



UOHSX004706H

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R130/2011/VZ-7128/2012/310/PMo

V Brně dne: 8. června 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 16. 6. 2011 zadavatelem –

- **statutárním městem Liberec**, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, IČ 00262978, ve správním řízení zastoupeným Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem AK Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1, IČ 28505913,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo, o přezkoumání úkonů zadavatele, jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči –

- **společnost STRABAG a.s.**, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, IČ 60838744,
- **společnost SYNER, s.r.o.**, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4, IČ 48292516,
- **společnost oaza – net spol. s r.o.**, se sídlem Dr. Milady Horákové 81/117, 460 06 Liberec 6, IČ 47282711,
- **společnost EUROVIA CS, a.s.** (v době zadávání veřejných zakázek podnikající pod obchodním názvem Stavby silnic a železnic, a.s.), se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, IČ 45274924, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem AK Pokorný, Wagner & spol. s r.o., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,
- **společnost Regionální stavební s.r.o.**, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5 – Smíchov, IČ 44565208,
- **společnost ELPROINVEST s.r.o.**, se sídlem Barvířská 12, 460 07 Liberec, IČ 49101226,

učiněných v rámci 27 veřejných zakázek souvisejících s přípravou Mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice, a sice veřejných zakázek:

- 1) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J1 – zázemí sportovců“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 2) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J2 – technická budova, demolice“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 3) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J3 – věž rozhodčích – modernizace“**, zadávané v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách (dále jen „ISVZ“) zveřejněno dne 23. 5. 2006 pod ev. č. 50022170,
- 4) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J4 – budova u dopadu skokanských můstků“**, zadávané v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 14. 4. 2006 pod ev. č. 50020580,
- 5) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J5 – skokanské můstky – osvětlení“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 6) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006537,
- 7) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce“**, zadávané výzvou ze dne 21. 4. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.,
- 8) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J7 – tribuny trenérů, pozice televizních kamer“**, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 9) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006536,
- 10) **„MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce“**, zadávané výzvou ze dne 13. 5. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 11) **„SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“**, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 7. 4. 2006 pod ev. č. 50020269,
- 12) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006535,
- 13) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce“**, zadávané na základě výzvy ze dne 10. 9. 2007 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.,
- 14) **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J11.1. – Parkovací dům – I. etapa“**, zadávané výzvou ze dne 18. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 15) **„MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská“**, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 11. 4. 2008 pod evidenčním číslem 60016492,
- 16) **„MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce“**, zadávané výzvou ze dne 9. 10. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb.,

- 17) „**MS 2009 – J11.4 – III. etapa - parkoviště Ještědská**“, zadávané výzvou ze dne 30. 7. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 18) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“, zadávané výzvou ze dne 11. 4. 2006 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb.,
- 19) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J13 – garáž pro rolby**“, zadávané výzvou ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 20) **Dodatku č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056**, uzavřeného dne 24. 9. 2008,
- 21) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J14 – komunikace lanovka ČD - západní tribuna**“, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 22) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J15 – elektroinstalace, IT datové rozvody**“, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 23) „**MS 2009 – J16 – lanovka pro skokany II**“, zadávané výzvou ze dne 14. 9. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 24) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J17 – chodník parkoviště - lanovka ČD**“, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 25) „**MS 2009 – J17 – Přístupová komunikace Parkoviště - Lanovka ČD**“, zadávané výzvou ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 26) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu**“, zadávané výzvou ze dne 12. 5. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
- 27) „**Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168**“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 25. 11. 2008 pod ev. číslem 60025450,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo, ve znění opravného rozhodnutí ze dne 16. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo.

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Statutární město Liberec, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, IČ 00262978 (dále jen "**zadavatel**"), zadával jednotlivá plnění (tedy provedení staveb a s nimi související dodávky a služby nezbytné k jejich provedení) ve zjednodušených podlimitních řízeních, v podlimitních otevřených nebo užších řízeních a rovněž i v rámci jednacích řízení bez uveřejnění, a to dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**zákon č. 40/2004**“), a dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen "**zákon č. 137/2006**")¹. Z důvodu víceprací uzavřel navazující dodatek ke smlouvě o dílo, uzavřený fakticky rovněž v režimu jednacího řízení bez uveřejnění (dále jen "**dodatek ke smlouvě**"). Zadavatel vymezil předmět 27 veřejných zakázek (dále jen "**veřejná zakázka**") jakožto rekonstrukci a výstavbu sportovního areálu Ještěd, včetně souvisejících technologií (dále jen „**sportovní areál Ještěd**“).
2. Na základě výsledků kontroly provedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "**Úřad**") ve smyslu zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**zákon o státní kontrole**"), která byla ukončena protokolem 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 Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání předmětných 27 veřejných zakázek souvisejících s Mistrovstvím světa v klasickém lyžování v roce 2009 v České republice (dále jen „**MS**“). Jedná se o následující veřejné zakázky: 1) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J1 – zázemí sportovců**“, zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006, 2) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J2 – technická budova, demolice**“ zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 3) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J3 – věž rozhodčích – modernizace**“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004, jejíž oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 23. 5. 2006 pod ev. č. 50022170, 4) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J4 – budova u dopadu skokanských můstků**“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004, jejíž oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 14. 4. 2006 pod ev. č. 50020580, 5) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J5 – skokanské můstky – osvětlení**“ zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 6) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota**“ zadávaná dle zákona č. 137/2006 v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006537, 7) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce**“ zadávaná výzvou ze dne 21. 4. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006, 8) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J7 – tribuny trenérů, pozice televizních kamer**“ zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 9) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna**“ zadávaná dle zákona č. 137/2006 v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006536, 10) „**MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce**“, zadávaná

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona č. 137/2006 Sb., resp. ust. § 41 zákona č. 40/2004 Sb., v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., není-li uvedeno jinak.

výzvou ze dne 13. 5. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona č. 137/2006, 11) „**SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov**“, zadávaná v otevřeném řízení dle zákona č. 40/2004, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 7. 4. 2006 pod ev. č. 50020269, 12) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most**“ zadávaná dle zákona č. 137/2006 v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 17. 4. 2007 pod evidenčním číslem 60006535, 13) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce**“ zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 9. 2007 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006, 14) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J11.1. – Parkovací dům – I. etapa**“ zadávaná výzvou ze dne 18. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 15) „**MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská**“ zadávaná dle zákona č. 137/2006 v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 11. 4. 2008 pod evidenčním číslem 60016492, 16) „**MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce**“ zadávaná výzvou ze dne 9. 10. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona č. 137/2006, 17) „**MS 2009 – J11.4 – III. etapa - parkoviště Ještědská**“ zadávaná výzvou ze dne 30. 7. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 18) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“ zadávaná výzvou ze dne 11. 4. 2006 v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 27 odst. 3 zákona č. 40/2004, 19) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J13 – garáž pro rolby**“ zadávaná výzvou ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 20) **Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056** uzavřený dne 24. 9. 2008, 21) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J14 – komunikace lanovka ČD - západní tribuna**“ zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 22) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J15 – elektroinstalace, IT datové rozvody**“ zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 23) „**MS 2009 – J16 – lanovka pro skokany II**“ zadávaná výzvou ze dne 14. 9. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 24) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J17 – chodník parkoviště - lanovka ČD**“ zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 25) „**MS 2009 – J17 – Přístupová komunikace Parkoviště - Lanovka ČD**“ zadávaná výzvou ze dne 28. 2. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 26) „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu**“ zadávaná výzvou ze dne 12. 5. 2008 ve zjednodušeném podlimitním řízení dle zákona č. 137/2006, 27) „**Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168**“, zadávaná dle zákona č. 137/2006 v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 25. 11. 2008 pod ev. číslem 60025450.

3. Proto dne 26. 10. 2009 zahájil Úřad, příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 a podle § 112 zákona č. 137/2006, z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správních deliktů ve výše uvedených veřejných zakázkách, a sice správní řízení sp. zn. 286/2009/VZ a správní řízení sp. zn. S287/2009/VZ (dále jen "**správní řízení**").
4. Dne 26. 10. 2009 bylo vydáno oznámení o zahájení správního řízení **sp. zn. S286/2009/VZ**, jež bylo prvnímu z účastníků řízení doručeno téhož dne. Dne 26. 10. 2009 bylo vydáno oznámení o zahájení správního řízení **sp. zn. S287/2009/VZ**, jež bylo prvnímu z účastníků

řízení doručeno dne 27. 10. 2009. Tímto dnem tak bylo dané správní řízení zahájeno. Dne 23. 11. 2009 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15007/2009/540/KKo, jímž obě výše uvedená správní řízení spojil, a to v zájmu dodržení zásady hospodárnosti zakotvené v ust. § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**správní řád**"), poněvadž se obě řízení týkala téže věci. Téhož dne vydal Úřad usnesení č. j. S286,287/2009/VZ-15010/2009/540/KKo, jímž účastníkům prodloužil původně stanovenou lhůtu pro navrhování důkazů do 9. 12. 2009 a lhůtu pro vyjádření do 11. 12. 2009.

5. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 9. 12. 2009 (dále jen "**stanovisko**" nebo "**vyjádření**") uvedl, že jeho úmyslem při vymezení předmětu jednotlivých veřejných zakázek nebylo účelově rozdělit předmět jejich plnění a dosáhnout tak umělého snížení jejich předpokládané hodnoty pod zákonné limity s tím, že při jejich zadávání nedošlo k žádnému pochybení a současně byl dodržen postup stanovený zákonem č. 40/2004 a zákonem č. 137/2006. K otázce nepovoleného dělení předmětu veřejných zakázek uvedl, že je třeba zohlednit vzájemnou odlišnost jejich předmětů, přičemž poukázal na úzkou provázanost předmětných veřejných zakázek a veřejných zakázek na projektové a inženýrské práce, jenž jsou podmínkou realizace veřejné zakázky na stavební práce. Z jednotlivých projektů je dle něj patrná funkční a technická samostatnost jednotlivých staveb; ani projektantem nebylo vneseno upozornění ohledně možné provázanosti staveb.
6. K časovému aspektu zadávání veřejných zakázek zadavatel poznamenal, že spouštěcím impulsem procesu přípravy MS 2009 (dále jen "**MS**") a s tím souvisejících veřejných zakázek bylo přidělení pořadatelsví v červnu 2004. Na základě této skutečnosti činil kroky směřující k řádnému zajištění přípravy a realizace MS, přičemž prioritou bylo včasné získání dostatečných finančních prostředků pro realizaci všech prací. Otázku financování se zadavateli podařilo uspokojivě vyřešit až v polovině roku 2005 a s ohledem na charakter akce nebylo myslitelné, aby byl termín její realizace jakkoli měněn. Veškeré práce tedy musely být dokončeny před pevně stanoveným termínem konání zkušebních závodů v únoru 2008. Zadavatel měl tedy na přípravu sportovního areálu pouze necelého 2,5 roku.
7. Podle zadavatele bylo jednáno o zajištění přípravy a realizace MS s vládou České republiky (dále jen "**vláda**") a příslušnými ministerstvy bezprostředně poté, co byl přijat záměr realizovat MS. Dle svého tvrzení musel čekat na vytvoření a spuštění programu určeného Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen "**MŠMT**") specificky pro financování akcí souvisejících s přípravou a realizací MS, k čemuž došlo až v průběhu roku 2006 s tím, že i po změně financování spojené s převodem finančních zdrojů pro MS na MŠMT zůstaly podmínky pro čerpání finančních prostředků složité a časově náročné. Prvotní roztržitost financování a následné převádění finančních prostředků do jednoho zdroje mu působily komplikace a ovlivnily zadání a rozsah některých veřejných zakázek (např. projektu Ještěd – Parkoviště Ještědská). Financování veřejných zakázek státem bylo nekoncepční a zadavatel byl tudíž limitován roztržitostí a časovou náročností procesu získávání finančních prostředků. Tato roztržitost se promítla i do způsobu vymezení předmětu veřejných zakázek s tím, že finanční prostředky na realizaci akcí souvisejících s MS byly uvolňovány do rozpočtu zadavatele postupně. Zadavatel proto vždy mohl zahájit a realizovat pouze zadávací

řízení, na která měl aktuálně dostupné finance. Proto veřejné zakázky připravoval vždy pouze ve vztahu k těm stavbám, na které měl v dané době finance přiděleny či alespoň přislíbeny.

8. Podle zadavatele uvedený postup odpovídá praxi veřejného sektoru, jehož hospodaření je upraveno příslušnými právními předpisy. Jakýkoli jiný postup by byl nepřipustně riskantní a mohl by vyústit v porušení principů hospodárnosti, což by mohlo mít řadu negativních právních důsledků². Následně opět poukázal na vzájemnou provázanost veřejných zakázek na zpracování projektové dokumentace a na provedení stavebních prací. Pakliže byla ve vztahu k určité stavbě zpracována samostatná projektová dokumentace a projektant zadavatele neupozornil na případnou souvislost této stavby s jinými stavbami v dané lokalitě, bylo ze strany zadavatele odůvodněné předpokládat, že lze ohledně příslušné stavby realizovat samostatné zadávací řízení, neboť je způsobilá být samostatným předmětem veřejné zakázky.
9. Následně podotkl, že dle územních rozhodnutí bylo nutné sportovní areál Ještěd rozdělit do více samostatných staveb, které se dále rozpadají na další stavební objekty. To je zřejmé z vydaných správních rozhodnutí, kdy na tento areál byla vydána jednotlivá územní rozhodnutí a stavební povolení, jež areál rozdělila do samostatných staveb. Jednotlivá stavební povolení byla navíc vydávána s časovými rozestupy³ s tím, že pohlížet na tyto stavby samostatně bylo jediným řešením (jeho opodstatněnost se projevila jak v průběhu příprav, tak v průběhu samotné realizace jednotlivých akcí). Každá stavba je tedy uceleným logicky uspořádaným souhrnem stavebních objektů a tomu odpovídá i samotné vymezení předmětů veřejných zakázek. Poukázal na různorodost jednotlivých plnění, kdy jejich předmětem byly na jedné straně poměrně „obvyklé“ stavební objekty či technologie a na druhé straně objekty a technologie specifického charakteru (např. práce na skokanských můstcích či vybudování lanovky).
10. Dle svého tvrzení při zadávání veřejné zakázky na jednu akci nemohl objektivně vědět, v jakém rozsahu bude nutné realizovat akci další. Jelikož by nemohl řádně vymezit předmět další takové veřejné zakázky a podmínky jejího plnění, musel s jejím zadáním vyčkat do doby, kdy tyto skutečnosti budou zřejmé, neboť by hrozilo, že veřejná zakázka nebude zadávána zákonným způsobem (tedy že předmět takové veřejné zakázky nebude dostatečně specifikován a neumožní uchazečům stanovení srovnatelné nabídkové ceny). V rámci přípravy MS nebyl předem schválen jednotný stavební program zastřešující daný sportovní areál – jeho funkci nenahradily ani zastavovací studie, neboť ty byly průběžně doplňovány dle okolností odvíjejících se od obtížného stavebně-technického charakteru lokality a dle aktuálních požadavků dotčených subjektů. Nelze proto hovořit o jakékoli celistvosti areálu.

² V daném kontextu uvedl, že zatímco § 19 odst. 1 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**koncesní zákon**"), 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 obdobné ustanovení neobsahuje. Srovnáním obou právních předpisů lze dovodit, že zadávání jakékoli veřejné zakázky by měl zadavatel zahájit (resp. smlouvu na plnění zakázky uzavřít) pouze tehdy, má-li v rozpočtu alokovan dostatečný objem finančních prostředků pro pokrytí závazků pro něj vyplývajících z příslušné smlouvy, přičemž toto lze obdobně vztáhnout též na zákon č. 40/2004.

³ První stavební povolení byla vydána v roce 2004, resp. 2005, zatímco poslední stavební povolení byla vydána až v průběhu roku 2008.

11. Podle zadavatele by se o nepovolené dělení předmětu veřejné zakázky jednalo tehdy, pokud by ani jeden z aspektů (časový, funkční, místní či věcný) neodůvodňoval samostatné zadání předmětných veřejných zakázek. V daném případě se však nejedná o nepovolený postup, poněvadž nejsou naplněny předpoklady pro společné zadání veřejné zakázky. Opačný výklad by byl nepřiměřeně extenzivním výkladem § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004, resp. § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006, porušujícím princip předvídatelnosti výkladu právních norem. Nebylo tedy možné společně zadat stavební práce realizované v areálu Ještěd, neboť nešlo stanovit úplný obsahový rámec takové veřejné zakázky, což je nezbytné pro řádné zadání zadávacích podmínek (a pro správné stanovení srovnatelné nabídkové ceny uchazeči). Jednotlivé veřejné zakázky tak byly zadávány až po definitivním schválení stavby dotčenými subjekty.
12. Oba zákony o veřejných zakázkách zadavateli ukládají povinnost definovat předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Nemůže tak zadávat veřejnou zakázku s předmětem plnění, u něhož nejsou známy konkrétní parametry. Komplexní zadávací řízení týkající se všech veřejných zakázek spadajících pod sportovní areál Ještěd by tedy nebylo možné zahájit před tím, než by byla pro takové zadávací řízení zpracována projektová dokumentace spolu s výkazy výměr. Nelze definovat takto široký okruh plnění v rámci jedné veřejné zakázky takovým způsobem, který by byl v souladu se zákony o veřejných zakázkách⁴. Při zadání takto rozsáhlé veřejné zakázky by čelil řadě potíží i při vymezení dalších zadávacích podmínek, přičemž nastavení těchto požadavků nediskriminačním způsobem by nebylo možné (takový postup by vedl k omezení okruhu subjektů způsobilých ke splnění veřejné zakázky a měl by tak negativní dopad na hospodářskou soutěž). Uvedený postup by neumožnil realizovat veřejné zakázky tak, aby předmět jejich plnění mohl být využit již při realizaci MS.
13. S ohledem na význam otázky funkční, technické a ekonomické samostatnosti předmětů veřejných zakázek pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákony o veřejných zakázkách si nechal Věrou Tesárkovou, autorizovaným technikem v oboru pozemní stavby, zpracovat odborný technický posudek (dále jen "**odborný technický posudek**"). Z něj vyplývá, že předměty veřejných zakázek splňují podmínku technické oddělitelnosti. Je-li určitá stavba technicky samostatná (tedy může-li plnit svůj účel bez závislosti na jakékoliv jiné stavbě), pak je způsobilá plnit i samostatnou ekonomickou funkci. Dle něj nelze zaměňovat skutečné funkční využití stavby s jejím momentálním funkčním využitím pro potřeby MS, přičemž pro aplikaci zákonů o veřejných zakázkách by měla být rozhodující samotná stavebně technologická a ekonomická funkce staveb. Pojtkem neoddělitelnosti samo o sobě nemůže být jen to, že předmět plnění veřejných zakázek byl užíván i v souvislosti s pořádáním MS.
14. Dle zadavatele byly u některých veřejných zakázek splněny podmínky dle § 25 zákona č. 137/2006 pro zadání těchto veřejných zakázek ve zjednodušeném podlimitním řízení vzhledem k tomu, že jejich přepokládaná hodnota nepřesáhla 20 mil. Kč. Jelikož některé veřejné zakázky zahrnovaly specifické činnosti, musel u nich zadavatel přizpůsobit okruh

⁴ Zejména pokud jde o zásadu transparentnosti, resp. o povinnost vymežit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.

vyzvaných dodavatelů. Ve vztahu k veřejným zakázkám, které se týkaly dodatečných prací, zadavatel odmítl pochybnosti Úřadu týkající se splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vzhledem k tomu, že posouzení otázky naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 nemá souvislost s podmínkami zadávání původní veřejné zakázky, k níž se dodatečné práce vztahují. Postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je vždy nutno posuzovat zcela samostatně. Tvrzení o nedodržení zákonného postupu tak nelze založit pouze na pochybnostech ohledně způsobu zadání původní veřejné zakázky, k níž se takto zadávané dodatečné práce vztahují. Naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je zapotřebí vždy posuzovat z hlediska okolností, které byly dány v době zadávání dodatečných prací, resp. z hlediska informací dostupných zadavateli v relevantní době, a nikoliv z hlediska okolností a znalostí dostupných v době přezkoumávání postupu zadavatele. Zadavatel má za to, že veškeré zákonem stanovené předpoklady pro použití jednacího řízení bez uveřejnění byly při zadávání předmětné veřejné zakázky naplněny.

15. V závěru stanoviska zadavatel podotkl, 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. S ohledem na uvedené skutečnosti vyjádřil přesvědčení, 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.

II. Napadené rozhodnutí

16. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27. května 2011 (dále jen "**napadené rozhodnutí**"), ve znění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16. 3. 2012 (dále jen "**opravné rozhodnutí**")⁵ ve smyslu ustanovení § 70 správního řádu, které již nabylo právní moci.
17. Ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí (ve znění opravného rozhodnutí) Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 3), 4) a 11) a 18) tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek podle § 14 zákona č. 40/2004, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 tohoto zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

⁵ Opravným rozhodnutím Úřad změnil výrokové části I. a II. napadeného rozhodnutí. Provedl tak opravu zřejmých nesprávností obsažených v těchto výrokových částech napadeného rozhodnutí. Toto rozhodnutí zadavatel rovněž napadl rozkladem.

18. Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí (ve znění opravného rozhodnutí) Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 1), 2), 5) až 10), 12) až 17) a 19) až 25) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona č. 137/2006, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 tohoto zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
19. Ve výrokové části III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 tím, že nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/2004 ve spojení s § 27 odst. 3 písm. d) zákona č. 40/2004, když veřejnou zakázku „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty*“ nezadal v příslušném zadávacím řízení dle § 25 odst. 1 tohoto zákona, přičemž daný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
20. Ve výrokové části IV. napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 ve spojení s § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006, když veřejné zakázky „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce*“, „*MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce*“, „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadště, most – dodatečné práce*“, „*MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce*“ a „*Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056*“, nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
21. Ve výrokové části V. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání výše uvedených správních deliktů dle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 a dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 pokutu ve výši 5 000 000,- Kč.
22. Výrokovou částí VI. napadeného rozhodnutí Úřad dle § 118 zákona č. 137/2006 zastavil správní řízení ve věci veřejné zakázky „*MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu*“ (zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 12. 5. 2008) a ve věci veřejné zakázky „*Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168*“ (jejíž oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 25. 11. 2008 pod evidenčním číslem 60025450), neboť nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu.
23. Ve výrokové části VII. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli dle § 79 odst. 5 správního řádu a dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen "**vyhláška č. 520/2005**"), povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.

24. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí podotkl k otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky následující. Pořadatelství MS bylo zadavateli přiděleno dne 3. 6. 2004 a termín uskutečnění MS byl stanoven od 18. 2. 2009 do 1. 3. 2009. Zadavatel byl v rámci realizace MS pověřen přípravou potřebných sportovišť, přičemž o záměru zadavatele vybudovat sportovní areál Ještěd svědčí: a) *rozhodnutí kongresu Mezinárodní lyžařské federace (FIS) o přidělení pořadatelství MS*; b) *usnesení vlády ČR č. 219 ze dne 10. 3. 2004, kterým bere vláda na vědomí kandidaturu Svazu lyžařů České republiky a města Liberce na pořádání MS v klasickém lyžování v roce 2009 a vyjadřuje státní podporu kandidatuře na pořádání mistrovství s důrazem na zamezení diskriminace všeho druhu*; c) *usnesení vlády ČR č. 777 z 15. 6. 2005 ke Zprávě o přípravě MS, kterým byla tato zpráva schválena a současně byl schválen návrh finanční účasti státu na přípravě a uspořádání mistrovství*.
25. Dle Úřadu má zadavatel právo vymežit předmět veřejné zakázky dle vlastního rozhodnutí. 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 § 14 zákona č. 40/2004, resp. § 12 zákona č. 137/2006. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí Úřad přihlížet zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, případně i k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. V daném případě se z věcného hlediska vždy jednalo o provedení stavebních prací, jenž tvoří jeden funkční celek, tedy sportovní areál Ještěd. Dle Úřadu je sportovním areálem Ještěd míněn celý areál, nikoli pouze skokanské můstky, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření. Účelem rekonstrukce a výstavby sportovního areálu Ještěd bylo zajištění MS, což potvrzuje i zadavatel ve stanovisku. V něm uvádí, že pokud by bylo vybudování areálu Ještěd zadáno v rámci jedné veřejné zakázky, nebylo by možné ji realizovat tak, aby mohl být sportovní areál využit již k zajištění realizace MS, což by vedlo k částečnému nenaplnění záměru zadavatele. Není totiž jisté, „*zda by při zmeškání MS 2009 měl zadavatel 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*“. Na základě vyjádření zadavatele lze dle Úřadu učinit závěr, že veškeré stavební práce provedené v rámci vybudování sportovního areálu Ještěd tvoří jeden funkční celek, tedy souhrn určitých funkčních jednotek (stavebních objektů), které jsou vytvořeny za konkrétním účelem.
26. O provázanosti jednotlivých plnění veřejných zakázek svědčí dle zadavatele i to, že s určitou obměnou vyzýval stejný okruh dodavatelů, přičemž plnění veřejných zakázek ve sportovním areálu Ještěd realizovalo 6 vybraných uchazečů. Tato skutečnost vyvrací argument zadavatele o nutnosti zadávat některá plnění s ohledem na jejich specifickou samostatnost, neboť veškerá plnění v rámci vybudování sportovního areálu Ještěd realizoval obdobný okruh dodavatelů.
27. K závěrům obsaženým v odborném posudku Úřad uvedl, že se věnuje stavebně-technologické charakteristice jednotlivých stavebních objektů; všechny stavební objekty jsou navzájem nezávislé, přičemž je možné realizovat kterýkoliv z nich i v případě nerealizování ostatních. Stavebně-technická „samostatnost“ stavebních objektů není pro posouzení rozdělení předmětu veřejné zakázky z pohledu zákona o veřejných zakázkách podstatná,

jelikož všechny tyto stavebně-technicky samostatné stavební objekty jsou součástí sportovního areálu Ještěd jako celku, neboť byly vybudovány za účelem pořádání MS. Třebaže se jedná o „samostatné“ stavební objekty⁶, jejich realizace byla podmínkou řádného splnění důvodu jejich výstavby, kterým bylo pořádání MS. Proto je nutné ke všem stavebním objektům budovaným v rámci sportovního areálu Ještěd přistupovat jako k nedílnému funkčnímu celku.

28. Podmínka věcné souvislosti zadávaných plnění, resp. funkčního celku, byla splněna. Technologická specifika, zvláštní způsob schvalovacího řízení nebo následné využití některých staveb i pro širší veřejnost, není v rozporu se závěrem o věcné, resp. funkční souvislosti zadávaného plnění. Z hlediska místní souvislosti je zřejmé, že stavební práce byly realizovány ve sportovním areálu Ještěd (a v jeho bezprostřední blízkosti)⁷ – veškeré veřejné zakázky jsou tedy místně souvislé. Úřad následně zpochybnil tvrzení zadavatele, že účelem vybudování parkovacího domu bylo vytvoření dostatečného počtu parkovacích míst pro potřeby města Liberec, neboť uvedený parkovací dům se nachází na okraji města (cca 5 km od centra města) v oblasti s převážně vilovou zástavbou a zcela mimo významné příjezdové komunikace do města; zadavatel sám uvedl, že parkovací dům slouží zejména pro návštěvníky sportovního areálu Ještěd.
29. K časové souvislosti Úřad uvedl, že za počátek období rozhodného pro posouzení, zda se jedná o jednu či několik samostatných veřejných zakázek, je třeba považovat moment přidělení pořadatelsví MS zadavateli dne 3. 6. 2004 (termínem, do kterého musel být sportovní areál připraven, byly zkušební závody konané v únoru roku 2008). Období pro přípravu sportovního areálu tedy trvalo přibližně 2,5 roku s tím, že veškerá činnost zadavatele související se předmětnými stavebními pracemi směřovala k úspěšné realizaci MS. Dle Úřadu tedy zadávaná plnění vykazují časovou souvislost, přičemž v daném případě není podstatný kalendářní rok. Relevantní je skutečnost, že jednotlivá plnění na sebe bezprostředně navazovala a zároveň společně tvoří jeden funkční celek⁸. Je zřejmé, že zadavatel o potřebě vybudovat sportovní areál Ještěd věděl předem. Před zahájením zadávání byl tedy povinen z této skutečnosti vycházet a na jejím základě stanovit předpokládanou cenu veřejné zakázky za celý sportovní areál Ještěd. Právě předpokládaná cena je rozhodující pro jeho další postup při zadávání této veřejné zakázky, přičemž povinnosti zadat ji v odpovídajícím zadávacím řízení postupem dle zákona se nemůže zprostit ani odkazem na způsob financování či odkazem na postupné a z pohledu zadavatele problematické přidělování finančních prostředků ze strany MŠMT.
30. I přes relativní složitost systému financování měl zadavatel s ohledem na svůj původní záměr zadat veřejnou zakázku na vybudování sportovního areálu Ještěd veřejnou zakázku jedinou.

⁶ Z pohledu stavebnictví či stavebního práva.

⁷ Realizace stavebních prací za účelem vybudování přístupové komunikace do sportovního areálu, parkovacího domu a parkoviště na ulici Ještědská probíhala mimo vlastní areál, avšak bez jejich provedení by sportovní areál nemohl řádně plnit svoji funkci – komunikace byla budována, aby bylo možné se do sportovního areálu Ještěd dopravit a parkoviště bylo budováno pro odstavení vozidel návštěvníků sportovního areálu.

⁸ Období 1 kalendářního (účetního) roku je rozhodné zpravidla u veřejných zakázek na dodávky či služby, které jsou zadávány každoročně (může se jednat např. o sezónní práce v souvislosti s údržbou zeleně, komunikací nebo o dodávky spotřebního zboží či vybavení, apod.).

Nezákoný postup zadavatele nelze omlouvat finanční ani časovou náročností MS či způsobem financování výstavby v podobě dotací a podmínek, které musí být příjemcem dotace dodrženy. Pro posouzení otázky předmětu veřejné zakázky není z hlediska zákona č. 40/2004 a zákona č. 137/2006 relevantní počet vydaných územních rozhodnutí, stavebních povolení a kolaudačních rozhodnutí, ani samostatné financování jednotlivých staveb z programu MŠMT. Úřad v této souvislosti odmítl tvrzení zadavatele, v němž uvedl, že zadávání veřejné zakázky by měl zadavatel zahájit pouze v případě, kdy má v rozpočtu k dispozici dostatečný objem finančních prostředků na její realizaci. Tato skutečnost není pro povinnost zadavatele postupovat dle zákona podstatná, neboť způsob financování lze vyřešit jiným způsobem, např. vhodnou úpravou smluvních (platebních) podmínek, úpravou rozvazovacích podmínek ze strany zadavatele apod. Úřad zpochybnil argument zadavatele, že se snažil zadávat potenciálně spojitelná plnění v co nejvíce ucelených celcích, neboť v mnoha případech byla plnění zadávána samostatně, i když zadávací řízení byla zahájena v týž den, případně s odstupem několika dnů⁹.

31. Následně se Úřad zabýval vyjádřením zadavatele v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S284,285/2009/VZ, na které zadavatel odkázal. Skutečnost, že zadavatel zpracoval na jednotlivé stavební objekty samostatné projekty, není dle Úřadu sama o sobě ukazatelem toho, že by výstavba těchto objektů měla být zadávána v rámci samostatných veřejných zakázek s tím, že chybějící upozornění projektanta na skutečnost, že by se mohlo jednat o jednu veřejnou zakázku, není pro posouzení dané věci relevantní, neboť za správnost postupu odpovídá pouze zadavatel¹⁰.
32. K veřejné zakázce „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J17 – chodník parkoviště - lanovka ČD**“, zadávané výzvou ze dne 10. 4. 2007, Úřad uvedl, že v této veřejné zakázce zadavatel provedl zadávací řízení a uzavřel smlouvu. Skutečnost, že tato smlouva již nebyla realizována, není z pohledu zákona relevantní, neboť zákon upravuje postup vedoucí k uzavření smlouvy, nikoli k její realizaci. Proto je dle Úřadu uvedená veřejná zakázka zahrnuta do předmětného správního řízení.
33. Podle Úřadu tedy byly stavební práce ve sportovním areálu Ještěd zadávány ve vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden funkční celek vybudovaný za účelem realizace MS. Je zřejmé, že byly zadávány v bezprostředně navazujících časových obdobích, a to od přidělení pořadatelství MS v roce 2004 do uskutečnění MS, resp. zkušebních závodů v roce 2008. Nadto jsou místně souvislé (veškeré práce byly provedeny ve sportovním areálu Ještěd nebo v jeho blízkém okolí). Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že společně tvoří předmět

⁹ V dubnu 2007 zadavatel zahájil celkem 10 samostatných zadávacích řízení na veřejné zakázky, jejichž předmětem bylo vybudování objektu sloužícího jako zázemí sportovců, demolice technické budovy, instalace osvětlení skokanských můstků, úprava povrchu skokanských můstků, vybudování tribun (tribuna trenérů, západní tribuna), mostu a komunikace k lanové dráze ČD, zapojení elektroinstalace a datových rozvodů a vybudování parkovacího domu.

¹⁰ Z tohoto důvodu Úřad nepřihlédl k vyjádření zadavatele a ze stejného důvodu neprováděl ani jím navrhované důkazy [přihlédnutí k projektovým dokumentacím zpracovaným v rámci plnění projektových zakázek a svědeckou výpověď Ing. Michala Sobotky (za projektanta)]. Úřad nepřihlédl ani k zápisu ze zasedání skupiny EVAKUACE – MS v klasickém lyžování 2009 ze dne 2. 10. 2007, neboť dle něj není relevantní. Zápis se týká pouze problematiky zajištění bezpečnosti při evakuaci návštěvníků a sportovců z areálu, což není pro posouzení věci podstatné.

jedné veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd. Zadavatel byl tudíž povinen zadat výstavbu tohoto areálu v některém z odpovídajících zadávacích řízení. V důsledku svého postupu porušil § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 a § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006, když předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd rozdělil tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod zákonem stanovené finanční limity pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, neboť celková cena nerozdělené veřejné zakázky představuje částku 562 595 528,- Kč bez DPH¹¹. Nadto Úřad podotkl, že v daném případě neshledal spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.

34. Následně se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval veřejnými zakázkami na dodatečné stavební práce, přičemž se jedná o tyto veřejné zakázky:

- **"MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce"**, zadávaná výzvou ze dne 21. 4. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006.
- **"MS 2009 - Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce"**, zadávaná výzvou ze dne 13. 5. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006.
- **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadiště, most – dodatečné práce"**, zadávaná na základě výzvy ze dne 10. 9. 2007 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006.
- **„MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce"**, zadávaná výzvou ze dne 9. 10. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006.
- **„MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty"**, zadávaná výzvou ze dne 11. 4. 2006 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 27 odst. 3 zákona č. 40/2004.

35. Při posouzení oprávněnosti použití jednacích řízení bez uveřejnění na dodatečné práce vycházel Úřad ze závěru, že původní veřejná zakázka na vybudování sportovního areálu Ještěd byla zadána v rozporu se zákonem, neboť zadávané části předmětu plnění nebyly zadány v příslušném režimu zadávání dle finančního limitu odpovídajícího předpokládané hodnotě veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd. V daném kontextu Úřad zpochybnil tvrzení zadavatele, že splnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění nemá žádnou souvislost s předcházející veřejnou zakázkou (na jejímž základě vyvstala potřeba dodatečných prací), jelikož smlouvy uzavřené na základě výše uvedených veřejných zakázek nelze považovat za uzavřené v souladu se zákonem. Použití jednacích řízení bez uveřejnění tedy nebylo oprávněné, neboť dodavatel původní veřejné zakázky nebyl vybrán na základě řádného zadávacího řízení. Dle Úřadu proto nešlo využít režimu jednacích řízení bez uveřejnění za situace, kdy původní veřejná zakázka nebyla zadána v souladu se zákonem. Pro použití jednacích řízení bez uveřejnění dle § 27 odst. 3 písm. a)

¹¹ Pro účely výpočtu ceny veřejné zakázky Úřad vycházel z předpokládaných hodnot veřejných zakázek tam, kde byly zadavatelem uvedeny v oznámeních zadávacího řízení. V případě zjednodušených podlimitních řízení vycházel Úřad z cen uzavřených smluv v původním znění s tím, že mezi cenami plnění a jejich předpokládanou hodnotou by při jejím stanovení v souladu se zákonem neměly vznikat výrazné rozdíly.

zákona č. 40/2004, resp. dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006, tak nebyly dány zákonné důvody.

36. Ve vztahu k veřejné zakázce „**MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce**“ Úřad nepřezkoumával pochybnosti kontrolních pracovníků ohledně existence objektivně nepředvídatelných okolností dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 jako podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, neboť i v případě, kdy by tato podmínka byla splněna, nemohla by zhojit výše uvedený nesprávný postup zadavatele. K veřejné zakázce „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“ Úřad podotkl, že stavební práce, jež jsou předmětem této veřejné zakázky, byly zadány v souvislosti s dalším plněním, které tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a to vybudování sportovního areálu Ještěd. Zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění neoprávněně, neboť finanční limit veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd přesahuje finanční limit¹² stanovený v ust. § 27 odst. 3 písm. d) zákona č. 40/2004. Dle Úřadu tedy zadavatel nedodržel postup stanovený v § 25 zákona č. 40/2004 a v § 21 zákona č. 137/2006, když plnění, jež je obsahem uvedených dodatků, nezadal v příslušném zadávacím řízení. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě dodržení postupu stanoveného zákonem nelze vyloučit, že by obdržel nabídky i dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky než dodavatelé, se kterými uzavřel smlouvy, resp. dodatky ke smlouvám.
37. V souvislosti s veřejnou zakázkou „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu**“ Úřad uvedl, že jejím předmětem bylo provedení stavebních prací spočívajících v sanaci svahu, přičemž tyto stavební práce byly vyvolány významnou deformací částí svahu v důsledku povodně. Předmětné stavební práce se soustředily na odstranění vzniklých škod a na zajištění bezpečnosti celé lokality. Jedná se tedy o novou a objektivní okolnost, kterou zadavatel při přípravě zadávacích řízení na výstavbu sportovního areálu Ještěd nemohl předvídat. K veřejné zakázce „**Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168**“ Úřad poznamenal, že jejím předmětem byla celková rekonstrukce účelové komunikace na Ještěd, v úseku Výpřež – Ještědka – Ještěd. V případě této veřejné zakázky nebyla prokázána věcná, místní ani časová souvislost s veřejnou zakázkou na vybudování sportovního areálu Ještěd, neboť realizace předmětu veřejné zakázky byla zahájena až v dubnu 2009 (tedy až po ukončení MS) s tím, že předpokládaný termín dokončení byl stanoven na listopad 2010. Podle Úřadu se tedy v případě těchto veřejných zakázek zadavatel nedopustil porušení § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006, když je zadal samostatně.
38. V souvislosti s problematikou výše uložené pokuty Úřad poznamenal, že při určení výměry pokuty zadavateli přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při stanovení výše pokuty vzal v úvahu, že zadavatel svým postupem při zadávání veřejných zakázek mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky vzhledem k tomu, že předmět veřejné zakázky na výstavbu sportovního areálu Ještěd rozdělil do samostatných veřejných zakázek, které zadal v méně přísných režimech zadávacího řízení. Úřad vzal dále v úvahu skutečnost, že zadavatel

¹² Předpokládaná cena podlimitní veřejné zakázky na stavební práce nesmí přesáhnout 30 mil. Kč bez DPH.

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 vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraní uchazeči.

39. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že se zadavatel dopustil spáchání správních deliktů uvedených v jednotlivých výrokových částech napadeného rozhodnutí celkem ve 25 veřejných zakázkách, přičemž s odkazem na absorpční zásadu správního trestání uložil pokutu za delikt nepřísňěji trestný, což je v daném případě správní delikt rozdělení předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 ve spojení s § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 s maximální možnou pokutou ve výši 21 963 882,70,- Kč. V rámci přitěžujících okolností však přihlédl i k ostatním spáchaným správním deliktům, tedy k deliktu rozdělení předmětu veřejné zakázky dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 ve spojení s § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 a k deliktu neoprávněného použití jednacího řízení bez uveřejnění. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu to, že MS bylo významnou a v podmínkách České republiky ojedinělou událostí, přičemž její příprava byla náročná z časového, organizačního i finančního hlediska¹³. Výše uložené pokuty se dle Úřadu nachází na dolní hranici maximální možné zákonné výše; představuje přibližně čtvrtinu z maximální možné výše pokuty, která mohla být zadavateli za spáchaný správní delikt uložena.

III. Námitky rozkladu

40. Dne 14. 6. 2011 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 16. 6. 2011. Rozklad zadavatele směřuje proti výrokovým částem I., II., III., IV., V. a VII. napadeného rozhodnutí.

Nejedná se o jedinou veřejnou zakázku; předmětné stavby nejsou vzájemně souvislé; konání MS je jedním, nikoli jediným či výlučným účelem zadání předmětných veřejných zakázek

41. Zadavatel v první řadě v souvislosti s problematikou rozdělení předmětu veřejné zakázky poukazuje na skutečnost, že základem pro závěry, dle nichž se zadavatel dopustil výše uvedených správních deliktů, je názor Úřadu, že dané veřejné zakázky tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a že měly být zadávány v příslušném zadávacím řízení jakožto veřejná zakázka jediná. Dle zadavatele klade Úřad hlavní důraz na to, že pojítkem mezi předměty

¹³ 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“ – viz náleží Ústavního soudu č. 405/2002 Sb. uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 (dále jen "náleží ÚS"). Dle něj je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v jehož důsledku by byla „zničena“ majetková základna pro další činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu zadavatele na rok 2010 schváleného dne 17. 12. 2009 Úřad zjistil, že příjmy obce se pohybují v řádech stovek milionů Kč, návrh rozpočtu obsahuje na straně příjmů částku ve výši 1 694 751 000,-Kč. Vzhledem k této skutečnosti nelze výši pokuty s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

jednotlivých veřejných zakázek bylo konání MS, a proto měl zadavatel všechny tyto předměty spojit a zadat je společně jako jednu veřejnou zakázku. Uvádí, že dle Úřadu tento společný účel (konání MS) opodstatňoval vzájemnou neoddělitelnost plnění jednotlivých veřejných zakázek, aniž by se podrobně zabýval argumenty zadavatele poukazující na to, že konání MS je sice jedním, avšak nikoli jediným či výlučným účelem zadání předmětných veřejných zakázek. V této souvislosti podotýká, že je třeba odlišovat obecnou a trvalou funkci stavby od jejího konkrétního a jednorázového využití. Je proto chybné, když Úřad v napadeném rozhodnutí opírá svůj závěr ohledně "funkčního celku" o jeden konkrétní případ využití staveb realizovaných v rámci předmětných veřejných zakázek, a nikoli na jejich obecné a trvalé funkci.

Úřad svá konstatování vedoucí ke stanovení skutkových i právních závěrů nijak neprokazoval – vycházel pouze ze subjektivních hypotéz

42. Další pochybení spatřuje zadavatel v tom, že Úřad svá konstatování vedoucí ke stanovení zásadních skutkových i právních závěrů žádným způsobem neprokazoval, nýbrž vycházel pouze ze svých úvah a ničím nepodložených hypotéz, což považuje za nepřípustné. K jeho jednotlivým argumentům Úřad pouze konstatuje, že je nemůže akceptovat, aniž by jakkoli vysvětlil, co jej k odmítnutí těchto argumentů vedlo, resp. jaký postup by byl dle Úřadu správný.

Úřad se nezabýval otázkou, zda by realizace jediné "superzakázky" byla prakticky možná, a zda by nevedla k porušení zákonů o veřejných zakázkách či zákona o obcích

43. Úřad označil postup zadavatele za nesprávný, přičemž jako správnou variantu postupu uvedl konstrukci jediné "superzakázky", přičemž se nezabýval praktickými otázkami spojenými s takto rozsáhlým zadávacím řízením. Úřad se nezamýšlel nad tím, zda by realizace jediné "superzakázky" byla prakticky možná, či zda by nevedla k porušení zákonů o veřejných zakázkách, resp. k porušení dalších právních předpisů, např. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**zákon o obcích**"), který stanoví základní limity postupu zadavatele z hlediska jeho hospodaření.

Úřad vycházel z informací dostupných po zadání zakázek; měl však vycházet z informací z doby, kdy byla zadávací řízení zahájena; během zadávání zakázek neměl a nemohl vědět, jaká plnění bude třeba realizovat

44. K nesprávným závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí přispívá dle zadavatele též skutečnost, že při posuzování postupu zadavatele Úřad vychází z rozsahu informací a znalostí dostupných po zadání předmětných veřejných zakázek. Dle zadavatele by měl Úřad vycházet ze stavu informací a znalostí, jež měl v době, kdy jednotlivá zadávací řízení zahajoval, neboť pouze tak lze správně zhodnotit skutkový stav věci. Po celou dobu zadávání předmětných veřejných zakázek neměl dle svého tvrzení přesnou představu o tom, jaká plnění bude třeba realizovat. Tuto představu získával teprve průběžně, neboť z počátku měl k dispozici pouze zastavovací studie, které mu však neumožňovaly vymezit předmět plnění a další podmínky plnění v takovém rozsahu a určitosti, aby uchazeči mohli řádně

stanovit své srovnatelné nabídkové ceny, přičemž pro daný sportovní areál nebyl předem schválen ani žádný jednotný stavební program. Třebaže Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel měl veškerá plnění poptávat najednou v rámci jediné "superzakázky", žádným způsobem nenaznačil, jak měl v dané situaci postupovat, aby mohl takovou "superzakázku" fakticky realizovat. Úřad se v napadeném rozhodnutí nevěnuje hlavním problémům, s nimiž by se zadavatel v souvislosti se zadáním takové "superzakázky" nutně musel potýkat, pokud by její zadání vůbec bylo možné. Jedná se o nemožnost vymezení předmětu "superzakázky" v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, nemožnost stihnout realizaci takto velkého objemu plnění v daném časovém horizontu, jakož i s potenciálním nezájmem dodavatelů o plnění takto rozsáhlé veřejné zakázky v daném čase s tím, že realizace takové "superzakázky" by měla negativní dopad na hospodářskou soutěž, neboť by vedla k významnému zúžení okruhu dodavatelů majících zájem o realizaci takové veřejné zakázky.

Nemožnost načasování získání všech rozhodnutí či povolení – v případě realizace "superzakázky" by musel se zahájením zadávacího řízení počkat do vydání všech rozhodnutí či povolení

45. Následně uvádí, že z praktického hlediska měly pro jeho postup význam zejména následující skutečnosti. K jím tvrzené objektivní nemožnosti optimálního načasování získání všech potřebných rozhodnutí či povolení Úřad v napadeném rozhodnutí pouze konstatoval, že pro posouzení otázky předmětu veřejné zakázky z hlediska zákonů o veřejných zakázkách **není počet vydaných územních rozhodnutí, stavebních povolení a kolaudačních rozhodnutí relevantní**. Úřad se nevypořádal s argumenty v této souvislosti uvedenými ve vyjádření zadavatele, kterými se snažil ozřejmit, že v případě realizace "superzakázky" by musel se zahájením zadávacího řízení počkat až do okamžiku vydání všech potřebných rozhodnutí (resp. povolení), čímž by ohrozil realizaci požadovaných plnění v daném časovém horizontu. Zadavateli tak není zřejmé, kdy měl nastat okamžik zahájení zadávacího řízení na "superzakázku". Jinými slovy kdy si měl říci, že rozsah poptávaných plnění je již konečný.

Pro společné zadání zakázek zadavatel neměl dostatek informací; k dispozici měl pouze zastavovací studie, které se průběžně měnily

46. Dále poukazuje na to, že pro společné zadání předmětných veřejných zakázek neměl dostatek informací ani dostatečné podklady. K dispozici měl pouze **zastavovací studie**, jenž mu neumožnily vymežit předmět plnění a další podmínky plnění v takovém rozsahu a určitosti, aby uchazeči mohli řádně stanovit své nabídkové ceny, přičemž pro daný sportovní areál nebyl předem schválen ani jednotný stavební program. V této souvislosti Úřad nezohlednil, že docházelo k průběžným změnám zastavovacích studií, a to na základě objektivních skutečností, které zadavatel nemohl ovlivnit.

Různorodost plnění – pro konkrétní akce bylo nutné předkládat samostatné dokumentace, čímž byl předurčen postup zadavatele

47. Dle svého tvrzení již ve svém vyjádření podrobně vysvětlil též **různorodost poptávaného plnění**. Zdůraznil, že tato různorodost a specifický charakter realizovaných investičních akcí

byly akcentovány i při financování veřejných zakázek z podprogramu určeného MŠMT. Pro konkrétně vymezené a jednotlivě registrované akce bylo nezbytné MŠMT předkládat samostatné dokumentace, čímž byl ve značné míře předurčen postup zadavatele. Tyto procedury byl totiž povinen respektovat, aby obdržel přislíbené finanční prostředky. Úřad však tuto skutečnost nebere v potaz, neboť pouze konstatuje, že otázka financování pořizovaného plnění není pro postup ve smyslu zákonů o veřejných zakázkách podstatná.

Úřad se nezabýval stavebně-technickým charakterem lokality, ač se jedná o území se specifickými podmínkami

48. Úřad se v napadeném rozhodnutí nezabýval posouzením **stavebně-technického charakteru lokality**, ačkoli zadavatel ve vyjádření poukázal na to, že se jedná o území se specifickými klimatickými podmínkami, v jejichž důsledku je zde stavební sezóna značně omezená. V dané souvislosti popsal též riziko hrozící v případě opačného postupu.

Financování "superzakázky" by byla nereálné; Úřad se k této otázce nevyjádřil

49. S otázkou **hospodárného vynakládání veřejných prostředků** pak souvisí skutečnost, že zadavatel musí dopředu stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a současně musí respektovat pravidla vyplývající z právních předpisů upravujících fungování veřejných rozpočtů. Uvedená "superzakázka" by byla natolik finančně náročná, že její financování je při akceptování všech okolností limitujících postup zadavatele nereálné. Dle zadavatele se měl Úřad v napadeném rozhodnutí k otázce financování vyjádřit, a to ve vztahu např. k těmto aspektům: *fungování systému dotací, rozpočtové hospodaření zadavatele jako územně samosprávného celku, nutnost alokování finančních prostředků v ročních rozpočtech, postupné uvolňování finančních prostředků ze státního rozpočtu* apod.

Argumentace Úřadu ohledně funkční souvislosti zakázek není opodstatněná; dostatečně se nevypořádal s argumentací uvedenou v odborném technickém posudku

50. Dle zadavatele byla otázka **funkční (technické a ekonomické) samostatnosti předmětů jednotlivých veřejných zakázek** podrobně řešena v odborném technickém posudku, z něhož vyplývá, že existuje samostatná stavebně-technologická a ekonomická (tzn. funkční) podstata jednotlivých staveb, která se "nespotřebovala" v souvislosti s konáním MS, nýbrž trvá i po jeho skončení. Jelikož se stavby, jenž tvořily předměty jednotlivých veřejných zakázek, využívají pro různé účely nesouvisející s MS, postrádá argumentace Úřadu týkající se funkční souvislosti veřejných zakázek (dané jejich využitím v rámci konání MS) opodstatněnost. Třebaže se lze ztotožnit s tvrzením, že při budování předmětných staveb byl kladen důraz na jejich dokončení tak, aby mohly být využity již při konání MS, MS nebylo jediným účelem jejich výstavby. V současnosti plní tyto stavby v souladu se záměrem zadavatele nejrůznější funkce, mezi nimiž není žádná vzájemná spojitost, resp. jsou na sobě nezávislé. Dle zadavatele se Úřad v tomto ohledu dostatečně nevypořádal s argumentací uvedenou v jeho vyjádření a v jím předloženém odborném technickém posudku. Úřad pochybil, když ne vzal v potaz skutečné funkční určení staveb a celou řadu případů a způsobů jejich dalšího využití po skončení MS.

Nejistotu ohledně dostatečného finančního krytí pro realizaci zakázek zadavatel nemohl řešit úpravou smluvních (platebních) podmínek – jde o nerealizovatelný postup

51. Ve vztahu k argumentu **uzavření smluv s rozvazovacími podmínkami** uvádí zadavatel následující. Zpochybňuje konstatování Úřadu, že nejistotu ohledně dostatečného finančního krytí pro realizaci jednotlivých veřejných zakázek měl řešit vhodnou úpravou smluvních (resp. platebních) podmínek, úpravou rozvazovacích podmínek ze strany zadavatele apod. Dle zadavatele tento postup nebyl a není realizovatelný, resp. by pro něj byl spojen s celou řadou negativních důsledků, včetně rizika porušení platných právních předpisů. V této souvislosti konstatuje, že takový postup by byl v rozporu se zásadou hospodárnosti, poněvadž dle ustanovení § 38 odst. 1 zákona o obcích "*Majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákona vymezené působnosti*". Ve smyslu tohoto ustanovení je tedy nepřipustné, aby zadavatel realizoval zadávací řízení (kdy již samotná administrace zadávacího řízení je pro něj spojena se značnými finančními náklady) s tím, že k vlastnímu plnění veřejné zakázky vůbec nemusí dojít.

Závěr Úřadu ohledně časové návaznosti předmětných zakázek není dostatečně podložený – první zakázky byly realizovány již v 1. polovině roku 2006, zatímco poslední až v roce 2008

52. Dále vyjadřuje nesouhlas s výkladem "**časové souvislosti**" uskutečněným Úřadem v napadeném rozhodnutí, dle něhož postačuje, pokud na sebe zadávaná plnění bezprostředně navazují. Dle zadavatele nelze závěr Úřadu týkající se návaznosti předmětných veřejných zakázek považovat za dostatečně podložený, neboť první veřejné zakázky byly realizovány již v první polovině roku 2006, zatímco poslední až v roce 2008. Nadto by dle něj měla být v rámci tohoto aspektu posuzována souvislost každé veřejné zakázky se všemi ostatními veřejnými zakázkami, a nikoli vytvářena jakási "časová osa" veřejných zakázek. Dle zadavatele sám Úřad implicitně připouští vzájemnou časovou nesouvislost jednotlivých veřejných zakázek, a to minimálně těch, které byly zadány za účinnosti zákona č. 40/2004 a za účinnosti zákona č. 137/2006.

Rozpor jednotlivých výrokových částí napadeného rozhodnutí; veřejné zakázky na dodatečné stavební práce byly zadány v režimu jednacím řízení bez uveřejnění oprávněně

53. K veřejným zakázkám na dodatečné stavební práce zadavatel podotýká, že výroková část II. napadeného rozhodnutí nemá oporu v dokazování, když ve vztahu k těmto veřejným zakázkám Úřad konstatoval, že k jejich zadání nebylo provedeno zadávací řízení. Jak je zřejmé z odůvodnění napadeného rozhodnutí, předmětné veřejné zakázky byly zadány v jednacím řízení bez uveřejnění jakožto dodatečné veřejné zakázky na stavební práce (tzv. "*vícepráce*"). Jestliže Úřad v dané výrokové části konstatuje, že k zadání těchto veřejných zakázek nebylo provedeno zadávací řízení, přičemž ve výrokové části III., resp. IV. napadeného rozhodnutí, současně konstatuje, že tyto veřejné zakázky nebyly zadány v příslušném zadávacím řízení, jsou tyto výrokové části ve vzájemném rozporu, což zakládá nesrozumitelnost, resp. nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

54. Zadavatel poté zpochybňuje argumentaci Úřadu, že veřejné zakázky na dodatečné stavební práce nezadal v příslušném zadávacím řízení, neboť při posouzení těchto veřejných zakázek Úřad vycházel z premisy, že plnění, jenž byla předmětem jednotlivých veřejných zakázek, spolu vzájemně souvisela a tvořila předmět jedné veřejné zakázky. Je-li však tato premisa nesprávná (jak je o tom zadavatel přesvědčen), je nesprávný i závěr týkající se uvedených veřejných zakázek.

Úřad rozhodoval o veřejné zakázce, která nebyla předmětem správního řízení; v důsledku svého postupu porušil (ústavní) právo zadavatele na spravedlivý proces

55. Dle něj napadené rozhodnutí přesahuje předmět daného správního řízení, neboť Úřad v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 26. 10. 2009 vymezil předmět řízení ve vztahu k veřejným zakázkám uvedeným pod body 1) až 19) a 21) až 27). Napadeným rozhodnutím však bylo nad rámec takto vymezeného předmětu řízení rozhodnuto též o veřejné zakázce uvedené pod bodem 20) "**Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056**" uzavřený dne 24. 9. 2008. Dle zadavatele nebylo správní řízení ve vztahu k této veřejné zakázce Úřadem vůbec zahájeno, přičemž napadené rozhodnutí ve vztahu k ní Úřad vydal v rozporu s § 46 správního řádu. Je totiž nepřipustné, aby Úřad rozšířil předmět správního řízení a vydal rozhodnutí ve vztahu k tomuto předmětu řízení, aniž by v jeho průběhu účastníkům řízení doručil oznámení o rozšíření předmětu správního řízení. Úřad tak odňal účastníkům řízení možnost vyjádřit se ke všem důkazům a skutečnostem či navrhnout důkazy ve věci. V důsledku tohoto postupu Úřad porušil ústavní právo zadavatele na účinnou obranu (obhajobu).

Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí konstatující spáchání deliktu dle zákona č. 137/2006 jsou zahrnuty též zakázky zadávané dle zákona č. 40/2004

56. Následně poukazuje na skutečnost, že Úřad do výrokové části II. napadeného rozhodnutí, kterou bylo konstatováno spáchání správního deliktu dle zákona č. 137/2006, zahrnul též veřejné zakázky, které byly zadávány dle zákona č. 40/2004. V souladu s přechodnými ustanoveními zákona č. 137/2006 by však ve vztahu k těmto veřejným zakázkám měl být Úřadem aplikován zákon č. 40/2004. S ohledem na to považuje zadavatel výrokovou část II. napadeného rozhodnutí ve vztahu k veřejným zakázkám uvedeným pod bodem 11) a 18) napadeného rozhodnutí za nezákonnou.
57. Zadavatel uvádí, že se nedopustil správních deliktů uvedených v napadeném rozhodnutí. Z toho důvodu nejsou dány ani předpoklady stanovené v ust. § 79 odst. 5 správního řádu rozhodné pro uložení povinnosti uhradit náklady řízení. Výroková část VII. napadeného rozhodnutí tedy nemá oporu v zákoně.

Výrok VII. rozhodnutí ukládající zadavateli povinnost uhradit náklady řízení nemá oporu v zákoně – ke spáchání deliktů dle výroků I. až IV. rozhodnutí totiž nedošlo

58. S ohledem na skutečnost, že nedošlo ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrokových částech I. až IV. napadeného rozhodnutí, nejsou dány předpoklady zakotvené v ustanovení

§ 79 odst. 5 správního řádu pro uložení povinnosti uhradit náklady řízení. Z toho důvodu dle něj nemá výroková část VII. napadeného rozhodnutí jakoukoli zákonnou oporu.

Při stanovení základu pro výpočet pokuty Úřad neměl vycházet z ceny zakázky zahrnující DPH; pro výpočet pokuty je rozhodná cena bez DPH

59. Dále zpochybňuje způsob, jakým Úřad určil základ pro uložení pokuty, resp. cenu veřejné zakázky, z jejíž výše se pokuta vypočítává. Dle něj spočívá pochybení Úřadu v tom, že při stanovení základu pro výpočet pokuty vycházel z ceny veřejné zakázky zahrnující DPH s tím, že pro výpočet pokuty je rozhodná cena bez DPH. Zákon č. 137/2006 (stejně jako zákon č. 40/2004) totiž v převážné části operuje s částkami vyjadřujícími peněžní hodnotu bez DPH, přičemž je založen na relevanci výpočtů těchto částek bez DPH. Není tedy jakýkoli důvod se při výpočtu pokuty od tohoto zákonného standardu odchylovat.

Nepřiměřená výše pokuty

60. Následně zadavatel poukazuje na výši uložené sankce, kterou považuje s ohledem na veškeré okolnosti případu za nepřiměřeně vysokou. Doplnil, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně přihlédl k jeho ekonomické situaci s tím, že pouhé odkázání na příjmovou stránku jeho rozpočtu a ignorování jeho výdajové stránky (mandatorní výdaje, vázanost finančních prostředků do rozpočtových kapitol apod.) je zcela nedostatečné a rovněž zavádějící. Největší část výdajových položek rozpočtu představují zákonem stanovené agendy (zejména provoz zákonem určených organizací), přičemž ze svého rozpočtu financuje řadu projektů uspokojujících veřejné potřeby (sociální, kulturní, sportovní apod.). V této souvislosti podotýká, že Úřad postupuje proti smyslu nálezu ÚS, na nějž v napadeném rozhodnutí odkazuje, a dle něhož nelze připustit uložení takové pokuty (byť i v minimální výši), která by pro delikventa měla likvidační účinek, případně by vedla ke ztrátě jakéhokoli smyslu jeho podnikatelské činnosti po značné časové období. Dle zadavatele lze závěry uvedené v nálezu ÚS vztáhnout rovněž na činnost zadavatele jakožto územně samosprávného celku, který plní významné úkoly ve veřejném zájmu, vykonává jiné obecně prospěšné činnosti, jakož i velké množství agend na něj přenesených státem. V tomto kontextu pak poukazuje na obdobné rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R47/2009 ze dne 1. února 2010, v němž pro posouzení přiměřenosti výše pokuty nebyla základem příjmová stránka rozpočtu, nýbrž výdaje příslušné rozpočtové kapitoly.

61. Dále uvádí, že uloženou pokutu nelze posuzovat odděleně od pokut uložených Úřadem zadavateli v dalších správních řízeních (tedy správních řízeních pod sp. zn. S290,307/2009/VZ, S291/2009/VZ, S296,297/2009/VZ, S300/2009/VZ a S284,258/2009/VZ), neboť sankce uložené v těchto souvisejících správních řízeních je třeba z hlediska přiměřenosti jejich výše posuzovat v součtu, a nikoli odděleně. Dle něj by uhrazení všech pokut významně ohrozilo jeho rozpočet. Muselo by v něm totiž dojít k přesunu finančních

prostředků, což by ve svém důsledku vyvolalo nutnost provedení řady úsporných opatření, resp. zastavení realizace řady veřejně prospěšných projektů či akcí.

62. Poté zadavatel vyjadřuje nesouhlas s tím, že Úřad jako přitěžující okolnost zohlednil počet veřejných zakázek, v rámci nichž mělo dojít k nepovolenému dělení jejich předmětu, a tedy k údajnému spáchání správního deliktu. Jako přitěžující okolnost pak Úřad nemůže vzít v úvahu skutečnost, že v důsledku postupu zadavatele došlo k výraznému narušení soutěžního prostředí, resp. skutečnost, že při jiném postupu mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraní uchazeči. Zadavatel má za to, že postup preferovaný Úřadem by vedl k mnohem většímu omezení okruhu dodavatelů způsobilých k plnění veřejné zakázky (resp. ochotných ucházet se o její plnění) a současně by vedl ke zbytečnému navyšování nabídkových cen. V daném kontextu zdůrazňuje, že Úřad zcela opomenul polehčující okolnost spočívající ve skutečnosti, že zadavatel byl v souvislosti se zadáním předmětných veřejných zakázek povinen dodržovat také další právní předpisy, zejména zákon o obcích a z něj vyplývající pravidla týkající se hospodárného nakládání s finančními prostředky obce.
63. Dle zadavatele je v daném případě zásadně omezena preventivní i represivní funkce uložené pokuty, jelikož rozhodnutí o spáchání správního deliktu a uložení sankce bylo vydáno až po cca 1,5 roce od zahájení předmětného správního řízení, resp. po mnoha letech (cca 3 - 5 let) poté, co došlo k jednání dle Úřadu zakládajícímu skutkovou podstatu příslušného správního deliktu. Doplňuje, že sankce byla uložena za situace, kdy na straně zadavatele došlo k podstatné obměně politické reprezentace, resp. ke změnám ve složení výkonného aparátu zabývajících se zadáváním veřejných zakázek. Tyto skutečnosti měly být při rozhodování o výši sankce zohledněny.

Závěr rozkladu

64. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí, resp. jeho výrokové části I., II., III., IV., V. a VII., zrušil a správní řízení zastavil, popřípadě aby změnil výrokovou část V. napadeného rozhodnutí tak, že se pokuta podstatně snižuje.

IV. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

65. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
66. 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 a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost

napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

67. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-15178/2009/540/KKo ze dne 27. 5. 2011, ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S286,287/2009/VZ-2243/2012/540/KKo ze dne 16. 3. 2012, konstatoval, že se zadavatel dopustil deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 3), 4) a 11) tak, že došlo ke snížení předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek dle § 14 zákona č. 40/2004; dále že se dopustil deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 tím, že nedodržel postup podle § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd specifikovaného v bodech 1), 2), 5) až 10), 12) až 17) a 19) až 25) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity podle § 12 zákona č. 137/2006; dále že se dopustil deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 tím, že nedodržel postup podle § 25 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/2004 ve spojení s § 27 odst. 3 písm. d) zákona č. 40/2004, když veřejnou zakázku „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty“ nezadal v příslušném zadávacím řízení dle § 25 odst. 1 tohoto zákona (příčemž daný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky); že se dopustil deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 tím, že nedodržel postup podle § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 ve spojení s § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006, když veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J6 – skokanské můstky – umělá hmota – dodatečné práce“, „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J8 – západní tribuna – dodatečné práce“, „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J10 – komunikace, TV cesta – dopadště, most – dodatečné práce“, „MS 2009 – J11.2 – Parkoviště Ještědská – dodatečné práce“ a "Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056", nezadal v příslušném zadávacím řízení (příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky); dále že zadavateli za spáchání těchto správních deliktů uložil dle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 a dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 pokutu ve výši 5 000 000,- Kč; že dle § 118 zákona č. 137/2006 zastavil správní řízení ve věci veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J19 – sanace svahu“ a veřejné zakázky „Rekonstrukce přístupové komunikace k horskému hotelu Ještěd a do Sportovního areálu Ještěd - reg. č. CZ.1.13/3.1.00/02.00168“, neboť nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu; a tím, že dle § 79 odst. 5 správního řádu a dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

Nejedná se o jedinou veřejnou zakázku; předmětné stavby nejsou vzájemně souvislé; konání MS je jedním, nikoli jediným či výlučným účelem zadání předmětných veřejných zakázek

68. V souvislosti s námitkou zadavatele, v rámci níž (ve vztahu k problematice rozdělení předmětu veřejné zakázky) podotýká, že dle Úřadu společný účel (konání MS) opodstatňoval vzájemnou neoddělitelnost plnění jednotlivých veřejných zakázek, aniž by se podrobně zabýval argumenty zadavatele poukazující na to, že konání MS je sice jedním, avšak nikoli jediným či výlučným účelem zadání předmětných veřejných zakázek s tím, že je třeba odlišovat obecnou a trvalou funkci stavby od jejího konkrétního a jednorázového využití, uvádím následující. Z předložené dokumentace a z vyjádření zadavatele jednoznačně vyplývá, že primárním účelem provedené rekonstrukce a výstavby sportovního areálu Ještěd bylo zajištění MS. Všechny předmětné veřejné zakázky musely být dokončeny před konáním MS, resp. již před konáním zkušebních závodů před MS.
69. Jedna veřejná zakázka navazovala na druhou a je otázkou, zda by je zadavatel vyhlásil i bez jejich společného záměru (tedy konání MS), či zda by je za situace, že by některou z nich nestihl zadat či dokončit před stanoveným termínem, následně zadal s ohledem na jeho dlouhodobé investiční priority. V tomto případě bylo spíše nemyslitelné, že by některá veřejná zakázka nebyla dokončena, neboť bez těchto jednotlivých zakázek by nemohl řádně fungovat sportovní areál Ještěd jako celek. Z pohledu zákona o veřejných zakázkách není důležité, jak je nadále využíván předmět veřejné zakázky, zda změní svůj účel či majitele. Podstatné je, zda je v daném případě splněna věcná, místní a časová souvislost jednotlivých plnění, a tím je dána povinnost zadavatele zadat vše jako jednu veřejnou zakázku. Je tedy třeba zdůraznit, že z věcného hlediska se vždy jednalo o provedení stavebních prací, které tvoří jeden funkční celek, tj. sportovní areál Ještěd.
70. Shodně spolu s Úřadem trvám na tom, že se v dané věci jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, která měla být zadána v režimu zákona. Nemohu se ztotožnit s takovým pojetím, kdy zadavatel zadával jednotlivé veřejné zakázky tak, že rozdělil veřejnou zakázku na části pod zákonem stanovené finanční limity. Svým protiprávním postupem totiž obešel zákon, a to tak, že jednotlivé veřejné zakázky zadával prostřednictvím výzev omezenému okruhu dodavatelů, nezveřejnil oznámení o veřejných zakázkách v informačním systému, ani v Úředním věstníku Evropské unie. K tomu je nezbytné doplnit, že jednotlivá plnění se svým charakterem vzájemně neodlišují; existuje mezi nimi věcná, místní i časová souvislost, přičemž jejich celková hodnota odpovídala nadlimitní veřejné zakázce.
71. Mám za to, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, čemuž nasvědčuje již skutečnost, že zadavatel s určitou obměnou vyzýval stále stejný okruh dodavatelů, přičemž plnění předmětných veřejných zakázek ve sportovním areálu Ještěd v konečném důsledku realizovalo celkem 6 vybraných uchazečů, a sice v 9 případech společnost EUROVIA CS, a. s., ve 4 případech společnost SYNER, s. r. o., ve 4 případech společnost Regionální stavební s. r. o., ve 3 případech společnost STRABAG a. s. a v jednom případě společnost oaza - net spol. s r. o. a společnost ELPROINVEST s.r.o. Tato skutečnost tedy vyvrací argumentaci zadavatele týkající se nutnosti zadávat některá plnění (např. skokanské můstky, tribuna, vybudování mostu, elektroinstalace a datové rozvody či lanovka pro skokany) s ohledem na jejich specifickou samostatnost. Z výše uvedených skutečností totiž vyplývá, že veškerá plnění realizoval v rámci vybudování sportovního areálu Ještěd obdobný okruh dodavatelů.

72. V daném kontextu nezpochybňuji argumentaci zadavatele, dle níž bude vybudovaný areál svému účelu sloužit i po realizaci MS. Jak jsem však již výše podotkl, primárním účelem provedené rekonstrukce a výstavby sportovního areálu Ještěd bylo zajištění MS. Tuto skutečnost potvrzuje i samotný zadavatel ve svém vyjádření, když uvádí, že pokud by bylo vybudování areálu Ještěd zadáno v rámci jedné veřejné zakázky, nebylo by možné tuto veřejnou zakázku realizovat tak, aby mohl být sportovní areál využit již k zajištění realizace MS, což by vedlo k částečnému nenaplnění záměru sledovaného zadavatelem. Není totiž jisté, *"zda by při zmeškání MS 2009 měl zadavatel 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"*. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani argument zadavatele, že byl při realizaci plnění v časové tísní (měla-li být tato díla využita v souvislosti s konáním MS). Na základě výše uvedeného se plně ztotožňuji s argumentací Úřadu obsaženou v napadeném rozhodnutí, předmětná námitka totiž nemůže obstát.

Úřad svá konstatování vedoucí ke stanovení skutkových i právních závěrů nijak neprokazoval – vycházel pouze ze subjektivních hypotéz

73. S ohledem na tvrzení zadavatele, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jelikož byl případ nesprávně skutkově a právně posouzen, přičemž Úřad vycházel pouze ze zcela subjektivních hypotéz, uvádím následující. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí důkladně a zevrubně zabýval veškerými rozhodnými skutečnostmi, které pak zhodnotil ve vzájemné souvislosti a danou věc podřadil pod příslušná ustanovení zákona. V této části námitek nelze zadavateli přisvědčit již z toho důvodu, že bez bližší specifikace není zřejmé, které konkrétní části odůvodnění napadeného rozhodnutí považuje za nepřezkoumatelné, nesprávné, subjektivní či nezákonné. S ohledem na tyto závěry je zřejmé, že ani tato námitka zadavatele neobstojí.

Úřad se nezabýval otázkou, zda by realizace jediné "superzakázky" byla prakticky možná, a zda by nevedla k porušení zákonů o veřejných zakázkách či zákona o obcích

74. V souvislosti s námitkou zadavatele, dle níž se Úřad nezamýšlel nad tím, zda by realizace jediné "superzakázky" byla prakticky možná, či zda by nevedla k porušení zákonů o veřejných zakázkách, resp. k porušení dalších právních předpisů, např. zákona o obcích, který stanoví základní limity postupu zadavatele z hlediska jeho hospodaření, uvádím následující. Argumentace obsažená v rozkladu směřuje z velké části k tomu, že existovaly objektivní skutečnosti bránící zadání jediné „hromadné zakázky“ na stavební práce ve sportovním areálu Ještěd. K tomuto tvrzení zadavatele podotýkám, že Úřad se dostatečně zabýval možnostmi rozdělení předmětu veřejné zakázky (body 61 a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí), což zadavatel v rozkladu zcela opomenul. Zadavatel mohl dle zákona rozdělit předmět veřejné zakázky v závislosti na finančních možnostech, ale takto měl postupovat z hlediska zákona v přísnějším režimu.

75. K tomuto Úřad správně doplnil, že bylo možné využít ustanovení § 24 zákona č. 40/2004, resp. ustanovení § 98 zákona č. 137/2006, a rozdělit veřejnou zakázku na části, které by zohledňovaly specifika jednotlivých plnění. Dodávám, že i v takovém případě by zadavatel byl povinen zadat jednotlivé veřejné zakázky v režimu pro nadlimitní veřejné zakázky, neboť tomu odpovídá součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky (§ 18 odst. 2 zákona, resp. § 13 odst. 4 zákona). Tento postup by byl v souladu se zákonem, zvláště pak za situace, kdy (jak tvrdí zadavatel) nebylo možné realizovat jedinou superzakázku.
76. Nemohu rovněž přisvědčit námitce zadavatele, že zadáním jedné veřejné zakázky by došlo k porušení zákona o obcích či zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel tuto námitku blíže nespécifikoval, přičemž neuvedl konkrétní ustanovení zmiňovaných zákonů, které mohly být zadáním jedné veřejné zakázky porušeny. Rovněž neuvedl, jak a v čem by bylo zadání jedné veřejné zakázky v rozporu se zákonem o obcích, případně zákonem o finanční kontrole. Z uvedeného důvodu jsem musel i tuto nekonkrétní námitku zamítnout, neboť mám za to, že zadavatel měl své tvrzení doložit argumentací, které by bylo možné přisvědčit, popřípadě ji v souladu se zákonem rozporovat.

Úřad vycházel z informací dostupných po zadání zakázek, měl však vycházet z informací z doby, kdy byla zadávací řízení zahájena; během zadávání zakázek neměl a nemohl vědět, jaká plnění bude třeba realizovat

77. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, v rámci níž uvádí, že při posuzování postupu zadavatele Úřad vycházel z rozsahu informací a znalostí dostupných po zadání předmětných veřejných zakázek, přičemž by měl vycházet ze stavu informací a znalostí, jež měl v době, kdy jednotlivá zadávací řízení zahajoval (neboť pouze tak lze správně zhodnotit skutkový stav věci) s tím, že po celou dobu zadávání veřejných zakázek neměl představu o tom, jaká plnění bude třeba realizovat, uvádím následující. Je třeba akcentovat, že zadavatel blíže nespécifikoval, které informace a znalosti neměl v době zadávání veřejných zakázek k dispozici. Z hlediska zákona je zřejmé, že je to právě zadavatel, který po celou dobu zadávacího řízení má mít informace, jaký předmět plnění požaduje, přičemž tuto odpovědnost nelze jakkoli omezit vznesením námítky mimořádnosti veřejné zakázky či dalšími pokyny a dodatečnými informacemi dotčených orgánů či organizátorů dané sportovní akce. Podotýkám, že bylo povinností zadavatele opatřit si veškeré potřebné informace, a to v dostatečném předstihu před zadáním předmětné veřejné zakázky.
78. Nadto je zřejmé, že podle zákona je to právě zadavatel, který rozhoduje o vymezení předmětu veřejné zakázky. Zákon nepředpokládá, že zadavatel neví nebo ještě neví, jaké plnění požaduje či bude požadovat. Mám za to, že pokud by i přes výše uvedené existovala nejistota z hlediska nezbytnosti budoucí realizace částí plnění veřejné zakázky, mohl zadavatel dle zákona rozdělit veřejnou zakázku tak, jak je uvedeno výše, popřípadě bylo možné tyto skutečnosti smluvně ošetřit v rámci jedné veřejné zakázky rozvazovací podmínkou za současné realizace plnění v etapách. Ani s touto námitkou zadavatele se proto nemohu ztotožnit.

V případě realizace "superzakázky" by zadavatel musel se zahájením zadávacího řízení počkat do vydání všech rozhodnutí či povolení

79. V souvislosti s námitkou zadavatele, dle níž Úřad v napadeném rozhodnutí pouze konstatoval, že pro posouzení otázky předmětu veřejné zakázky z hlediska zákonů o veřejných zakázkách není počet vydaných územních rozhodnutí, stavebních povolení a kolaudačních rozhodnutí relevantní, přičemž se nevypořádal s jeho argumenty, kterými se snažil ozřejmit, že v případě realizace "superzakázky" by musel se zahájením zadávacího řízení počkat až do okamžiku vydání všech potřebných rozhodnutí (resp. povolení), čímž by ohrozil realizaci požadovaných plnění v daném časovém horizontu, uvádím následující.
80. Zákon počítá se situací, kterou řešil zadavatel, tedy se situací, kdy je zadávána jedna velká a časově i finančně náročná veřejná zakázka. Pro tento případ umožňuje zadat veřejnou zakázku po částech, přičemž tuto skutečnost zadavatel uvede v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části, přičemž jednotlivé části mohou plnit různí dodavatelé (ustanovení § 24 zákona č. 40/2004, respektive ustanovení § 98 zákona č. 137/2006). Cílem zákona o veřejných zakázkách je zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, které má v závěru vést k co nejvýhodnějšímu pořízení předmětu veřejné zakázky zadavatelem, a tím i k hospodárnému využití veřejných prostředků.
81. K dosažení tohoto cíle zákon zakazuje obcházení používání „přísnějších“ způsobů zadávacího řízení tím, že zadavatel rozdělí jednu veřejnou zakázku na více malých – podlimitních veřejných zakázek, či dokonce zakázek malého rozsahu za účelem jejich postupného zadávání méně formálními postupy či za účelem vyhnutí se zcela postupu podle zákona. Zadavatel tedy nemusel se zahájením zadávacího řízení počkat do okamžiku vydání všech potřebných územních rozhodnutí (resp. stavebních povolení či kolaudačních rozhodnutí). Takovým postupem by neohrozil realizaci požadovaných plnění v daném časovém horizontu, jak tvrdí v rámci předmětné námítky. Pro oznámení o zahájení zadávacího řízení nemusí zadavatel nutně mít vydaná všechna potřebná rozhodnutí (povolení), neboť jednotlivé části této veřejné zakázky zadá až v okamžiku, kdy je bude mít k dispozici, kdy je bude schopen dostatečně vydefinovat a kdy bude mít k dispozici potřebné finanční prostředky. Podstatné je, aby takovou veřejnou zakázku zadal způsobem, který požaduje zákon pro veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá součtu všech veřejných zakázek, které zadavatel plánuje v rámci této zakázky zadat.

Pro společné zadání zakázek zadavatel neměl dostatek informací; k dispozici měl pouze zastavovací studie, které se průběžně měnily

82. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, že pro společné zadání předmětných veřejných zakázek neměl dostatek informací s tím, že k dispozici měl pouze zastavovací studie, které se na základě objektivních skutečností průběžně měnily, uvádím následující. Nic nenasvědčuje tomu, že by zadavatel v daném případě neměl ke společnému zadání předmětných veřejných

zakázek dostatek informací. Nadto nelze akceptovat jeho tvrzení, že by byl v této souvislosti odkázán na jím zmíněné zastavovací studie. Zadavatel musí být schopen vymezit předmět plnění a další podmínky příslušné veřejné zakázky v takovém rozsahu a určitosti, aby uchazeči mohli řádně stanovit své nabídkové ceny. Na tom by nic nezměnila ani skutečnost, že by měl k dispozici pouze zastavovací studie; ani fakt, že by pro daný sportovní areál nebyl předem schválen jednotný stavební program.

83. Za správnost postupu odpovídá pouze zadavatel; je tedy pouze na něm, aby za výše uvedeným účelem nashromáždil dostatek potřebných informací a podkladů. Je proto evidentní, že odpovědnost zadavatele za dostatečnou informovanost ohledně požadovaného předmětu plnění nelze "zhojit" konstatováním, že měl k dispozici pouze jím zmíněné zastavovací studie – zadavateli svědčí povinnost v dostatečném předstihu před zadáním veřejné zakázky opatřit si veškeré potřebné informace. Tuto námitku je proto nutné označit za ryze účelovou a jako taková nemůže obstát.

Různorodost plnění – pro konkrétní akce bylo nutné předkládat samostatné dokumentace, čímž byl předurčen postup zadavatele

84. V souvislosti s námitkou, že pro konkrétní akce bylo nezbytné MŠMT předkládat samostatné dokumentace, čímž byl ve značné míře předurčen postup zadavatele s tím, že tyto procedury musel respektovat, aby obdržel příslibené finanční prostředky, v důsledku čehož akcentuje různorodost plnění a specifický charakter realizovaných investičních akcí, uvádím následující. Jak již bylo konstatováno v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí, otázka financování pořizovaného plnění není pro postup ve smyslu zákonů o veřejných zakázkách podstatná. Povinnosti zadat veřejnou zakázku v odpovídajícím zadávacím řízení postupem dle zákona se zadavatel nemůže zprostit odkazem na způsob financování. Jak bylo uvedeno v bodě 81 odůvodnění napadeného rozhodnutí, otázka financování výstavby sportovního areálu Ještěd ze státního rozpočtu se začala řešit již v roce 2005, tedy 4 roky před konáním MS, přičemž vytvoření a spuštění programu určeného MŠMT pro financování akcí souvisejících s MS proběhlo v průběhu roku 2006, tj. 3 roky před konáním MS.

85. I přes relativní složitost systému financování včetně postupného uvolňování finančních prostředků měl zadavatel s ohledem na svůj původní záměr zadat veřejnou zakázku na vybudování sportovního areálu Ještěd jako jednu veřejnou zakázku. Nezákonný postup zadavatele proto nelze omlouvat povinností předkládání samostatných dokumentací MŠMT, byť by nesplnění této povinností mělo vliv na obdržení příslibených finančních prostředků. Tyto povinnosti mohly být splněny i za podmínek dodržení zákona o veřejných zakázkách. I tato námitka zadavatele má ryze účelový charakter, z toho důvodu k ní nemohu přihlédnout.

Úřad se nezabýval stavebně-technickým charakterem lokality, ač se jedná o území se specifickými podmínkami

86. V souvislosti s námitkou, dle níž se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval posouzením stavebně-technického charakteru lokality, ačkoli se jedná o území se specifickými

klimatickými podmínkami, v jejichž důsledku je zde stavební sezóna značně omezená, uvádím tyto skutečnosti. Úřad se v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí (v bodech 74 a 75 odůvodnění) zabýval námitkou zadavatele, v rámci níž poukazoval na stavebně-technologický charakter jednotlivých stavebních objektů. Jím vznesená námitka poukazující na skutečnost, že se v případě sportovního areálu Ještěd jedná o území se specifickými klimatickými podmínkami, jež by mohly mít za následek omezení stavební sezóny, neobstojí.

87. Jak jsem již výše (v souladu s body 79 a 80 odůvodnění napadeného rozhodnutí) poznamenal, zadavatel věděl o potřebě vybudovat sportovní areál Ještěd od přidělení pořadatelsví MS, tedy od června 2004 – potřeby budovaného areálu tedy znal (alespoň v zásadních rysech) dostatečně dopředu. Již od tohoto data tak mohl činit úkony směřující k jeho realizaci (a tím pádem i úkony směřující k vypořádání se s klimatickými podmínkami předmětné lokality), přičemž termínem, do kterého musel být sportovní areál připraven, byly zkušební závody konané v únoru roku 2008. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel měl dostatečný časový prostor vypořádat se se specifickými podmínkami daného území. Nade vši pochybnost se tedy mohl přizpůsobit plánování realizace jednotlivých částí veřejné zakázky. To by se nelišilo od plánování, které musel provádět v případě napadaného postupu zadávání jednotlivých veřejných zakázek.

Financování "superzakázky" by bylo nereálné; Úřad se k této otázce nevyjádřil

88. K námitce zadavatele, že by realizace společného poptání všech plnění nebyla objektivně možná z důvodu nehospodárnosti a enormního rizika závažného porušení zákonů o veřejných zakázkách, je třeba uvést, že došlo k nesprávné interpretaci napadeného rozhodnutí ze strany zadavatele. Zadavatel používá termín „superzakázka“ a předestírá, že Úřad svým rozhodnutím konstatoval, že zadavatel měl všechny zakázky vydefinovat na počátku zadávání a těchto podmínek se pak striktně držet. Tento výklad je však nesprávný. Úřad v bodě 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí odmítl tvrzení zadavatel, že by měl zahájit zadávání veřejné zakázky pouze v případě, kdy má v rozpočtu k dispozici dostatečný objem finančních prostředků na realizaci veřejné zakázky; naopak konstatoval, že tato povinnost není podle zákona o veřejných zakázkách podstatná. Následně odkázal na ustanovení § 24 zákona č. 40/2004, resp. ustanovení § 98 zákona č. 137/2006, dle kterých je možné rozdělit veřejnou zakázku na části, které by zohledňovaly specifika jednotlivých plnění. Tento odkaz zadavatel ve svém rozkladu zcela opomenul a nijak se k němu nevyjádřil.
89. V této souvislosti zdůrazňuji, že zákon počítá se situací, kterou řešil zadavatel, tedy situací, kdy je zadávána jedna velká a časově i finančně náročná veřejná zakázka. Pro tento případ umožňuje zadat veřejnou zakázku po částech, přičemž tuto skutečnost zadavatel uvede v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části, přičemž jednotlivé části mohou plnit různí dodavatelé. Cílem zákona o veřejných zakázkách je zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, které má vést k co nejvýhodnějšímu pořízení předmětu veřejné zakázky zadavatelem, a tím i k hospodárnému využití veřejných prostředků. K dosažení tohoto cíle zákon zakazuje obcházení používání „přísnějších“ způsobů zadávacího řízení tím, že zadavatel rozdělí jednu veřejnou zakázku na

více malých – podlimitních zakázek (či dokonce zakázek malého rozsahu) za účelem jejich postupného zadávání méně formálními postupy či za účelem vyhnutí se zcela postupu podle zákona.

90. Jak již bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, zákon o veřejných zakázkách nepožaduje, aby zadavatel měl při zadání veřejné zakázky připraveny veškeré finanční prostředky, ani tento problém neřeší. Za situace, kdy by zadavatel v souladu s § 24 zákona č. 40/2004, resp. § 98 zákona č. 137/2006, stanovil celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a použil příslušné zadávací řízení (přičemž by zadával jednotlivé části veřejné zakázky podle toho, kdy by měl k dispozici potřebné finanční prostředky), zadávání předmětné veřejné zakázky způsobem odpovídajícím zákonu by nebylo nemožné, jak tvrdí zadavatel.

Argumentace Úřadu ohledně funkční souvislosti zakázek není opodstatněná; dostatečně se nevypořádal s argumentací uvedenou v odborném technickém posudku

91. **Stavebně technologický charakter a funkce staveb.** Ve věci námitky funkční (technické a ekonomické) samostatnosti předmětů jednotlivých veřejných zakázek odkazuje zadavatel na odborný technický posudek, přičemž uvádí, že Úřad se zcela evidentně dostatečně nezabýval a nevypořádal s důkazem provedeným na jeho základě. Podotýkám, že Úřad se s odborným technickým posudkem vypořádal v bodech 74 a 75 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z odborného technického posudku vyplývá, že všechny stavební objekty jsou navzájem nezávislé a kterýkoliv stavební objekt je možné realizovat i v případě nerealizování ostatních. V rozkladu pak zadavatel poukazuje na skutečnost, že jednotlivé stavby plní nadále své samostatné funkce bez ohledu na skončené MS, což je podle něj podstatné pro posouzení funkční samostatnosti staveb. V této věci nerozporuji skutečnost, že si lze představit, že by zadavatel vybudoval tyto stavby bez ohledu na stavby ostatní. V tomto případě tomu však takto nebylo. Jak již bylo uvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, všechny předmětné stavby byly vybudovány za účelem pořádání MS, což dokazuje zadávací dokumentace, doba, kdy byly jednotlivé veřejné zakázky zadány, i vyjádření zadavatele.
92. Zadavatel tedy žádným způsobem neprokázal, že by měl v plánu postavit kteroukoliv z uvedených staveb i v případě, že by nebyla zapotřebí pro MS. Otázka dalšího využití není otázkou, kterou by řešil zákon o veřejných zakázkách. Proti jí lze brát v potaz pouze ve vztahu k posouzení zadavatele jakožto „dobrého hospodáře“, neboť pokud by předmětné stavby zůstaly po MS nevyužity, ekonomická efektivita vynaložených prostředků by byla na pováženou. Z pohledu zákona o veřejných zakázkách je však podstatná skutečnost, že všechny stavby (posuzované v napadeném rozhodnutí) měly společný záměr spočívající v umožnění zdárného průběhu MS. Ačkoliv se tak z pohledu stavebnictví či stavebního zákona bezpochyby jedná o „samostatné“ stavební objekty, nelze touto skutečností (ani jejich dalším využitím) odůvodnit obcházení zákona o veřejných zakázkách.
93. Jak jsem již výše podotkl, v případě šetřených veřejných zakázek byly všechny uvedené stavby vybudovány pro jeden společný účel – pořádání MS, přičemž zadavatel neprokázal, že by byly vybudovány ve stejných parametrech, stejných lokacích a ve stejném rozsahu i bez

jejich společného účelu. Jejich další využití je pak z pohledu zákona o veřejných zakázkách zcela irrelevantní.

Nejistotu ohledně dostatečného finančního krytí pro realizaci zakázek zadavatel nemohl řešit úpravou smluvních (platebních) podmínek – jde o nerealizovatelný postup

94. Zadavatel dále namítá nevhodnost uzavření smluv **s rozvazovacími podmínkami**, jelikož nejistota plnění z takové smlouvy by snižovala počet uchazečů ochotných se o takovou veřejnou zakázku ucházet a zároveň by zvyšovala cenu veřejné zakázky, neboť by do ní dodavatelé promítli míru rizika s tím spojenou. V této souvislosti je třeba upozornit na skutečnost, že možnost využít rozvazovací podmínky byla jedním, nikoliv však jediným návrhem, jak řešit předmětnou problematiku stránku financování projektu, který byl uveden v napadeném rozhodnutí. V bodě 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí je také uvedena možnost vhodné úpravy smluvních (platebních) podmínek, ale zejména možnost využití institutu rozdělení předmětu veřejné zakázky, jak již bylo uvedeno výše v tomto rozhodnutí. Obdobně judikoval i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí č. j. 2 Afs 198/2006 – 74 ze dne 27. 6. 2007, cit.: „... v daném případě bylo možné z finančních důvodů (nejistota, budou-li přiděleny dotace, neznalost přesného počtu vážných zájemců) zadat zakázky předem formou obchodní veřejné soutěže, přičemž zadavatel mohl využít možnosti dílčího plnění veřejné zakázky s tím, že by si problematiku spojenou se získáváním finančních prostředků „ošetřil“ stanovením vhodných podmínek ve smlouvě s vítězným uchazečem. Lze tak konstatovat, že v posuzovaném případě byl stěžovatel oprávněn uzavřít více smluv o dílo, ovšem jednotlivé smlouvy (při plnění stejného nebo srovnatelného druhu) měly být uzavřeny na základě postupu odpovídajícího celkovému peněžitému závazku zadavatele...“. Toto rozhodnutí se vztahuje k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se však o prejudikaturu, ze které vychází NSS i v rozhodnutích pozdějších, vztahujících se k platnému zákonu o veřejných zakázkách (např. sp. zn. 2 Afs 55/2010).

Závěr Úřadu ohledně časové návaznosti předmětných zakázek není dostatečně podložený – první zakázky byly realizovány již v 1. polovině roku 2006, zatímco poslední až v roce 2008

95. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že závěr Úřadu o návaznosti přezkoumávaných veřejných zakázek nelze považovat za dostatečně podložený. S tímto tvrzením se nemohu ztotožnit, neboť otázku **časové souvislosti** Úřad dostatečně odůvodnil v bodech 79 a 80 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Počátkem rozhodného období je moment přidělení MS – od této doby zadavatel věděl, že bude třeba vybudovat (rekonstruovat) sportovní areál Ještěd. V rozkladu zadavatel uvádí, že závěr Úřadu o návaznosti přezkoumávaných veřejných zakázek nelze považovat za dostatečně podložený, neboť první veřejné zakázky byly zadávány (realizovány) již v první polovině roku 2006, zatímco poslední až v roce 2008. Z níže uvedené tabulky však vyplývá, že předmětné veřejné zakázky byly zadávány v období kratším než jeden rok.

Sportovní areál Ještěd J1	10. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J2	10. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J3	23. 5. 2006
Sportovní areál Ještěd J4	14. 4. 2006
Sportovní areál Ještěd J5	10. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J6	17. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J6 (dodatečné práce)	21. 4. 2008
Sportovní areál Ještěd J7	10. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J8	17. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J8 (dodatečné práce)	13. 5. 2008
Sportovní areál Ještěd J9	7. 4. 2006
Sportovní areál Ještěd J10	17. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J10 (dodatečné práce)	10. 9. 2007
Sportovní areál Ještěd J11.1	18. 9. 2006
J11.2 – Parkoviště Ještědská	11. 4. 2008
J11.2 – Parkoviště Ještědská (dodatečné práce)	9. 10. 2008
J11.4 – III. etapa - parkoviště Ještědská	30. 7. 2008
Sportovní areál Ještěd J12	11. 4. 2006
Sportovní areál Ještěd J13	28. 2. 2008
Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13	24. 9. 2008
Sportovní areál Ještěd J14	10. 4. 2007
Sportovní areál Ještěd J15	10. 4. 2007
J16 – lanovka pro skokany II	14. 9. 2007
Sportovní areál Ještěd J17	10. 4. 2007
J17 – Přístupová komunikace Parkoviště - Lanovka ČD	28. 2. 2008

96. K tomu doplňuji, že doba realizace veřejných zakázek je z pohledu zákona irelevantní. Jak již bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, všechny veřejné zakázky byly zadány v souvislosti s pořádáním MS a jejich zadávání je spojuje jak věcně, tak i časově. To, že byly zadávány po dobu účinnosti dvou zákonů o veřejných zakázkách, nic nemění na tom, že spolu jednotlivé veřejné zakázky časově souvisí. Nadto je třeba poznamenat, že skutečnost, že Úřad konstatoval porušení citovaných zákonů samostatně ve dvou výrokových částech napadeného rozhodnutí, neznamená, že by na tyto skutky pohlížel jako na časově oddělené. Zadavatel věděl, že bude muset objekty, které byly předmětem veřejných zakázek, vybudovat (rekonstruovat), aby byl schopen dostát svým závazkům vyplývajícím z pořadatelsví MS. Mohl tedy reálně předpokládat (a z tabulky také vyplývá, že některé veřejné zakázky byly zadávány v časovém rozestupu dní), že bude muset tyto veřejné zakázky zadat. Rovněž z číslování jednotlivých částí je patrné, že s jejich realizací počítal, avšak k jejich zadání došlo často později.

Rozpor jednotlivých výrokových částí napadeného rozhodnutí

97. V souvislosti s námitkou poukazující na rozpor jednotlivých výrokových částí napadeného rozhodnutí, když ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí je konstatováno, že k zadání předmětných veřejných zakázek "*nebylo provedeno zadávací řízení*", přičemž ve výrokové části III. (resp. IV.) napadeného rozhodnutí je konstatováno, že předmětné veřejné zakázky nebyly zadány v "*příslušném zadávacím řízení*", což zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, je třeba uvést následující. Ve výrokových částech I. a II. napadeného rozhodnutí byla opravdu zjištěna zřejmá nesprávnost spočívající v neuvedení slova "*příslušného*" ve vztahu k zadávacímu řízení, jehož neprovedení bylo v této souvislosti Úřadem zadavateli vytýkáno. K tomu podotýkám, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že Úřad zadavateli nevytýkal, že by předmětné stavební práce vůbec nezadal v zadávacím řízení. Vytýkal mu, že stavení práce nezadal v *příslušném* zadávacím řízení odpovídající celkové hodnotě všech prováděných prací. V této souvislosti je nezbytné uvést, že výše uvedená (a namítaná) zřejmá nesprávnost byla Úřadem opravena, a to vydáním opravného rozhodnutí, kterým byly výrokové části I. a II. napadeného rozhodnutí změněny. Předmětná námitka vznesená zadavatelem z toho důvodu nemůže obstát.

Veřejné zakázky na dodatečné stavební práce byly zadány v režimu jednacího řízení bez uveřejnění oprávněně

98. Ve vztahu k tvrzení, v rámci něhož zadavatel zpochybňuje argumentaci Úřadu, že veřejné zakázky na dodatečné stavební práce nezadal v *příslušném* zadávacím řízení, neboť při posouzení těchto veřejných zakázek Úřad vycházel z premisy, že plnění, jenž byla předmětem jednotlivých veřejných zakázek, spolu vzájemně souvisela a tvořila předmět jedné veřejné zakázky s tím, že nesprávnost této premisy zakládá i nesprávnost závěru týkajícího se těchto veřejných zakázek, uvádím následující skutečnosti.

99. Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele nebo omezený okruh dodavatelů. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, neboť se jedná o výjimečný způsob zadání. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, a to pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona č. 137/2006. Zákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z jeho povahy, která se v mnoha ohledech shoduje s běžnou soukromoprávní kontraktační procedurou, v níž vstupuje subjekt do smluvního vztahu s konkrétním vybraným dodavatelem, aniž by byl povinen předem oslovit více zájemců. Ze všech druhů zadávacích řízení tak jednací řízení bez uveřejnění vykazuje nejnižší míru transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže, a právě proto jsou na úrovni zákona i komunitární legislativy přísně omezeny podmínky pro jeho použití.

100. Při posouzení oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění na předmětné dodatečné stavební práce Úřad správně vycházel ze závěru, že původní veřejná zakázka na vybudování sportovního areálu Ještěd byla zadána v rozporu se zákonem, neboť příslušné části předmětu plnění nebyly zadány v příslušném režimu zadávání dle finančního limitu odpovídajícího

předpokládané hodnotě veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd. S ohledem na tyto skutečnosti nemůže obstát argumentace zadavatele, dle níž splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění nemá žádnou souvislost s předcházející veřejnou zakázkou, tedy veřejnou zakázkou, na jejímž základě vyvstala potřeba dodatečných stavebních prací. Smlouvy uzavřené v rámci předmětných veřejných zakázek totiž nelze považovat za uzavřené v souladu se zákonem. Použití jednacích řízení bez uveřejnění tedy nebylo ve výše uvedených případech oprávněné, neboť ani dodavatel původní veřejné zakázky nebyl vybrán na základě řádného zadávacího řízení.

101. K tomu shrnuji, že pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 27 odst. 3 písm. a) zákona č. 40/2004, resp. ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006, v daném případě nebyly splněny zákonné důvody, poněvadž ani původní veřejná zakázka na vybudování sportovního areálu Ještěd nebyla zadána v souladu se zákonem. Tento závěr vyplývá rovněž z obecné právní zásady *"ex iniuria ius non oritur"* (z bezpráví právo vzejít nemůže). I tuto námitku obsaženou v rozkladu zadavatele je tedy třeba pro její bezdůvodnost zamítnout.

Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí konstatující spáchání deliktu dle zákona č. 137/2006 jsou zahrnuty též zakázky zadávané dle zákona č. 40/2004

102. V souvislosti s námitkou zadavatele, dle níž jsou ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí konstatující spáchání správního deliktu dle zákona č. 137/2006 zahrnuty též veřejné zakázky zadávané dle zákona č. 40/2004, což zakládá nezákonnost napadeného rozhodnutí ve vztahu k veřejným zakázkám uvedeným pod body 11) a 18) napadeného rozhodnutí (tedy k veřejné zakázce „**SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov**“ a k veřejné zakázce „**MS 2009 – Sportovní areál Ještěd J12 – oprava televizní cesty**“), uvádím následující. Ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí byla opravdu zjištěna zřejmá nesprávnost spočívající v neuvedení veřejných zakázek pod body 11) a 18) ve výčtu veřejných zakázek (deklarovaných v této výrokové části napadeného rozhodnutí), u nichž Úřad konstatoval spáchání správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 spočívajícího v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky. Veřejné zakázky specifikované pod body 11) a 18) byly místo toho nedopatřením zahrnuty do výčtu veřejných zakázek obsaženého ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí, tedy veřejných zakázek zadávaných dle zákona č. 137/2006, ačkoli tyto byly zadávány dle zákona č. 40/2004. Ačkoli je tedy již z výrokové části I. napadeného rozhodnutí zřejmé, že uvedené veřejné zakázky byly zadávány podle zákona č. 40/2004, byly tyto nedopatřením zahrnuty rovněž do výčtu veřejných zakázek obsaženého ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí, v jejímž rámci bylo konstatováno spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 spočívajícího rovněž v nezákonném rozdělení předmětu veřejné zakázky. V této souvislosti zdůrazňuji, že Úřad provedl opravu této výše uvedené (a namítané) zřejmé nesprávnosti, když vydal opravné rozhodnutí, kterým změnil výrokové části I. a II. napadeného rozhodnutí. Předmětná námitka tudíž postrádá opodstatnění.

Úřad rozhodoval o veřejné zakázce, která nebyla předmětem správního řízení; v důsledku svého postupu porušil (ústavní) právo zadavatele na spravedlivý proces

103. Ve vztahu k tvrzení, že Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodoval o veřejné zakázce, která nebyla předmětem daného správního řízení, uvádím následující. Lze se ztotožnit s konstatováním, že veřejná zakázka specifikovaná pod bodem 20) jako "**Dodatek č. 2 k SOD č. MS 2009 – J 13 – Garáž pro rolby, 8/08/0056**" uzavřený dne 24. 9. 2008, nebyla uvedena ve výčtu veřejných zakázek (tvořících předmět tohoto správního řízení) v úvodu oznámení o zahájení správního řízení ze dne 26. 10. 2009. Ve vlastním textu předmětného oznámení, v němž byly Úřadem specifikovány zjištěné pochybnosti vztahující se k postupu zadavatele (tedy vlastní rámec přezkumu jeho postupu), již je výše uvedená veřejná zakázka uvedena, a sice na straně 5 předmětného oznámení o zahájení správního řízení. Pro účely vymezení předmětu konkrétního správního řízení v oznámení o jeho zahájení je třeba posuzovat text příslušného oznámení v plném rozsahu, nikoli jen úvod takového oznámení, jak tvrdí zadavatel. S ohledem na skutečnost, že výše uvedená veřejná zakázka byla součástí předmětu daného správního řízení, nemůže předmětná námitka obstát.
104. V tomto kontextu je vhodné uvést, že v daném případě nedošlo k rozšíření předmětu správního řízení; nebylo tedy třeba vydávat (a následně účastníkům řízení doručovat) oznámení o rozšíření předmětu správního řízení, jak tvrdí zadavatel v rozkladu. Nadto zdůrazňuji, že neobstojí ani tvrzení zadavatele, dle něhož byl v důsledku postupu Úřadu zkrácen na svém Ústavou zaručeném právu na spravedlivý proces, resp. právu na účinnou obhajobu. Tato námitka má ryze účelový charakter, přičemž postrádá jakoukoli právní relevanci. Je totiž zřejmé, že zadavatel se ve svém vyjádření k podkladům správního řízení ze dne 9. 12. 2009 k předmětné veřejné zakázce věcným způsobem vyjádřil, a sice na straně 26 tohoto stanoviska. Zadavatel tedy měl možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem (a důkazům) v rámci daného správního řízení, přičemž této své možnosti využil – jeho ústavní právo na účinnou obranu (obhajobu) tedy nebylo postupem Úřadu jakkoli porušeno či ohroženo.

Výrok VII. rozhodnutí ukládající zadavateli povinnost uhradit náklady řízení nemá oporu v zákoně – ke spáchání deliktů dle výroků I. až IV. rozhodnutí totiž nedošlo

105. Ve vztahu k námitce, dle níž výroková část VII. napadeného rozhodnutí nemá jakoukoli zákonnou oporu, poněvadž nejsou dány předpoklady zakotvené v § 79 odst. 5 správního řádu pro uložení povinnosti uhradit náklady řízení, protože nedošlo ke spáchání deliktů uvedených ve výrokových částech I. až IV. napadeného rozhodnutí, uvádím následující. V obecné rovině je třeba uvést, že výše uvedené ustanovení správního řádu ukládá účastníkovi, který správní řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, povinnost uhradit náklady správního řízení, které jsou vyhláškou č. 520/2005 v platném znění stanoveny paušální částkou ve výši 1000 Kč, přičemž zmíněné ustanovení správního řádu a prováděcí vyhláška se uplatní (zejména) při projednávání správních deliktů.
106. Jelikož jsem v tomto rozhodnutí přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí (v důsledku čehož jsem se ztotožnil i s výrokovými částmi I. až IV. napadeného rozhodnutí, v jejichž rámci

Úřad konstatoval spáchání předmětných správních deliktů ze strany zadavatele), je zřejmé, že Úřad postupoval zcela správně a v souladu se zákonem, když ve výrokové části VII. napadeného rozhodnutí zadavateli uložil ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu a dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč. Ani tato námitka tudíž není opodstatněná.

Při stanovení základu pro výpočet pokuty Úřad neměl vycházet z ceny zakázky zahrnující DPH; pro výpočet pokuty je rozhodná cena bez DPH

107. V souvislosti s tvrzením zadavatele, dle něhož Úřad pochybil, když při stanovení základu pro výpočet pokuty vycházel z ceny veřejné zakázky zahrnující DPH, přičemž pro výpočet pokuty je rozhodná cena bez DPH s tím, že oba zákony o veřejných zakázkách v převážné části operují s částkami vyjadřujícími peněžní hodnotu bez DPH, uvádím následující. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 se za správní delikt "uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a)" tohoto zákona. V tomto ustanovení zákona č. 137/2006, na rozdíl od ustanovení § 79 odst. 2 téhož zákona zmíněného zadavatelem, vztahujícím se k hodnocení nabídek ("*Pokud zadavatel nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení pro plátce daně z přidané hodnoty cena bez daně z přidané hodnoty, pro neplátce cena s daní z přidané hodnoty*"), není zakotveno, že by pro výpočet pokuty byla rozhodná cena veřejné zakázky bez DPH.
108. V této souvislosti je třeba vycházet ze skutečnosti, že cenu veřejné zakázky představuje cena uvedená ve smlouvě, která je následně dodavateli hrazená ze strany zadavatele, tedy cena zahrnující DPH. Předmětné tvrzení zadavatele tudíž nemá zákonnou oporu, poněvadž v ustanoveních zákona č. 137/2006, na jejichž základě je vyžadováno použití nabídkové ceny bez DPH, je tato skutečnost explicitním způsobem uvedena. S ohledem na tyto skutečnosti proto nemůže být pochyb o tom, že Úřad se při stanovení základu pro výpočet pokuty v ničem neodchýlil od zákonného standardu, respektive od relevantních ustanovení zákona č. 137/2006.

Nepřiměřená výše uložené pokuty

109. V souvislosti s námitkou, v rámci níž zadavatel poukazuje na nepřiměřenou výši uložené pokuty s tím, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně přihlédl k jeho ekonomické situaci, přičemž odkazuje na nález ÚS, dle něhož nelze připustit uložení takové pokuty (byť i v minimální výši), která by pro delikventa měla likvidační účinek, případně by vedla ke ztrátě jakéhokoli smyslu jeho podnikatelské činnosti po značné časové období, a v rámci níž uvádí, že uloženou pokutu nelze posuzovat odděleně od pokut uložených Úřadem zadavateli v dalších (souvisejících) správních řízeních, přičemž jako přitěžující okolnost neměl být zohledněn počet veřejných zakázek, v rámci nichž mělo dojít k nepovolenému dělení jejich předmětu s tím, že postup preferovaný Úřadem by vedl k většímu omezení okruhu dodavatelů způsobilých k plnění veřejné zakázky a ke zbytečnému navyšování nabídkových cen, uvádím následující.

110. K výše uvedené argumentaci zadavatele je třeba v první řadě poznamenat, že Úřad postupoval správně, když s odkazem na absorpční zásadu správního trestání (zmíněnou v bodě 134 odůvodnění napadeného rozhodnutí) uložil pokutu za delikt nepřísněji trestný, což je v daném případě delikt rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 ve spojení s § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 s maximální možnou pokutou ve výši 21 963 882,70,- Kč. Úřad se tedy v souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání (dle níž Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu) nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v daném případě nejzávažnější, tedy za který je možno uložit nejprísnejší sankci (nejvyšší pokutu).
111. V této souvislosti zdůrazňuji, že při stanovení výše pokuty (5 000 000,- Kč) vzal Úřad v úvahu, že zadavatel svým postupem při zadávání veřejných zakázek mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky vzhledem k tomu, že rozdělil předmět veřejné zakázky na výstavbu sportovního areálu Ještěd do samostatných veřejných zakázek, které zadal v méně přísných režimech zadávacího řízení. Úřad vzal dále v úvahu skutečnost, že zadavatel 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 vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraní uchazeči. Uvedený postup zadavatele tedy měl podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
112. Úřad tak v rámci přitěžujících okolností správně přihlédl i k ostatním spáchaným deliktům, tedy k deliktu rozdělení předmětu veřejné zakázky podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 ve spojení s § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 a deliktů neoprávněného použití jednacího řízení bez uveřejnění. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že MS bylo významnou událostí, v podmínkách České republiky ojedinělou, jejíž příprava byla náročná z časového, organizačního i finančního hlediska.
113. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, že jako přitěžující okolnost neměl být zohledněn počet veřejných zakázek, v rámci nichž mělo dojít k nepovolenému dělení jejich předmětu s tím, že postup preferovaný Úřadem by vedl k většímu omezení okruhu dodavatelů způsobilých k plnění veřejné zakázky a ke zbytečnému navyšování nabídkových cen, uvádím tyto skutečnosti.
114. Skutečnost, že se zadavatel dopustil spáchání správních deliktů uvedených v jednotlivých výrokových částech napadeného rozhodnutí celkem ve 25 veřejných zakázkách, je třeba považovat za okolnost vyplývající z ustanovení § 121 odst. 2 zákona, dle něhož se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
115. Úřad postupoval zcela správně a v souladu s relevantními ustanoveními příslušných právních předpisů, když ve vztahu k uložení výše pokuty zohlednil počet veřejných zakázek, v rámci nichž došlo k nepovolenému dělení jejich předmětu. Nadto je třeba označit námitku, dle níž by postup preferovaný Úřadem vedl k většímu omezení okruhu dodavatelů způsobilých

k plnění veřejné zakázky a ke zbytečnému navyšování nabídkových cen, za ryze účelovou. Naopak, právě v důsledku postupu zvoleného zadavatelem byla znemožněna účast dalších případných dodavatelů, pročež došlo k výraznému narušení soutěžního prostředí. Výše uvedené tvrzení zadavatele je tudíž zcela neopodstatněné.

116. V tomto kontextu se nelze totožnit s námitkou zadavatele, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně přihlédl k jeho ekonomické situaci s tím, že dle nálezu ÚS nelze připustit uložení takové pokuty (byť i v minimální výši), která by pro delikventa měla likvidační účinek, případně by vedla ke ztrátě jakéhokoli smyslu jeho podnikatelské činnosti po značné časové období. K tomu uvádím, že Úřad postupoval zcela správně a v souladu se zákonem, když při stanovení výše pokuty 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 odkázal na nález ÚS. Nelze zpochybnit skutečnost, že dle tohoto 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.
117. Z rozpočtu zadavatele na rok 2010 schváleného dne 17. 12. 2009 Úřad zjistil, že příjmy obce se pohybují v řádech stovek miliónů Kč, návrh rozpočtu obsahuje na straně příjmů částku ve výši 1 694 751 000,-Kč. Úřad tedy učinil správný závěr, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Nadto uvádím, že dodržování zásady hospodárnosti v rámci hospodaření zadavatele se neomezuje pouze na zadávání veřejných zakázek – vztahuje se na celou jeho činnost. Z toho důvodu by měl zadavatel škodu vzniklou statutárnímu městu Liberec uložení pokuty ze strany Úřadu vymáhat po konkrétních osobách, které schválily postup zadavatele při zadávání předmětných veřejných zakázek, neboť uloženou pokutou nesmí být (ani nepřímo) trestáni daňoví poplatníci, nýbrž pouze osoby, které nezákonný postup zadavatele zapříčinily.
118. K tomu doplňuji, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam, proto nelze přijmout námitku zadavatele, že Úřad ignoroval výdajovou stránku rozpočtu města Liberec. V takovém případě by bylo nemožné uložit žádnou sankci, jelikož tato znamená vždy zásah do „podnikatelské“ činnosti trestaného. Přesto však nelze s ohledem na výši uložené sankce říci, že by pokuta měla pro zadavatele likvidační charakter. Námitku zadavatele požadující snížení uložené pokuty s odkazem na omezení budoucí činnosti města proto musím jako neopodstatněnou odmítnout.
119. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, že uloženou pokutu nelze posuzovat odděleně od pokut uložených Úřadem zadavateli v dalších (souvisejících) správních řízeních, uvádím, že ani toto tvrzení zadavatele neobstojí. V tomto případě se jedná o samostatné správní řízení vedené před Úřadem jakožto orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek dle zákonů o veřejných zakázkách. Z toho důvodu nelze akceptovat předmětnou námitku, poněvadž předmětem přezkumu v rámci daného prvostupňového správního řízení (S286,287/2009/VZ) bylo 27 veřejných zakázek, přičemž ve vztahu ke dvěma z nich bylo správní řízení zastaveno.

Skutečnost, že Úřad vede další (související) správní řízení, jejichž předmětem je přezkum postupů téhož zadavatele při zadávání veřejných zakázek týkajících se MS v Liberci, nemá na postup při ukládání pokut (či stanovování jejich výše) v rámci tohoto správního řízení sebemenší vliv, a z toho důvodu je třeba je posuzovat izolovaně. Od tohoto postupu se s ohledem na (kogentní) zásady správního trestání zakotvené v příslušných právních předpisech nelze odchýlit.

120. Se zřetelem na výše uvedené skutečnosti shrnuji, že stanovená pokuta byla uložena při spodní hranici její maximálně možné celkové výše, neboť představuje přibližně čtvrtinu z maximální možné výše pokuty, která mohla být zadavateli za spáchaný správní delikt uložena. Jak jsem již výše uvedl, horní hranice možné pokuty v daném případě představovala částku 21 963 882,70 Kč, přičemž z příslušné části odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že v daném případě byl komplexně posouzen postup zadavatele, správní delikty, kterých se dopustil a též byly zohledněny všechny přitěžující i polehčující okolnosti a rovněž i ekonomická situace zadavatele.
121. V celém postupu zadavatele při zadávání předmětných veřejných zakázek podloženém obdrženou dokumentací včetně jeho jednotlivých vyjádření jsem neshledal jediný náznak snahy o dodržení zásady hospodárnosti (dle zákona o obcích) tolik zmiňované zadavatelem. Místo toho, aby pro zadání veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Ještěd využil otevřeného řízení dle zákona, a o veřejné zakázce tak informoval co největší možný okruh potenciálních dodavatelů (čímž by zajistil efektivnější soutěž o poptávané plnění mezi dodavateli), v naprosté většině přezkoumaných veřejných zakázek se omezil na použití zjednodušeného podlimitního řízení, u něhož je počet dodavatelů informovaných o existenci veřejné zakázky mnohem menší. Z toho důvodu mám za to, že je výše uložené pokuty zcela přiměřená s ohledem na závažnost a rozsah protiprávního jednání zadavatele.
122. Nad rámec námitek vznesených v této souvislosti zadavatelem doplňuji, že Úřad postupoval v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výši jím uložené pokuty zcela správně a v souladu se zákonem. Zdůrazňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda, a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury NSS vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č. j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje.

123. Úřad tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání předmětných správních deliktů a rovněž i okolnosti, za nichž byly delikty spáchány. Mám za to, že výše pokuty byla Úřadem dostatečně odůvodněna, poněvadž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu danému zákonnému kritériu přiznal; postupoval v souladu s § 121 odst. 2 zákona, dle něhož Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu výše uvedené okolnosti.
124. Dále je nezbytné podotknout, že Úřad v bodech 121 a 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí zkoumal, zda není naplněna podmínka k uložení pokuty uvedená v příslušných ustanoveních obou relevantních zákonů o veřejných zakázkách, tedy v ustanovení § 105 odst. 3 zákona č. 40/2004¹⁴ a ustanovení § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006¹⁵.
125. Úřad v této souvislosti přiléhavým způsobem deklaroval, že v případě správních deliktů dle zákona č. 40/2004 musel posoudit každou uzavřenou smlouvu zvlášť, přičemž vycházel z předpokladu, že je-li lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty zachována u nejstarší uzavřené smlouvy, bude zachována i u všech následujících. K tomu doplnil, že za nejstarší protiprávní jednání zadavatele považuje první jednání směřující k uzavření smlouvy, což byl den zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky „SKI 2009 – Sportovní areál Ještěd J9 – kanalizační řad Horní Hanychov“, zadávané v otevřeném řízení dle zákona č. 40/2004, jehož oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 7. 4. 2006. Úřad tedy správně poznamenal, že lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání byla dodržena s tím, že odpovědnost zadavatele za správní delikty dle zákona č. 40/2004 ke dni zahájení správního řízení nezanikla. Vzhledem k tomu, že zbývající smlouvy byly uzavřeny později, je i v jejich případě lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty dodržena.
126. Nadto podotýkám, že Úřad před uložení pokuty postupoval správně, když ověřil, zda byla naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006. 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. Z uvedeného dle Úřadu vyplynulo, že v daném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty dle zákona č. 137/2006 nezanikla.
127. Námitku zadavatele, dle níž je v daném případě zásadně omezena preventivní i represivní funkce uložené pokuty, jelikož rozhodnutí o spáchání správního deliktu a uložení sankce bylo vydáno až po cca 1,5 roce od zahájení předmětného správního řízení, resp. po mnoha letech (cca 3 - 5 let) poté, co došlo k jednání dle Úřadu zakládajícímu skutkovou podstatu příslušného správního deliktu, musím označit za nedůvodnou. V tomto kontextu je třeba se ztotožnit s dílčím konstatováním uvedeným v bodě 137 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *"Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má*

¹⁴ Podle ustanovení § 105 odst. 3 zákona č. 40/2004 *"Řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno"*.

¹⁵ Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 *"Odpovědnost právnické osoby 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"*.

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". Na základě výše uvedeného je nezbytné učinit závěr, že Úřad výši jím uložené pokuty v napadeném rozhodnutí odůvodnil zcela dostatečně a rovněž přezkoumatelným způsobem. Ani tato námitka vznesená zadavatelem s ohledem na všechny uvedené relevantní skutečnosti neobstojí.

128. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, že sankce byla uložena za situace, kdy na jeho straně došlo k podstatné obměně politické reprezentace, resp. ke změnám ve složení výkonného aparátu zabývajícího se zadáváním veřejných zakázek, přičemž tyto skutečnosti měly být zohledněny při rozhodování o výši sankce, poukazují na následující. Otázka (aktuálního) složení politické reprezentace, resp. výkonného aparátu, na straně zadavatele postrádá v daném kontextu jakoukoli právní relevanci. Zadavatelem předmětné veřejné zakázky bylo prokazatelně statutární město Liberec jakožto právnická osoba. Je evidentní, že zadavatel podle zákona vždy odpovídá za řádný a zákonný průběh zadávacího řízení. Nelze proto jakkoli zpochybnit skutečnost, že i v tomto případě nese statutární město Liberec jakožto zadavatel předmětné veřejné zakázky objektivní odpovědnost za spáchání Úřadem deklarovaných správních deliktů v průběhu daného zadávacího řízení. S ohledem na to je tedy zcela zřejmé, že otázka (aktuálního) složení politické reprezentace v čele zadavatele je zcela irelevantní. Tato problematika patří k otázkám spadajícím do vnitřních záležitostí města, která na odpovědnost za spáchání předmětných správních deliktů statutárního města Liberce jakožto zadavatele nemá a nemůže mít vliv. Ani tato námitka vznesená zadavatelem v rozkladu proto nemůže obstát.

VI. Závěr

129. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
130. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Bohuslav Hubálek, advokát AK Jansta, Kostka spol. s r.o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát AK Pokorný Wagner & spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
4. SYNER, s.r.o., Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4
5. oaza – net spol. s r.o., Dr. Milady Horákové 81/117, 460 06 Liberec 6
6. Regionální stavební s.r.o., Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5
7. ELPROINVEST s.r.o., Barvířská 12, 460 07 Liberec

Vypraveno dne:

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