



UOHSX006WZI1

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S290/2009/VZ-18629/2015/513/JLÍ

Brno: 20. července 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S290/2009/VZ, zahájeném dne 29. 10. 2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 13. 8. 2014 Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem, IČO 72013362 se sídlem 1. Máje, 460 01 Liberec,
- vybraný uchazeč – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
- vybraný uchazeč – IMSTAV Group s.r.o., IČO 47286431, se sídlem Blatnická 1008/28, 120 00 Praha 2 - Vinohrady,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 102 odst. 1 písm. a) a písm. e) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejných zakázek:

1. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V2 Přístupová komunikace (META – hřbitov)“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023701,
2. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V7 – provozní budova a sociální zázemí“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023702, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

rozhodl takto:

Podle § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **se** správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S290/2009/VZ, zahájené dne 29. 10. 2009 z moci úřední, **zastavuje**, neboť nebylo shledáno porušení citovaného zákona o veřejných zakázkách.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Shrnutí případu

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/2004 Sb.“), a podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon č. 137/2006 Sb.“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, na základě výsledků kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, 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 pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem č. 40/2004 Sb. v případě níže uvedených veřejných zakázek souvisejících s pořádáním Mistrovstvím světa v klasickém lyžování v roce 2009 (dále jen „MS 2009“) v České republice a zahájil dne 29. 10. 2009 z moci úřední správní řízení týkající se postupu zadavatele statutárního města Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec (dále jen „zadavatel“), při zadáváním veřejných zakázek
  1. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V2 Přístupová komunikace (META – hřbitov)“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách (dále jen „ISVZ“) zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023701 (sp. zn. S290/2009/VZ),
  2. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.1“, zadávaná výzvou ze dne 4. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  3. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.2“, zadávaná výzvou ze dne 4. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  4. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.3“, zadávaná výzvou ze dne 5. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  5. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.4“, zadávaná výzvou ze dne 6. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  6. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.4.1 – vodovody kanalizace“, zadávaná výzvou ze dne 6. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  7. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.4.2 – rozvody“, zadávaná výzvou ze dne 6. 10. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  8. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.4.3 – čerpací stanice“, zadávaná výzvou ze dne 6. 10. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),

9. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V.5.1 – elektroinstalace – NN rozvody“, zadávaná výzvou ze dne 7. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  10. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V.5.2 – elektroinstalace – VN rozvody, trafostanice“, zadávaná výzvou ze dne 18. 9. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  11. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V7 – provozní budova a sociální zázemí“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023702 (sp. zn. S290/2009/VZ),
  12. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V8 – sadové úpravy“, zadávaná výzvou ze dne 9. 8. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ),
  13. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V11 – Vodní nádrž Sajbot“, zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. (sp. zn. S307/2009/VZ).
2. O zahájení správního řízení sp. zn. S290/2009/VZ informoval Úřad jeho účastníky oznámením č. j. ÚOHS-S290/2009/VZ-13877/2009/520/EMa ze dne 26. 10. 2009, v němž účastníky seznámil s pochybnostmi Úřadu o zákonnosti postupu zadavatele při zadávání výše uvedených veřejných zakázek. Přílohou shora uvedeného oznámení bylo usnesení č. j. ÚOHS-S290/2009/VZ-13878/2009/520/EMa ze dne 26. 10. 2009, kterým Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
  3. Účastníky správního řízení sp. zn. S290/2009/VZ podle § 99 zákona č. 40/2004 Sb. jsou
    - zadavatel – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 13. 8. 2014 Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem, IČO 72013362 se sídlem 1. Máje, 460 01 Liberec,
    - vybraný uchazeč – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
    - vybraný uchazeč – IMSTAV Group s.r.o., IČO 47286431, se sídlem Blatnická 1008/28, 120 00, Praha 2 – Vinohrady.
  4. O zahájení správního řízení sp. zn. 307/2009/VZ informoval Úřad jeho účastníky, kterými byli
    - zadavatel – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 13. 8. 2014 Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem, IČO 72013362 se sídlem 1. Máje, 460 01 Liberec,
    - vybraný uchazeč – EUROVIA CS, a.s. (která v době zadávání šetřených veřejných zakázek podnikala pod obchodním názvem Stavby silnic a železnic, a.s.), IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, advokátní kancelář Pokorný Wagner & partneři, spol. s r.o., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

- vybraný uchazeč – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
- vybraný uchazeč – B R E X, spol. s r.o., IČO 40232549, se sídlem Hodkovická 135, 463 12 Liberec,
- vybraný uchazeč – oaza – net spol. s r.o., IČO 47282711, se sídlem Dr. Milady Horákové 117/81, 460 06 Liberec 6,
- vybraný uchazeč – Siemens, s.r.o., IČO 00268577 se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13, (kdy společnost Siemens Engineering a.s., která v době zadávání šetřených veřejných zakázek podnikala pod obchodním názvem VA TECH EZ, a.s., zanikla bez likvidace v důsledku fúze se společností Siemens, s.r.o.),
- vybraný uchazeč – SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4,
- vybraný uchazeč – Bes renova s.r.o., IČO 44569912, se sídlem 5. května 344, 472 01 Doksy (pozn. jednalo se o vybraného uchazeče ve veřejné zakázce „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V8 – sadové úpravy“ – viz bod 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí),

oznámením č. j. ÚOHS-S307/2009/VZ-13981/2009/520/ABr ze dne 26. 10. 2009, v němž účastníky seznámil s pochybnostmi Úřadu o zákonnosti postupu zadavatele při zadávání výše uvedených veřejných zakázek. Přílohou shora uvedeného oznámení bylo usnesení č. j. ÚOHS-S307/2009/VZ-13982/2009/520/ABr ze dne 26. 10. 2009, kterým Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

5. Vzhledem k tomu, že Úřad v době zahájení obou správních řízení zastával názor, že se obě výše uvedená správní řízení týkala vzájemně souvisejících veřejných zakázek, a v zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-15147/2009/520/ABr ze dne 24. 11. 2009 správní řízení sp. zn. S290/2009/VZ a sp. zn. S307/2009/VZ spojil. Zároveň Úřad usnesením č. j. S290,307/2009/VZ-15152/2009/520/ABr z téhož dne prodloužil účastníkům lhůtu pro navrhování důkazů do 9. 12. 2009 a lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do 11. 12. 2009.
6. Ke zjištění Úřadu, uvedeným v oznámeních o zahájení správního řízení, se vyjádřil pouze zadavatel ve svém stanovisku ze dne 9. 12. 2009, v němž mj. uvádí, že jeho úmyslem nebylo při vymezení předmětu jednotlivých veřejných zakázek účelově rozdělit předmět jejich plnění a dosáhnout tak umělého snížení předpokládané hodnoty jednotlivých zakázek pod limity stanovené zákonem. Zadavatel je přesvědčen o tom, že při zadávání výše uvedených veřejných zakázek nedošlo k žádnému pochybení a byl dodržen postup stanovený zákonem č. 40/2004 Sb. resp. zákonem č. 137/2006 Sb.
7. V šetřené věci Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S209,307/2009/VZ-588/2010/520/JHI ze dne 27. 5. 2011 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl
  - ve výroku I., že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., tím, že nedodržel postup stanovený v § 18 odst. 3 citovaného zákona, když rozděлил předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Vesec specifikovaného v bodech 1. a 11. tak, že došlo ke snížení předpokládané

hodnoty pod finanční limity stanovené v § 14 citovaného zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 citovaného zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,

- ve výroku II., že se zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Vesec specifikovaného v bodech 2. až 10. a 13. tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 písm. a) citovaného zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a
- ve výroku III., že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V5.1 – elektroinstalace – NN rozvody“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když nevyloučil uchazeče oáza net spol. s r.o., IČO 47282711, se sídlem Dr. Milady Horákové 81/117, 460 06 Liberec 6 (dále jen „uchazeč oáza – net“), ze zadávacího řízení, jelikož neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. b) citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

8. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocih I., II. a III. zadavateli podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb. a podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. Úřad uložil pokutu 1 000 000 Kč.
9. Výrokem V. Úřad podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., zastavil správní řízení ve věci veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V8 – sadové úpravy“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 9. 8. 2007, neboť nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu.
10. Výrokem VI. Úřad uložil zadavateli podle § 79 odst. 5 správního řádu 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 uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
11. V odůvodnění Úřad uvedl, že veškeré stavební práce, provedené v rámci budování sportovního areálu Vesec tvoří jeden funkční celek, jelikož je u všech zakázek dána věcná, místní i časová souvislost. Z věcného hlediska se vždy jednalo o provedení stavebních prací, které byly realizovány za účelem vytvoření funkčního celku, tj. sportovního areálu Vesec. Účelem provedené revitalizace a výstavby sportovního areálu Vesec bylo zajištění MS 2009. O celkové provázanosti plnění šetřených veřejných zakázek svědčí také to, že zadavatel vyzýval s určitou obměnou stejný okruh dodavatelů, přičemž plnění šetřených stavebních veřejných zakázek realizovalo v konečném důsledku ve sportovním areálu Vesec sedm vybraných uchazečů.
12. Dne 14. 6. 2011 byl Úřadu v zákonné lhůtě doručen rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí, který směřuje proti výrokové části I., II., III., IV. a VI. Zadavatel namítá, že závěr Úřadu byl založen na nesprávném věcném a následně i právním posouzení předmětných

veřejných zakázek, resp. nezohlednění všech okolností, za kterých byly tyto veřejné zakázky zadávány, a to jak každé z těchto okolností zvlášť, tak v jejich vzájemné souvislosti.

13. Rozhodnutí č. j. ÚOHS-S290,309/2009/VZ-588/2010/520/JHl ze dne 27. 5. 2011 bylo po provedeném řízení o podaném rozkladu rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R131/2011/VZ-7239/2012/310/IPs ze dne 20. 6. 2012 potvrzeno (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“). Proti rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně, jež rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 62 Af 79/2012 ze dne 16. 1. 2014 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Soud konstatoval, že ohledně závěrů ve vztahu k prvním dvěma dovozeným správním deliktům týkajícím se nedodržení zákazu dělení veřejné zakázky napadené rozhodnutí trpí nedostatkem skutkových důvodů rozhodnutí, což zakládá jeho nepřezkoumatelnost. V dalším řízení je zapotřebí především postavit najisto, jaké byly věcné odlišnosti jednotlivých stavebních plnění; toho bude dosaženo jednak řádným vypořádáním argumentace zadavatele ohledně konkrétních odlišností, a to jak argumentů týkajících se samotných odlišností, tak i argumentů ohledně důvodnosti odlišných požadavků na kvalifikaci, a v závislosti na tom i případně navazujícím dokazováním Úřadu ohledně charakteru jednotlivých plnění. Teprve bude-li mezi některými z plnění, jež jsou Úřadem podřazena do prvních dvou údajně spáchaných správních deliktů, na základě konkrétní argumentace zahrnující rozbor skutkových zjištění dovozena souvislost věcná, má smyslu se ve vztahu k takto přezkoumatelně dovozené souvislosti věcné zabývat i souvislostí časovou a místní. Ve vztahu k třetímu výroku napadeného rozhodnutí soud dospěl k závěru, že nemůže obstát, neboť neměla-li být podle Úřadu tato veřejná zakázka zadávána samostatně ve zjednodušeném podlimitním řízení, pak zadavatel nutně musel pochybit již tím, že ji jako celek zadával nesprávně (což je i podstatou výrokové části II. napadeného rozhodnutí), aniž by bylo namístě ve vztahu k této kontraktaci dovozovat jednotlivá pochybení, jichž se mohl zadavatel dopustit, pokud by tuto zakázku mohl zadávat samostatně ve zjednodušeném podlimitním řízení.
14. Proti výše uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně podal Úřad dne 27. 1. 2014 kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 6 As 20/2014 ze dne 25. 6. 2014 kasační stížnost zamítl, přičemž se plně ztotožnil se závěry Krajského soudu v Brně.
15. Následně předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem, uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 79/2012 ze dne 16. 1. 2014, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 20/2014 ze dne 25. 6. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-588/2010/520/JHl ze dne 27. 5. 2011 ve výrocích I., II., III., IV. a VI zrušil a věc vrátil k novému projednání.
16. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí mj. uvedl, že Úřad při posouzení věci (možného dělení veřejné zakázky) vycházel zejména z jednotícího hlediska, jímž je pořádání MS 2009. Jednotící záměr celé akce, tedy pořádání MS 2009, je bezesporu podpůrným hlediskem, ke kterému lze při posuzování této otázky přihlížet. Není však hlediskem jediným a základním. O jedinou veřejnou zakázku podle zákona č. 40/2004 Sb. i zákona č. 137/2006 Sb. se jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – plněními stejného nebo srovnatelného druhu, tedy co do jejich

skutečného obsahu totožnými, popř. alespoň obdobnými. Úřad se však odlišnostmi jednotlivých veřejných zakázek nedostatečně zabýval, a to zejména pokud jde o odlišnost jednotlivých plnění a zadavatelovým tvrzením o nutnosti odlišných kvalifikačních požadavků na dodavatele. Z těchto důvodů je tedy napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Nelze vystavět celý závěr o jednotnosti veřejné zakázky pouze na funkčním hledisku, případně místní souvislosti, ale je třeba se detailně zabývat věcnými rozdíly mezi jednotlivými plněními a dostatečně odůvodnit, proč spolu souvisí, pokud Úřad opětovně dospěje k takovému závěru. Zároveň je třeba vypořádat řádně argumentaci zadavatele ohledně požadavků na kvalifikaci v jednotlivých veřejných zakázkách.

17. Dopisem č.j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-20828/2014/513/JLÍ ze dne 2. 10. 2014 oznámil Úřad účastníkům řízení pokračování správního řízení. Usnesením č.j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-20890/2014/513/JLÍ ze dne 2. 10. 2014 si Úřad u zadavatele vyžádal příslušné dokumentace o veřejných zakázkách.
18. Dokumentaci o veřejných zakázkách zadavatel doručil Úřadu ve dnech 14. 10. 2014 a 23. 10. 2014. Dne 15. 1. 2015 doručil zadavatel Úřadu odborný (technický) posudek zpracovaný Věrou Tesárkovou, autorizovaným technikem v oboru pozemní stavby, dne 9. 12. 2009 pod číslem 09122009-2 (dále jen „posudek“).
19. V rámci nového projednávání Úřad ve smyslu závěrů soudů i s ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu posuzuje vzájemnou souvislost veřejných zakázek, které jsou předmětem šetření Úřadu, přičemž zkoumá jejich předmět plnění, a to primárně z pohledu věcné shodnosti či rozdílnosti stavebních plnění jednotlivých veřejných zakázek i v souvislosti se stanovenými požadavky na kvalifikaci. Teprve pokud by byla dovozena souvislost věcná, je nutno se zabývat případnou existencí místní a časové souvislosti šetřených veřejných zakázek.
20. Úřad při svém novém šetření získal pochybnosti, zda v případě veřejných zakázek „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V2 Přístupová komunikace (META – hřbitov)“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023701, a „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V7 – provozní budova a sociální zázemí“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023702, vůbec existuje jejich souvislost navzájem i ve vztahu k ostatním veřejným zakázkám, které byly předmětem spojeného správního řízení sp. zn. S290,307/2009/VZ.
21. Podle § 140 odst. 3 správního řádu k urychlení řízení nebo z jiného důležitého důvodu, lze řízení o jednotlivých otázkách usnesením vyloučit ze společného řízení a rozhodnout o nich samostatně. Podle § 140 odst. 4 správního řádu se usnesení podle § 140 odst. 3 správního řádu pouze poznamená do spisu.
22. Proto Úřad část společného správního řízení – správní řízení sp. zn. S290/2009/VZ, které bylo zahájeno dne 29. 10. 2009 z vlastního podnětu ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 102 odst. 1 písm. a) a písm. e) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejných zakázek specifikovaných v bodu 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí – ze společného správního řízení sp. zn. S290,307/2009/VZ

vyloučil usnesením č.j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-2590/2015/513/JLÍ ze dne 28. 1. 2015, které bylo téhož dne poznamenáno do spisu sp. zn. S290,307/2009/VZ a nabylo tak právní moci, jak vyplývá z ustanovení § 76 odst. 3 správního řádu, a rozhoduje o ní samostatně v rámci tohoto správního řízení sp. zn. S290/2009/VZ.

23. Usnesením č.j. ÚOHS-S290/2009/VZ-2601/2015/513/JLÍ ze dne 28. 1. 2015 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které byli podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedená lhůta byla na základě žádosti zadavatele ze dne 2. 2. 2015 o její prodloužení stanovena nově usnesením č.j. ÚOHS-S290/2009/VZ-3512/2015/513/JLÍ ze dne 4. 2. 2015. Ve stanovené lhůtě zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 2. 2015 k řízení neuvádí žádné nové skutečnosti, pouze odkazuje na svá předchozí vyjádření k věci, posudek a rozsudky soudů vydané v předmětné věci.
24. Usnesením č.j. ÚOHS-S290/2009/VZ-4478/2015/513/JLÍ ze dne 16. 2. 2015 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 24. 2. 2015, ve kterém zopakoval své vyjádření ze dne 10. 2. 2015. V téže lhůtě vybraný uchazeč STRABAG, který dne 20. 2. 2015 nahlédl do spisu, a který v dopisu ze dne 23. 2. 2015 sdělil, že v rámci nahlížení do spisu se seznámil s podklady pro rozhodnutí, a že neshledal žádné skutečnosti, ke kterým by považoval za vhodné se vyjádřit.

## II. Závěry Úřadu

25. Úřad přezkoumal na základě § 94 a následujících ustanovení zákona č. 40/2004 Sb. postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentací o veřejných zakázkách a podání předložených účastníky řízení rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### Zjištění vyplývající z dokumentací o veřejných zakázkách

26. Veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V2 Přístupová komunikace (META – hřbitov)“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb. jejíž oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023701, smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena dne 20. 11. 2006 s vybraným uchazečem STRABAG a.s.
- Podle oznámení o zakázce je předmětem veřejné zakázky „Novostavba přístupové komunikace ke sportovnímu zimnímu běžeckému areálu Vesec, v rámci přípravy MS 2009. Jedná se o dvoupruhovou komunikaci se zpevněným asfaltovým povrchem včetně příslušenství – VO, dešťové kanalizace, chodníků a dalších inž. sítí.“
  - V rámci požadavků na prokázání kvalifikace zadavatel mj. požadoval v oznámení o zakázce v bodu 9.3 Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti: „dle § 33 odst. 1 písm. a) bod 1 – min. 1 autorizace v oboru DS; bod 2 – min. 5 obdob. zak. v oboru DS s fin. obj. min. 25 mil. Kč...“
27. Veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V7 – provozní budova a sociální zázemí“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., jejíž oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023702, smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena dne 2. 11. 2006 s vybraným uchazečem IMSTAV Group s.r.o.



- Podle oznámení o zakázce je předmětem veřejné zakázky „Novostavba provozně technického zázemí pro sportovní areál Vesec v rámci příprav MS 2009. Jedná se o stavbu o 2 NP s využitím jako zázemí sportovců a rozhodčích, částečně pro ubytování. Betonové základy, nosná konstrukce ocelová a zděná, střechy plochá. Podle ZD „...výstavba provozní budovy a sociálního zázemí pro Sportovní areál Vesec, v rámci příprav MS 2009. Jedná se o výstavbu 2. nadzemního patra, které bude využito pro zázemí sportovců a rozhodčích. Částečně pak bude sloužit i k ubytovacím účelům.
- V rámci požadavků na prokázání kvalifikace zadavatel mj. požadoval v oznámení o zakázce v bodu 9.3 Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti: „dle § 33 odst. 1 písm. a) bod 1 – min. 1 autorizace v oboru PS; bod 2 – min. 5 obdob. zak. v oboru PS s fin. obj. min. 15 mil. Kč...“

### **Vyjádření zadavatele ve správním řízení**

28. Kromě obecnějších závěrů k otázce dělení veřejných zakázek a argumentů ke svému postupu při zadávání šetřených veřejných zakázek zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 9. 12. 2009 (dále jen „vyjádření“) dále uvedené skutečnosti, které považuje za podstatné pro konstatování, že jejich samostatným zadáním nebyl porušen zákaz dělení veřejných zakázek. Na podporu svých argumentů zadavatel rovněž doložil posudek, na který odkazuje i ve svém vyjádření ke správnímu řízení.
29. V posudku jsou vysloveny závěry k otázce, zda jsou stavby specifikované v posudku samostatnými stavbami schopnými plnit svoji technickou, resp. též ekonomickou, funkci. Jako podklad pro zpracování jsou v posudku uvedeny: fyzická obhlídka staveb na místě, projektová dokumentace staveb a situační zpráva.
30. V části posudku označené jako náleze je mj. uvedeno, že předmětem posudku je posouzení charakteru staveb specifikovaných v posudku, nacházejících se v oblasti sportovního areálu Vesec na území statutárního města Liberec (dále jen „areál Vesec“), z hlediska jejich stavebně-technického charakteru/určení, a to především pokud jde o jejich funkční (technickou a ekonomickou) samostatnost.
31. Dále je v posudku charakterizován tzv. areál Vesec jako rozsáhlejší území, které není z hlediska územního zcela jednoznačně vymezeno či ohraničeno. Nejedná se o uzavřený areál, který by byl například oplocen apod. Jedná se naopak o řadu staveb a jiných užitných ploch a prvků, které jsou různě rozmístěny v katastrálním území Vesec u Liberce a Dlouhý Most. Celá řada objektů má své funkční využití v širší souvislosti (nikoli pouze pro sportovní účely), neboť je využívána širší veřejností k dalším aktivitám anebo má některé další obslužné funkce. Úvahy o jednolitým funkčním areálu jsou tedy poněkud zavádějící a označení „areál Vesec“ je třeba vnímat spíše jen jako zjednodušující zkratku označující stavby a objekty umístěné v právě popsané lokalitě.

*Veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V2 Přístupová komunikace (META – hřbitov)“ (dále také „stavba č. 1“)*

32. Zadavatel ve svém vyjádření k této veřejné zakázce, resp. stavbě č. 1, uvádí, že jejím předmětem bylo vybudování veřejné přístupové komunikace, spojující areál Vesec s městem Liberec a zajišťující obslužnost dalších lokalit v souladu s územním plánem města Liberec.

Primárním účelem stavby bylo vybudování městské infrastruktury, její souvislost s realizací MS 2009 je zcela marginální. Další argumentace zadavatele k věcnému charakteru této veřejné zakázky je obdobou závěrů obsažených v posudku (viz dále). Specifičnost předmětu této veřejné zakázky (obor dopravních staveb – výstavba komunikací) se projevila též v nutnosti nastavení zvláštních požadavků na prokázání kvalifikace (viz bod 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

33. Podle posudku předmětem stavby č. 1 bylo vybudování zcela nového objektu – veřejné přístupové komunikace, jež spojuje areál Vesec s městem Liberec a zajišťuje tak obslužnost dalších lokalit (využitelných pro bydlení) v souladu s územním plánem města Liberec. Jde o stavbu nacházející se mimo areál Vesec. Jedná se o dvoupruhovou komunikaci se zpevněným asfaltovým povrchem včetně příslušenství (VO, dešťová kanalizace, chodníky a další inženýrské sítě), jejíž podstatnou součástí bylo též vybudování technicky náročného kruhového objezdu. Přístupová komunikace je z hlediska svého účelu stavbou sloužící k všeobecnému využití. Funkční užití stavby č. 1 není vázáno (či podmíněno) na funkční užití jiných staveb realizovaných v relevantní době v areálu Vesec. Nejedná se rovněž o stavbu, která by byla z pohledu své faktické proveditelnosti vzájemně podmíněna realizací jiné stavby (v relevantní době) v areálu (a naopak), tzn. lze si představit její samostatnou realizaci i pro případ, že by nebyla realizována kterákoli jiná stavba. Dále se nejedná o stavbu, která by měla přímou (či výhradní) souvislost se stavbami lyžařských běžeckých tratí v areálu Vesec. Posuzovaná stavba č. 1 je podle posudku z hlediska technického samostatným stavebním dílem. Z dokumentace, jakož i z provedené obhlídky, je evidentní, že stavba č. 1 je způsobilá plnit svůj primární technický účel (funkci) bez závislosti na jakékoliv jiné stavbě. Současně je zřejmé, že stavba č. 1 je způsobilá plnit samostatnou užitnou funkci.

*Veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V7 – provozní budova a sociální zázemí“ (dále také „stavba č. 2“)*

34. Zadavatel ve svém vyjádření k této veřejné zakázce, resp. stavbě č. 2, uvádí, že jejím předmětem byla výstavba nového víceúčelového, celoročně užívaného objektu, provozně technického charakteru o dvou nadzemních podlažích sloužícího jako zázemí pro sportovce a částečně též jako objekt pro ubytování, který je umístěný na okraji areálu Vesec. Specifičnost předmětu této veřejné zakázky (obor pozemní stavby) se projevila též v nutnosti nastavení zvláštních požadavků na prokázání kvalifikace (viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
35. Podle posudku stavbu č. 2 tvoří nově vybudovaný víceúčelový, celoročně využívaný, objekt provozně technického charakteru o dvou nadzemních podlažích sloužící jako zázemí pro sportovce a částečně též jako objekt pro ubytování, který je umístěný na okraji areálu Vesec. Jednalo se tedy o provedení komplexních stavebních prací souvisejících s výstavbou této budovy (založení betonových základů, vytvoření nosné ocelové a zděné konstrukce apod.). Ze stavebně-technického provedení budovy je evidentní, že se jedná o zcela samostatný objekt stavebně/konstrukčně jakkoliv nezávislý na jiných stavebních objektech nacházejících se v areálu Vesec, staticky jakkoliv neovlivňující ostatní objekty v areálu Vesec (samostatné založení stavby, samostatné připojení na média, samostatný přístup ke stavbě). Funkční užití stavby č. 2 není vázáno (či podmíněno) na funkční užití jiných staveb realizovaných v relevantní době v areálu Vesec. Aktuální využití budovy je občerstvení – bufet, půjčovna sportovního náčiní, obchod. Přímá funkční vazba tohoto objektu na stavbu běžeckých tratí

není patrná. Nejedná se rovněž o stavbu, která by byla z pohledu své faktické proveditelnosti vzájemně podmíněna realizací jiné stavby (v relevantní době) v areálu (a naopak), tzn. lze si představit její samostatnou realizaci i pro případ, že by nebyla realizována kterákoliv jiná stavba. Posuzovaná stavba č. 2 je podle posudku z hlediska technického samostatným stavebním dílem. Z dokumentace, jakož i z provedené obhlídky, je evidentní, že stavba č. 2 je způsobilá plnit svůj primární technický účel (funkci) bez závislosti na jakékoliv jiné stavbě. Současně je zřejmé, že stavba č. 2 je způsobilá plnit samostatnou užitnou funkci.

#### **Posouzení věci**

36. Podle ustanovení § 18 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb. nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (§ 14 zákona č. 40/2004 Sb.) nebo pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb.
37. Úřad uvádí, že zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen dodržet pravidlo zakazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 14 zákona č. 40/2004 Sb. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí Úřad podle rozsudku č. j. 62 Af 79/2012 ze dne 16. 1. 2014, resp. rozsudku č.j. 6 As 20/2014 ze dne 25. 6. 2014 postavit najisto jaké byly věcné odlišnosti jednotlivých stavebních plnění (včetně odlišností požadavků zadavatele na prokázání kvalifikace), a teprve poté, bude-li mezi některými z plnění dovozena souvislost věcná, má smyslu se zabývat i souvislostí časovou a místní, případně zkoumat, zda předmět plnění veřejných zakázek tvoří jeden funkční celek. Všechny znaky vzájemné souvislosti veřejných zakázek musí být naplněny kumulativně. V případě, že jeden z atributů vzájemné souvislosti veřejných zakázek chybí, nelze v konkrétním případě dospět k závěru, že se jedná o jednu veřejnou zakázku (viz také např. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R075/2010/VZ-13728/2010/310-ASc ze dne 13. 9. 2010). Úřad se tedy nejprve zabýval otázkou, zda šetřené veřejné zakázky výše uvedená kritéria vzájemné souvislosti splňují.
38. V šetřeném případě plnění veřejných zakázek spočívalo v provedení stavebních prací, pro jejichž zahájení bylo impulsem přidělení MS 2009 a tím vzniknuvší potřeba výstavby sportovišť a doprovodných staveb. Skutečnost, že jednotlivé stavby jsou umístěny v lokalitě sportovního areálu Vesec, neznamená, že by všechny stavby z věcného hlediska, tedy z hlediska jejich technického charakteru či užitné funkce, bylo možné považovat za funkční celek (tedy za jednu veřejnou zakázku na stavební práce), který bylo nutné zadat jako jedinou veřejnou zakázku. Uvedená skutečnost vyplývá z jednotlivých dokumentací o veřejných zakázkách předložených zadavatelem i z odborného posudku.
39. V případě tohoto správního řízení je odlišnost předmětů obou šetřených veřejných zakázek navzájem (i od veřejných zakázek nyní šetřených v rámci S307/2009/VZ) zcela zřejmá již z jejich označení (komunikace x budova), resp. z podrobnější specifikace plnění uvedených v oznámení o zakázkách (viz body 26 a 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí). U obou veřejných zakázek zadavatel rovněž odlišným způsobem stanovil své požadavky na prokázání kvalifikace (viz body 26 a 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Také z odborného posudku vyplývá, že stavební objekty jsou navzájem nezávislé. S ohledem na výše uvedené i závěry obsažené v rozsudcích obou soudů a v rozhodnutí předsedy Úřadu je zjevné, že věcná

souvislost šetřených veřejných zakázek nebyla naplněna navzájem a ani ve vztahu k žádné z veřejných zakázek, které byly předmětem šetření v rámci s 290,307/2009/VZ.

40. V souvislosti se zadavatelem předloženým posudkem Úřad pro úplnost poznamenává, že podle § 51 správního řádu k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Důkaz provedený posudkem je z hlediska obsahu v souladu s citovaným ustanovením správního řádu, neboť posudek se výhradně zabývá skutkovými okolnostmi (stavem věci) případu, resp. jeho věcným a odborným posouzením. V posudku je uvedeno, že jeho úkolem bylo vyjádřit se k otázce, zda jsou jednotlivé stavby samostatnými stavbami schopnými plnit svoji technickou, resp. též ekonomickou, funkci, a že byl zpracován na základě těchto podkladů: fyzická obhlídka staveb na místě, projektová dokumentace staveb a situační zpráva. Z poskytnutého vyhotovení posudku vyplývá, že tento byl sešit, jednotlivé strany očíslovány, sešívací šňůra připevněna k poslední straně posudku a přetištěna razítkem zpracovatele, Věry Tesárkové, autorizovaného technika v oboru pozemní stavby, v seznamu autorizovaných osob ČKAIT vedeného pod č. 05500733. Vzhledem k výše uvedenému tedy bylo možné posudek použít jako důkaz ve správním řízení.
41. Dále Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že mezi oběma veřejnými zakázkami nebyla dovozena souvislost věcná, je bezpředmětné zabývat se v šetřeném případě otázkou jejich případné místní a časové souvislosti. Znaky nasvědčující faktu, že se jedná o jedinou veřejnou zakázku, totiž musí být naplněny kumulativně. V případě, že jakýkoliv z atributů vzájemné souvislosti předmětů veřejných zakázek chybí, nelze dospět k závěru, že předměty plnění konkrétních veřejných zakázek zadaných samostatně měly být považovány za jednu veřejnou zakázku a takto i zadány.
42. Podle § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb. neshledá-li Úřad porušení tohoto zákona, řízení rozhodnutím zastaví. Úřad posoudil postup zadavatele a na základě výše uvedených skutečností rozhodl o zastavení tohoto správního řízení, neboť v postupu zadavatele nehledal nesplnění povinnosti či porušení zákazu stanoveného zákonem č. 40/2004 Sb.

## 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 1926/7, Černá Pole, 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 účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

1. Mgr. David Hejzlar, advokát, 1. Máje, 460 01 Liberec
2. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
3. IMSTAV Group s.r.o., Blatnická 1008/28, 120 00, Praha 2 - Vinohrady

**Vypraveno dne**

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