost, která tvoří zároveň podstatu správního deliktu, a tedy ji hodnotí dvakrát, což je v rozporu s principy správního trestání. Není ani seznatelné, do jaké míry se Úřad zabýval následky správního deliktu. V napadeném rozhodnutí tak absentují dostatečné a přezkoumatelné úvahy o vztahu uložené sankce a závažnosti následků správního deliktu, a z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí nezákonné. Způsob výše pokuty budí pochybnost i s ohledem na Úřadem citované rozhodnutí č. j. S321/2008/VZ-1071/2009/540/PVé ze dne 17. 2. 2009, v jehož případě byla při uložení shodné pokuty hranice sankční sazby téměř sedminásobně vyšší, přičemž zde nejsou dány žádné okolnosti, které by tuto nerovnováhu opodstatňovaly. Napadené rozhodnutí v tomto směru porušuje princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Ans 1/2005-57). Ze všech výše uvedených důvodů Technická správa komunikací navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí jako nezákonné a nesprávné zrušil a řízení zastavil.

Rozklad Centra sociálních služeb

18. Rozklad Centra sociálních služeb je obsahově totožný s rozkladem Technické správy komunikací a rovněž Centrum sociálních služeb navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí jako nezákonné a nesprávné zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladech

19. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S182/2009/VZ-1031/2010/540/LZa ze dne 19. 1. 2010 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
20. K rozkladům se vyjádřil vybraný uchazeč v tom smyslu, že se s podanými rozklady ztotožňuje. Postup všech zadavatelů považuje za souladný se zákonem a napadené rozhodnutí za věcně nesprávné. Úřad předmět všech posuzovaných zakázek nesprávně zúžil na provedení personálního a organizačního auditu, přestože u zakázek zadaných Technickou správou komunikací a Centrem sociálních služeb šlo o zcela odlišný předmět plnění zaměřený na specifické aspekty fungování uvedených organizací. Argumentaci Úřadu vyzdvihující výběr shodného uchazeče považuje vybraný uchazeč za nepřezkoumatelnou. Opakuje, že zadávací řízení proběhla zcela nezávisle, byli osloveni různí dodavatelé a byl podán různý počet nabídek. Postupem zadavatelů tak nebylo nijak narušeno konkurenční prostředí a byl respektován požadavek hospodárného vynakládání veřejných prostředků.
21. K rozkladům Technické správy komunikací a Centra sociálních služeb podalo vyjádření Hlavní město Praha. V něm se ztotožňuje s jimi uvedenými argumenty. Nad rámec obsahu těchto rozkladů znovu upřesňuje, že věcná souvislost mezi jednotlivými veřejnými zakázkami neexistuje, neboť každá zakázka řešila specifické potřeby konkrétního zadavatele a nebylo proto účelné zadávat předmětné veřejné zakázky společně (nehledě na výslovný zákaz uvedený v § 33a rozpočtových pravidel). Dále uvádí na pravou míru, že ředitel Magistrátu hl. m. Prahy zadávání zakázek nijak nekoordinoval a pouze poskytoval poradní a metodickou podporu v oblasti aplikace zákona, kterou Technická správa komunikací a Centrum sociálních služeb nemuseli vůbec využít.
22. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S182/2009/VZ-12330/2009/540/LZa ze dne 21. 12. 2009 rozhodl, že se zadavatelé ve výše zmíněných výběrových řízeních dopustili

správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavírání smluv nedodrželi postup uvedený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělili předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodrželi postup stanovený v § 21 zákona a neprovedli zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, za což uložil Hlavnímu městu Praha pokutu ve výši 80 000 Kč, Technické správě komunikací pokutu ve výši 40 000 Kč a Centru sociálních služeb pokutu ve výši 40 000 Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Z důvodu nedostatečného odůvodnění, které zatěžuje napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, bylo třeba toto rozhodnutí zrušit. Nepřezkoumatelnost totiž představuje vadu natolik závažnou, že musí být odstraněna v řízení v prvním stupni, neboť chybí-li podstatná část odůvodnění rozhodnutí, není, co by v řízení o rozkladu bylo možné přezkoumat. V odůvodnění tohoto rozhodnutí současně vyslovuji právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladů

25. K důvodům pro zrušení napadeného rozhodnutí předně uvádím, že se Úřad se v napadeném rozhodnutí dostatečně a podrobně zabýval otázkou věcné, místní a časové souvislosti všech tří veřejných zakázek, přičemž dospěl k závěru, že tato souvislost byla ve všech směrech dána. Na podporu své argumentace stručně odkázal i na ustálenou judikaturu Evropského soudního dvora. Co se však týče tohoto odkazu, postrádám podrobnější rozbor, v čem se přezkoumávaný případ shoduje (případně liší) od případu C-16/98 Komise ES v. Francouzská republika. Citovaný rozsudek jednak vyjmenovává v rámci testu posouzení, zda se jedná o zakázku jedinou, konkrétní kritéria, k jejichž naplnění musí dojít (kromě společné technické a ekonomické využitelnosti musí být výzvy k podání nabídek učiněny v tentýž okamžik a zahájení a koordinaci výběru dodavatele musí provádět na podkladě shodné zadávací dokumentace jediný subjekt), jednak v něm Evropský soudní dvůr na konkrétních případech demonstroval, kdy k naplnění výše uvedených kritérií dochází a kdy nikoli. Napadené rozhodnutí použilo pouze část argumentace uvedené v citovaném rozsudku, avšak s ohledem na skutečnost, že souvislost všech tří přezkoumávaných veřejných zakázek je hlavním sporným bodem celého správního řízení, zasloužil by si odkaz na judikaturu Evropského soudního dvora podrobnější rozbor, a to zejména pokud jde o naplnění podmínky společné technické a ekonomické využitelnosti přezkoumávaných veřejných zakázek, tj. využitelnosti výsledků všech výběrových řízení pro zúčastněné zadavatele.
26. V napadeném rozhodnutí dále orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatelům nic nebránilo se za účelem zadání všech tří veřejných zakázek sdružit ve smyslu § 2 odst. 8 zákona na základě písemné smlouvy. V tomto „doporučení“ však Úřad zcela odhlédl od existence právní úpravy upravující hospodaření právnických osob zřízených územně samosprávnými celky a kontrolu tohoto hospodaření. Ustanovení § 33a rozpočtových pravidel (ve znění účinném do 31. 3. 2009) připouští uzavření smlouvy o sdružení pouze za účelem zabezpečení činností podle § 33 rozpočtových pravidel, který se týká fondu kulturních a sociálních potřeb. Dále z rozpočtových pravidel vyplývá, že územní samosprávný celek sice vykonává kontrolu jím zřízených nebo založených právnických osob (§ 15 odst. 2 rozpočtových pravidel) a že provádí kontrolu hospodaření příspěvkových organizací (§ 27 odst. 9 rozpočtových pravidel),

avšak vzhledem k tomu, že jinak hospodaří příspěvková organizace se svěřeným majetkem sama, a to výhradně v souladu se zřizovací listinou (§ 27 odst. 3 rozpočtových pravidel), je zřejmé, že se jedná o kontrolu následnou a nikoli o kontrolu ve smyslu „ovládání a řízení činnosti příspěvkové organizace“. S ohledem na citovaná ustanovení rozpočtových pravidel je tak vysoce sporné, zda územně samosprávný celek (zde Hlavní město Praha) může autoritativně svým příspěvkovým organizacím ukládat zadání konkrétních veřejných zakázek, stejně jako je sporné, zda by příspěvkové organizace, resp. zřizovatel a jeho příspěvkové organizace, s ohledem na zákaz uvedený v § 33a rozpočtových pravidel, mohli vstoupit do sdružení zadavatelů ve smyslu § 2 odst. 8 zákona. Podal-li tedy Úřad v napadeném rozhodnutí návod, jak by měli zadavatelé při zadání veřejných zakázek postupovat, měl rovněž zkoumat, zda je jím navržené řešení s ohledem na jiné právní předpisy právně průchodné. Uvedené části odůvodnění tedy musí být po vrácení věci k novému projednání opětovně věnována pozornost tak, aby byly vyřešeny všechny nastíněné otázky a nejasnosti.

27. Pro úplnost ke sdružení zadavatelů podle § 2 odst. 8 zákona dále dodávám, že z konstrukce citovaného ustanovení není pochyb o dobrovolnosti sdružení zadavatelů za účelem zadání veřejné zakázky. Případné správní rozhodnutí, jímž by Úřad (i třeba jen nepřímo) zadavatelům zakládal povinnost se za účelem zadání veřejné zakázky sdružit, by překračovalo rámec zákona a v případném soudním přezkumu by z hlediska zákonnosti stěžejí obstálo. V novém rozhodnutí by však měla být akcentována úvaha, zda dobrovolnost zadavatelů vstoupit do sdružení podle § 2 odst. 8 zákona něčeho mění na povinnosti zadavatelů přihlédnout při zadání veřejné zakázky k omezení uvedenému v § 13 odst. 4 zákona, jež brání dělení větších veřejných zakázek na veřejné zakázky menší, které v režimu zákona jako veřejné zakázky malého rozsahu vůbec zadány být nemusí. Jinými slovy, je třeba s určitostí konstatovat, zda by zadavatelé vznikla povinnost vzít při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v úvahu hodnoty všech dalších veřejných zakázek, které svým předmětem, dobou zadání a místem plnění souvisejí, i tehdy, kdy tyto související veřejné zakázky zadávají jiní zadavatelé.
28. Co se týče části odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se uložené sankce, nabyt jsem pochybnosti o tom, zda Úřad nezaměnil přitěžující okolnosti a znaky skutkové podstaty správního deliktu, když uvedl, že: „Současně však nelze odhlédnout od skutečnosti, že zadavatelé uzavřeli smlouvy s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smluv provedli zadávací řízení postupem podle zákona.“. Vzhledem k tomu, že se však napadené rozhodnutí ruší a vrací orgánu dohledu k novému projednání a rozhodnutí, je bezpředmětné se touto námitkou dále zabývat, když nelze předjímat, k jakým závěrům na základě výše uvedených skutečností Úřad při novém projednání věci dospěje.
29. K rozkladu zadavatele Hlavního města Prahy uvádím, že lhůta pro podání rozkladu činí dle správního poučení uvedeného v napadeném rozhodnutí 15 dnů od jeho doručení. Napadené rozhodnutí bylo Hlavnímu městu Praha doručeno dne 23. 12. 2009, posledním dnem lhůty pro podání rozkladu bylo tedy datum 7. 1. 2010. Rozklad byl doručen Úřadu prostřednictvím telefaxu dne 13. 1. 2010 a téhož dne byl podán k poštovní přepravě. Z předloženého spisu vyplývá, že rozklad Hlavního města Prahy byl podán opožděně, nezbylo mi tedy, než jej v souladu s § 92 odst. 1 zamítnout jako opožděný a ze stejného důvodu jsem

se nezabýval (a také jsem se zabývat nemohl) nejen věcnou, ale ani procesní stránkou rozkladové argumentace zadavatele Hlavního města Prahy.

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a přezkoumatelnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému projednání orgánu dohledu.
31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a vrátit věc Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Centrum sociálních služeb Praha, Chelčického 39, 130 00 Praha
2. Technická správa komunikací hl. m. Prahy, Řásnovka 770/8, 110 00 Praha
3. JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), Křížovnické nám. 2/193, 110 00 Praha
4. BNV consulting, s. r. o., Václavské náměstí 1/846, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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