

Č.j.: S062/2008-05549/2008/540/Šm

V Brně dne 24. dubna 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 7.2.2008 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Aleš Řebíček, ministr, zast. na základě plné moci ze dne 13.3.2008 prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., advokátem, se sídlem Dlouhá 13, 110 00 Praha 1,
- uchazeč, jemuž byla veřejná zakázka přidělena – JUDr. Alexandr Mareš, Ph.D., advokát, IČ 63836963, se sídlem Betlémské náměstí 6, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumávání postupu zadavatele při uzavírání smlouvy „O poskytování právních služeb“ ze dne 26.11.2004 a ze dne 29.3.2005 s dodatkem č. 1 ze dne 13.7.2005, a dále smlouvy ze dne 10.10.2005 a ze dne 3.3.2006,

**rozhodl** podle § 101 odst. 2 cit. zákona o veřejných zakázkách, **takto:**

#### I.

Zadavatel - Česká republika, Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., tím, že nedodržel postup stanovený v § 25 cit. zákona, neboť veřejnou zakázku na poskytování právních služeb, na niž uzavřel smlouvy ze dne 26.11.2004 a ze dne 29.3.2005 s jejím dodatkem č. 1 ze dne 13.7.2005, dále smlouvy ze dne 3.3.2006, s JUDr. Alexandrem Marešem, Ph.D., advokátem, IČ 63836963, se sídlem Betlémské náměstí 6, 110 00 Praha 1, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 téhož zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. výroku rozhodnutí se zadavateli České republiky, Ministerstvu dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ukládá

### **pokuta ve výši ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754–24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 0620850001.

## III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 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, se zadavateli České republiky, Ministerstvu dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 ukládá

### **uhradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0620850002.

## **Odůvodnění**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 14.9.2007 od Ministerstva financí, Letenská 15, 118 00 Praha, podnět k přezkoumání postupu zadavatele - České republiky, Ministerstva dopravy, IČ 66003008, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Aleš Řebíček, ministr, zast. na základě plné moci ze dne 13.3.2008 prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., advokátem, se sídlem Dlouhá 13, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), při uzavírání smluv s JUDr. Alexandrem Marešem, Ph.D., advokátem, IČ 63836963, se sídlem Betlémské náměstí 6, 110 00 Praha 1, (dále jen „uchazeč“), o poskytování právních služeb, specifikovaných v Protokolu o výsledku kontroly hospodaření s prostředky státního rozpočtu u Ministerstva dopravy za období roku 2004-2005, ze dne 21.3.2007, bod 2.2. Konzultační, poradenské a právní služby, tj. smlouvy ze dne 26.11.2004 a ze dne 29.3.2005 s jejím dodatkem č. 1 ze dne 13.7.2005, dále smlouvy ze dne 10.10.2005 a ze dne 3.3.2006. Vzhledem k tomu, že z protokolu Ministerstva financí i z podkladů zaslaných zadavatelem bylo patrné, že celková cena předmětu plnění, tj. právních služeb poskytnutých uchazečem, převyšovala částku 2 mil. Kč, přičemž zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11.10.2007 sdělil, že k výše uvedeným smlouvám není přiložena žádná dokumentace, vznikly orgánu dohledu pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona

č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), a proto zahájil správní řízení z moci úřední, které jeho účastníkům oznámil dopisem č. j. S062/2008/VZ-02853/2008/540-Šm, ze dne 6.2.2008. Současně s tímto oznámením orgán dohledu zaslal účastníkům řízení usnesení č.j. S062/2008/VZ-02861/2008/540-Šm, z téhož dne, kterým účastníkům řízení stanovil lhůtu ve které jsou oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, a jsou oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a dále lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 7.2.2008, kdy bylo doručeno prvnímu účastníkovi správního řízení výše uvedené oznámení č. j. S062/2008/VZ-02853/2008/540-Šm, bylo správní řízení zahájeno.

Dopisem ze dne 20.2.2008 zadavatel požádal orgán dohledu o prodloužení lhůt stanovených výše uvedeným usnesením, a to o 30 dnů. Orgán dohledu svým usnesením č.j. S062/2008/VZ-04109/2008/540-Šm, ze dne 22.2.2008 této žádosti vyhověl.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- zadavatel,
- uchazeč.

Dne 20.2.2008 orgán dohledu obdržel od uchazeče vyjádření k zahájení správního řízení dopisem ze dne 18.2.2008. V něm uchazeč sděluje své stanovisko k jednotlivým smlouvám a předmětu plnění, které bylo v rámci šetřených zakázek poskytnuto, přičemž uvádí:

Zadavatel zadal uchazeči (tj. advokátní kanceláři Mareš Partners) v období listopad 2004 až březen 2006 následující čtyři zakázky:

1. Zpracování obchodních podmínek (smluvní dokumentace) pro výběrové řízení na činnost projektového manažera při realizaci projektu výkonového zpoplatnění v ČR a navazující právní poradenství při výběrovém řízení na výběr uchazeče do funkce tohoto projektového manažera.
2. Zpracování obchodních podmínek (smluvní dokumentace) pro výběrové řízení na dodávku systému výkonového zpoplatnění a poskytování služeb spojených s provozem systému výkonového zpoplatnění a navazující poradenství při výběrovém řízení na výběr dodavatele systému výkonového zpoplatnění.
3. Zpracování obchodních podmínek na služby projektového manažera projektu výstavby, financování, údržby a provozování dálnice D3 Tábor – Bošilec metodou PPP a navazující poradenství při výběrovém řízení na výběr uchazeče do funkce tohoto projektového manažera.
4. Právní poradenství při plnění smlouvy o dodávce systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací v ČR uzavřené s dodavatelem – konsorciem společností Kapsch a PVT, a.s.

Ve svém vyjádření uchazeč dále uvedl, že cena právních služeb poskytovaných na základě jednotlivých smluv v žádném z případů nedosáhla zákonem stanovené hranice pro veřejnou zakázku odpovídající částce 2 mil. Kč bez DPH. Uchazeč se proto domnívá, že ve všech případech byl tedy naplněn předpoklad zadavatele, že cena každé jednotlivé zakázky nepřesáhne 2 mil. Kč bez DPH a že tedy nejde o veřejnou zakázku, kterou by bylo nutno zadat za použití zadávacích řízení upravených v § 10 zákona.

Uchazeč dále tvrdí, že aby bylo možné uvažovat o tom, zda se zadavatel dopustil dělení veřejné zakázky ve smyslu ust. § 18 odst. 3 zákona, musí mít jednotlivé dílčí zakázky shodný předmět plnění, což v šetřeném případě nebylo. Šlo tedy o zakázky samostatné, neboť se týkaly několika různých projektů.

Uvedený názor uchazeč dále zdůvodňuje tím, že se první zakázka týkala výběru projektového manažera pro projekt zavedení Systému výkonového zpoplatnění a jejím předmětem bylo poskytnout zadavateli právní poradenství při stanovení smluvních podmínek činnosti projektového manažera, který měl zadavateli sloužit k zavedení projektu Systému výkonového zpoplatnění na pozemních komunikacích v ČR, realizovaného na základě samostatného výběrového řízení. Proto se uchazeč domnívá, že předmět této zakázky byl odlišný od všech ostatních zakázek.

Ke druhé zakázce uchazeč uvádí, že se týkala výběru dodavatele Systému výkonového zpoplatnění a jejím předmětem bylo poskytnutí právních služeb při stanovení smluvních podmínek dodávky Systému výkonového zpoplatnění na pozemních komunikacích v ČR a poskytování služeb spojených s následným provozem Systému výkonového zpoplatnění. Dodávka Systému výkonového zpoplatnění i poskytování služeb souvisejících s jeho provozem byla též realizována na základě samostatného výběrového řízení.

Třetí zakázka se týkala výběru projektového manažera pro projekt dálnice D3 Tábor - Bošilec formou spolupráce veřejného a soukromého sektoru (PPP) a jejím předmětem bylo právní poradenství při stanovení smluvních podmínek činnosti projektového manažera, který měl zadavateli asistovat v rámci projektu výstavby, financování, údržby a provozování dálnice D3 Tábor - Bošilec formou PPP, přičemž výběr projektového manažera pro uvedený projekt proběhl na základě samostatného výběrového řízení. Proto se uchazeč domnívá, že předmět této zakázky byl odlišný od všech ostatních zakázek.

Ke čtvrté zakázce uchazeč uvádí, že se týkala právního poradenství v rámci realizace dodávky Systému výkonového zpoplatnění dodavatelem, který byl vybrán v samostatném výběrovém řízení. K tomu uchazeč ještě podotýká, že uchazeč (advokátní kancelář Mareš Partners) zadavatele v rámci správních řízení před orgánem dohledu nezastupoval, neposkytoval právní služby při hodnocení splnění kvalifikačních kritérií uchazečů o veřejnou zakázku, neodpovídal za soulad zadávacího řízení s právem Evropské Unie, atd.

Z toho uchazeč dovozuje, že zakázky jedna a tři se týkaly naprosto různých zadávacích řízení a každá z nich měla samostatný předmět plnění. Zakázky dvě a čtyři se sice týkaly shodného projektu, avšak s odlišným předmětem plnění, neboť se týkaly různých, v projektu časově i procesně oddělených fází.

Uchazeč je dále toho názoru, že při zadání druhé a čtvrté zakázky se nejednalo o jejich dělení ve smyslu § 18 odst. 3 zákona, když zadavatel při zadání druhé zakázky nevěděl a ani vědět nemohl, zda vůbec a případně v jakém rozsahu, bude nutné využít služeb externí advokátní kanceláře i ve fázi plnění smlouvy o dodávce Systému výkonového zpoplatnění. K prokázání výše uvedených skutečností uchazeč navrhuje provést výslech osob, které se na straně uchazeče podílely na plnění výše popsanych zakázek, tj. JUDr. Alexandra Mareše a [REDAKCE] I. [REDAKCE] Z. [REDAKCE] a dále osob, které na straně zadavatele rozhodovaly o zadání zakázek. Dále uchazeč navrhuje provést důkaz listinami, které byly připraveny jako zadávací dokumentace veřejných zakázek a které se týkaly výše uvedených právních služeb.

Dne 25.3.2008 orgán dohledu obdržel od zadavatele vyjádření z téhož dne k zahájení správního řízení, jehož obsahem je zejména stanovisko k jednotlivým uzavřeným smlouvám o poskytování právních služeb a právní názor na postup zadavatele při zadávání šetřené zakázky.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 26.11.2004 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy bylo následující plnění:

- a) právní služby potřebné pro přípravu obchodních podmínek pro účely zadávací dokumentace týkající se výběrového řízení na projektového manažera jako poradce státu při implementaci systému výkonového zpoplatnění,
- b) právní služby potřebné pro přípravu obchodních podmínek pro účely zadávací dokumentace týkající se výběrového řízení na generálního dodavatele systému výkonového zpoplatnění,
- c) právní poradenství související s vyhodnocením zadávacího řízení na projektového manažera a s uzavřením smlouvy s projektovým manažerem,
- d) právní poradenství související s vyhodnocením zadávacího řízení na generálního dodavatele a s uzavřením smlouvy s generálním dodavatelem.

Zadavatel uvádí, že ze smlouvy vyplývá, že celková odměna za poskytnuté služby se měla pohybovat v rozmezí 600 000,- Kč až 800 000,- Kč, takže se předpokládaná cena zdaleka nepřibližovala částce 2 000 000,- Kč bez DPH, tj. limitu stanovenému v § 6 zákona.

K tomu zadavatel dodává, že celková výše odměny z výše uvedeného cenového rozmezí je rovna násobku skutečně odpracovaných hodin a sjednané odměny za jednu hodinu právních služeb, jak to vyplývá z jednotlivých příloh faktur, přičemž celková výše odměny nesmí být, jak je deklarováno smlouvou, v rozporu s ustanovením § 6 zákona. Celková částka, která byla zadavateli vyfakturována, činila pouze 111 573,70 Kč bez DPH, když se jednalo o zcela samostatnou zakázku na služby. Že šlo o dílčí, samostatnou zakázku zadavatel zdůvodňuje tím, že tato zakázka žádným způsobem nesouvisela s ostatními přezkoumávanými zakázkami, neboť předmětná smlouva se vztahovala k aktuální potřebě zadavatele na poskytnutí konkrétních právních služeb, které objektivně nesouvisely s jinými zakázkami přezkoumávanými v tomto řízení orgánem dohledu, přičemž se tyto právní služby týkaly předmětu veřejné zakázky, která byla uveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 50005203, s názvem: „výkon funkce projektového manažera pro realizaci projektu výkonového zpoplatnění vybraných komunikací v ČR“.

Z výše uvedeného zadavatel dovozuje, že šlo o dílčí, samostatnou zakázku, která nesouvisela s ostatními přezkoumávanými zakázkami, přičemž předmětná smlouva o poskytování právních služeb se vztahovala k aktuální potřebě zadavatele na poskytnutí konkrétních právních služeb, které objektivně nesouvisely s jinými zakázkami zadávanými zadavatelem a přezkoumávanými v tomto řízení orgánem dohledu, přičemž předpokládaná cena této zakázky nepřekročila částku 2 000 000,-Kč, a proto nebyl povinen tuto zakázku zadat způsobem jak stanoví zákon. Dle názoru zadavatele tato smlouva neměla být tedy ze strany orgánu dohledu přezkoumávána.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 26.11.2004, fakturu č. 26/2005 a fakturu č. 34/2005. Dodatečně dopisem ze dne 11.4.2008 zadavatel uvedl, že k této smlouvě přísluší i faktura č. 6/2005, č. 10/2005 a č. 17/2005.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 29.3.2005, ve znění dodatku č. 1 ze dne 13.7.2005 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy bylo následující plnění:

- a) právní služby potřebné pro přípravu obchodních podmínek dodávky systému výkonového zpoplatnění,
- b) právní služby potřebné pro přípravu obchodních podmínek poskytování služeb spojených s provozem systému výkonového zpoplatnění,
- c) právní poradenství související s vyhodnocením zadávacího řízení na dodávku systému výkonového zpoplatnění a poskytování služeb spojených s provozem systému výkonového zpoplatnění a uzavřením příslušných smluv.

K tomu zadavatel upřesňuje, že dodatkem č. 1 k této smlouvě došlo ke změně předmětu smlouvy takto: „právní poradenství související s vyhodnocením nabídek jednotlivých uchazečů v části týkající se návrhu smlouvy o dodávce systému výkonového zpoplatnění a smlouvy o poskytování služeb v souvislosti s provozem systému výkonového zpoplatnění včetně všech jejich příloh“. Současné byl rozsah služeb rozšířen o právní poradenství v ostatních záležitostech týkajících se vyhodnocení nabídek uchazečů a splnění kvalifikačních kritérií pro podání nabídky v rozsahu požadavků projektového manažera a o právní poradenství a zastupování v případných řízeních před orgány České republiky a orgány Evropských společenství souvisejících s výběrovým řízením, a to v rozsahu dle konkrétních požadavků zadavatele nebo projektového manažera, přičemž právní služby poskytované na základě výše uvedené smlouvy se přitom týkaly předmětu veřejné zakázky, která byla uveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 50010570 s názvem „poskytování služeb a dodávek vybrané infrastruktury k realizaci projektu výkonového zpoplatnění vybraných komunikací v ČR“.

Z výše uvedeného zadavatel dovozuje, že šlo o dílčí, samostatnou zakázku, přičemž předmětná smlouva o poskytování právních služeb deklaruje, že předpokládaná cena této zakázky nedosáhne částky 2 000 000,- Kč bez DPH, přičemž celková odměna fakturovaná zadavateli činila částku ve výši 1 793 074 70,- Kč bez DPH, a proto zadavatel zadáním této zakázky mimo režim zákona nemohl porušit žádné z jeho ustanovení.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 29.3.2005, dodatek č. 1 ze dne 13.7.2005 a fakturu č. 65/2005.

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 10.10.2005 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy byly právní služby při přípravě obchodních podmínek, tj. výběrového řízení na služby projektového manažera projektu výstavby, financování, údržby a provozování dálnice D3 Tábor – Bošilec, včetně právního poradenství souvisejícího s odpověďmi na dotazy uchazečů v rámci tohoto výběrového řízení, vyhodnocení výběrového řízení a zastupování v souvislosti s případnými námitkami uchazečů a podáními k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (a/nebo) orgánům Evropské Unie.

Z výše uvedeného zadavatel dovozuje, že šlo o dílčí, samostatnou zakázku, přičemž předmětná smlouva o poskytování právních služeb deklaruje, že předpokládaná cena této zakázky nedosáhne částky 2 000 000,- Kč bez DPH (tudíž nejde o veřejnou zakázku). Celková odměna fakturovaná zadavateli přitom činila částku ve výši 1 327 700,- Kč bez DPH. Zadavatel se proto domnívá, že zadáním zakázky mimo režim zákona nemohl porušit žádné z jeho ustanovení.

K tomu zadavatel ještě dodává, že právní služby poskytované na základě této smlouvy se přitom týkaly předmětu veřejné zakázky, která byla uveřejněna v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 50019935, s názvem „výkon funkce poradce a projektového manažera pro realizaci dopravních projektů metodou PPP“.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 10.10.2005, fakturu č. 101/2005, fakturu č. 108/2005, fakturu 3/2006, fakturu č.11/2006, fakturu č. 52/2006 a fakturu č. 89/2006.

Ke smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 3.3.2006 zadavatel uvádí, že předmětem této smlouvy bylo následující plnění:

- a) právní poradenství související s realizací projektu zavedení výkonového zpoplatnění na pozemních komunikacích v ČR dodavatelem,
- b) právní poradenství týkající se postupu zadavatele v rámci tohoto projektu, a to zejména s ohledem na znění zadávací dokumentace projektu a uzavřených smluv,
- c) právní poradenství týkající se dalších otázek souvisejících s realizací tohoto projektu.

K tomu zadavatel dodává, že předmět této smlouvy, tj. poskytování právních služeb navazuje na jiná zadávací řízení, než tomu je u smlouvy ze dne 26.11.2004 a u smlouvy ze dne 10.10.2005. Zadavatel však připouští, že poskytování právních služeb uvedených ve smlouvě ze dne 29.3.2005, ve znění jejího dodatku č. 1 ze dne 13.7.2005 a ve smlouvě ze dne 3.3.2006 se týkaly shodného projektu, a to projektu uveřejněného pod ev. č. 50010570.

Zadavatel dále konstatuje, že při vymezení jediné veřejné zakázky je třeba vždy přihlídnout k souvislostem věcným, geografickým a časovým, a to ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Současně je třeba vzít do úvahy rovněž předvídatelnost pořizovaného plnění, tedy zda vůbec lze na zadavateli objektivně požadovat, aby předvídal, jaké a kolik plnění bude požadovat například v určitém časovém horizontu.

Na základě uvedeného zadavatel tvrdí, že v daném případě nepředpokládal, že v budoucnu bude potřebovat dodatečné právní služby, a proto když následně nenadálá potřeba vyvstala, obrátil se na toho uchazeče, který v rámci předmětného projektu v minulosti již právní služby poskytl. Právní služby dle smlouvy ze dne 29.3.2005, ve znění jejího dodatku č. 1 ze dne 13.7.2005 byly navíc poskytnuty s výrazným časovým předstihem před tím, než začaly být poskytovány právní služby dle smlouvy ze dne 3.3.2006, které zadavatel původně ani nepředpokládal.

Z výše uvedeného zadavatel dovozuje, že při poskytování právní služby dle smlouvy ze dne 3.3.2006 šlo o dílčí, samostatnou zakázku, přičemž tato smlouva deklaruje, že předpokládaná cena této zakázky nedosáhne částky 2 000 000,- Kč bez DPH, přičemž celková odměna fakturovaná zadavateli činila částku ve výši 571 275,- Kč bez DPH, a proto zadavatel zadáním této zakázky mimo režim zákona nemohl porušit žádné z jeho ustanovení.

Jako důkaz zadavatel uvádí Smlouvu o poskytování právních služeb ze dne 3.3.2006 a fakturu č. 18/2006 a fakturu č. 28/2006.

Závěrem svého stanoviska zadavatel vyjadřuje svůj právní názor na postup, který použil při zadávání šetřené zakázky, přičemž tvrdí, že není možno mezi jednotlivými přezkoumávanými zakázkami najít časovou, ani věcnou souvislost, tedy souvislosti, které by odůvodňovaly závěr, že předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesahovala částku

2 000 000,- Kč bez DPH, a proto se mohlo jednat o jedinou veřejnou zakázku, kterou by byl povinen zadat podle zákona.

Zadavatel sice připouští, že se ve všech případech přezkoumávaných zakázek jednalo o zakázky, jejichž předmětem bylo poskytnutí právních služeb, avšak dodává, že nesouhlasí s tím, aby při posuzování věci bylo odhlédnuto od předmětu jednotlivých právních služeb, neboť pouze ze skutečnosti, že předmětem zakázek bylo poskytování právních služeb, nelze dovozovat, že šlo o jednu veřejnou zakázku, která byla v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona uměle rozdělena za účelem snížení její předpokládané hodnoty pod limity stanovené zákonem. Navíc poskytování jednotlivých právních služeb dle předmětných smluv nebylo možno předem ani odhadnout a úvahy o možném umělém rozdělení zakázky tak nemají dle názoru zadavatele reálný podklad, a proto zadavatel nemohl porušit ani ustanovení § 25 odst. 1 zákona.

Zadavatel se ještě zmiňuje o možnosti provedení důkazu výpovědí bývalého náměstka ministra dopravy, Ing. Jiřího Kubínka, popř. [REDAKCE] J. [REDAKCE] N. [REDAKCE] který za zadavatele uzavíral jednotlivé přezkoumávané smlouvy, jestliže to bude orgán dohledu v případě pochybností považovat za účelné.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení o přezkoumávání postupu zadavatele při uzavírání výše specifikovaných smluv jako nedůvodné zastavil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou zákonem. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 6 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000,- Kč. Podle § 6 odst. 2 zákona se veřejná zakázka uskutečňuje za úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Veřejná zakázka na služby je definována negativním vymezením v § 8 odst. 1 zákona jako veřejná zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce. Výčet služeb je podle § 8 odst. 3 zákona uveden v přílohách č. 1 a 2.

Z ustanovení § 18 odst. 1 zákona vyplývá, že pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek je rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty. Podle § 18 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 téhož zákona. Předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky určí zadavatel na základě ustanovení § 20 zákona, případně podle § 22 zákona.

Podle ustanovení § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného



zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti.

Podle § 25 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky zvolit

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednací řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 zákona nebo jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, nebo
- d) jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona.

Podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

### **K otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky.**

S ohledem na vyjádření jak zadavatele, tak i uchazeče, bylo třeba nejprve posoudit, zda se jedná o jednu či více zakázek. Zákon sice výslovně nedefinuje, co se rozumí jedinou veřejnou zakázkou, ale při vymezení jediné veřejné zakázky je nutno přihlídnout k věcnému hledisku, tj. zda předmět plnění jednotlivých zakázek tvoří jeden celek, a dále časové návaznosti plnění těchto zakázek.

K tvrzení zadavatele, že jednotlivé zakázky spolu věcně ani časově nesouvisely, a předpokládaná cena předmětu každé z nich nepřesahovala částku 2 000 000,- Kč bez DPH, takže se nemohlo jednat o jedinou veřejnou zakázku, kterou by byl povinen zadat podle zákona, orgán dohledu uvádí, že z výše zmíněných smluv, k jejichž uzavření docházelo průběžně v období od listopadu 2004 do března 2006, je patrné, že právní služby byly zadavateli poskytovány na základě jeho postupných kroků souvisejících s plněním projektu, vyplývajícího z Usnesení vlády ze dne 19. května 2004 č. 481 k záměru zavedení výkonového zpoplatnění určitých kategorií silničních a motorových vozidel na vybraných komunikacích v České republice. Věcná souvislost tak vyplývá přímo z následně uzavřených smluv, šetřených orgánem dohledu. V článku 1 Rozsah služeb, Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 26.11.2004 se uvádí, že „Na základě této smlouvy bude Kancelář, (tj. uchazeč), poskytovat Ministerstvu právní služby při implementaci systému výkonového zpoplatnění na vybraných pozemních komunikacích...“. V článku (A) preambule Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 29.3.2005, se uvádí, že „Ministerstvo (tj. zadavatel) má zájem na základě svých zkušeností s poskytováním právních služeb Kanceláře v rámci výběrového řízení na služby projektového manažera projektu zavedení systému výkonového zpoplatnění na vybraných komunikacích, využít právních služeb Kanceláře i v rámci výběrového řízení na dodavatele systému výkonového zpoplatnění“. V článku (A) preambule Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 3.3.2006, se uvádí, že „Ministerstvo má zájem, s ohledem na skutečnost, že se Kancelář podílela na přípravě zadávací dokumentace pro projekt Zavedení výkonového zpoplatnění na pozemních komunikacích v ČR (Projekt), využít právních služeb Kanceláře i ve vztahu k otázkám souvisejícím s realizací Projektu a dalším postupem Ministerstva v rámci Projektu“.

V této souvislosti orgán dohledu akceptoval pouze námitku zadavatele i uchazeče, obsaženou v jejich vyjádření, která týkala Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 10.10.2005, při výběrovém řízení na projektového manažera projekt Výstavby, financování údržby a provozování dálnice D3 Tábor – Bošilec. V uvedeném případě orgán dohledu dospěl k závěru, že obsahem této smlouvy byly právní služby, které nesouvisely s projektem zavedení systému výkonového zpoplatnění na vybraných komunikacích, a proto se jedná zakázku samostatnou.

Právní služby, které byly na základě výše uvedených smluv poskytovány (vyjma smlouvy ze dne 10.10.2005), směřovaly ke splnění povinnosti zadavatele, vyplývající z výše uvedeného Usnesení vlády ze dne 19. května 2004 č. 481 k záměru zavedení výkonového zpoplatnění určitých kategorií silničních a motorových vozidel na vybraných komunikacích v České republice. Z tohoto důvodu tedy jednotlivé šetřené smlouvy na sebe jak časově, tak i věcně navazují, a tudíž jde o jednu veřejnou zakázku jako celek.

K tvrzení zadavatele, že nelze dovozovat, že šlo o jednu veřejnou zakázku, která byla v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona uměle rozdělena za účelem snížení její předpokládané hodnoty pod limity stanovené zákonem, aniž by bylo při posuzování věci přihlédnuto k předmětu jednotlivých právních služeb, orgán dohledu uvádí, že tato námitka souvisí s posuzováním věcné souvislosti jednotlivých právních služeb poskytnutých zadavateli. Orgán dohledu tedy konstatuje, že společným předmětem jednotlivých právních služeb byla právní pomoc, která se dotýkala průběžného plnění povinnosti zadavatele, vyplývající z citovaného Usnesení vlády ze dne 19. května 2004 č. 481.

K doporučení zadavatele na provedení důkazu výpovědí Ing. Jiřího Kubínka a [redacted] a taktéž k návrhu uchazeče na provedení důkazu výslechem osob, které se na straně uchazeče podílely na plnění výše popsanych zakázek, tj. JUDr. Alexandra Mareše a [redacted] a osob, které na straně zadavatele rozhodovaly o zadání zakázek, a dále provedení důkazu listinami, které byly připraveny jako zadávací dokumentace veřejných zakázek a které se týkaly výše uvedených právních služeb, orgán dohledu uvádí, že disponoval dostatečnými podklady pro rozhodnutí, a tudíž provedení navrhovaných důkazů již nebylo nutné.

K tvrzení uchazeče, že žádná skutečnost nedokládá, že by zadavatel uměle a v rozporu s ustanovením § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky, neboť v projednávané věci není mezi zadávanými zakázkami není ani časová, ani věcná souvislost, a že tedy šlo o jedinou veřejnou zakázku, kterou by byl zadavatel povinen zadat způsobem stanoveným zákonem, orgán dohledu uvádí, že tuto námitku již posoudil a vyargumentoval v souvislosti se shodným vyjádřením zadavatele.

Na základě vlastního zjištění orgán dohledu dále konstatuje, že z článku 3 Odměna, odst. 3.1 Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 26.11.2004 vyplývá, že zadavatel předpokládal vyšší budoucího závazku v této smlouvě do výše 2 mil. Kč. Z článku 1 Rozsah služeb, Smluv o poskytování právních služeb ze dne 29.3.2005 a ze dne 3.3.2006 též vyplývá, že zadavatel vyšší budoucího závazku v těchto smlouvách předpokládal do výše 2 mil. Kč. Z uvedeného je zřejmé, že předpokládaná vyšší budoucího závazku z šetřených smluv přesáhla 2 mil. Kč bez DPH. Poskytnuté právní služby jsou tedy veřejnou zakázkou ve smyslu zákona.

Přestože uvedená zakázka tvořila jak z hlediska věcného, tak i z hlediska časové návaznosti jeden celek, zadavatel ji rozdělil na několik částí, a tím výši předpokládané ceny snížil pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona, tj. pod 2 mil. Kč, což je však v rozporu s ust. § 18 odst. 1 až 3 zákona. Rozdělením zakázky se tak zadavatel vyhnul své povinnosti vyplývající z ustanovení § 25 odst. 1 zákona, zadat veřejnou zakázku (§ 14 a 15 zákona) v příslušném zadávacím řízení.

Z uvedeného vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace celé veřejné zakázky, příp. jejich dílčích částí, než uchazeč, se kterým uzavřel výše uvedené smlouvy.

### **K uložení pokuty**

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, se podle odst. 1 uloží pokuta do výše 5 % ceny veřejné zakázky, jde-li o správní delikt podle písm. a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona.

U Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 26.11.2004, byly fakturovány částky 883 247,- Kč (fa. č. 6/2005), 174 692,- Kč (fa. č. 10/2005), 267 036,- Kč (fa. č. 17/2005) 59 172,- Kč (fa. č. 26/2005), 73 601,- Kč (fa. č. 34/2005), to vše s DPH. U Smlouvy o poskytnutí právních služeb ze dne 29.3.2005, ve znění dodatku č. 1 ze dne 13.7.2005 byla fakturována částka 2 133 759,- Kč s DPH (fa. č. 65/2005). U Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 3.3.2006 byly fakturovány částky 478 142,- Kč (fa. č. 18/2006) a 201 675,- Kč (fa. č. 28/2006), to vše s DPH.

Z předložených smluv a faktur je tedy zřejmé, že celková výše ceny předmětu zakázky činila 4 271 324,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty činí 213 566,- Kč. Orgán dohledu uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při posuzování míry závažnosti správního deliktu orgán dohledu konstatuje, že jedním z nejzávažnějších správních deliktů je netransparentnost postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky.

Tím, že zadavatel veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, je zřejmé, že byl vyloučen výběr smluvního partnera na základě otevřené soutěže o zakázku podle pravidel stanovených závazným právním předpisem.

Při stanovení konkrétní výše pokuty orgán dohledu přihlédl také k tomu, že pokuta uložená zadavateli má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k takovému chování, které je v souladu se zákonem.

Před uložením pokuty orgán dohledu ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno.

K uzavření šetřených smluv došlo postupně v období od 26.11.2004 do 3.3.2006, a řízení o uložení pokuty orgán dohledu zahájil dne 7.2.2008. Z uvedeného vyplývá, že podmínka uvedená v ustanovení § 105 odst. 3 zákona je splněna, a proto orgán rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě I. a II. výroku tohoto rozhodnutí.

### **K uložení úhrady nákladů řízení**

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000,- Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníkovi řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
II. místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

### **Obdrží:**

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, Dlouhá 13, 110 00 Praha 1  
JUDr. Alexandr Mareš, Ph.D., advokát, Betlémské náměstí 6, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce