



UOHSX0067PI0

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R131/2011/VZ-19344/2014/321/IPs

Brno 15. září 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14. 6. 2011, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem -

- **Statutárním městem Liberec**, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec, ve správním řízení zast. Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem, se sídlem Liberec, 1. máje 97,

proti výrokům I., II., III., IV. a VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S290,307/2009/VZ-588/2010/520/JHI ze dne 27. 5. 2011, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem ve veřejných zakázkách:

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 (dále jen „ISVZ“) zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023701,
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
8. „**MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.4.3 – čerpací stanice**“, zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
11. „**MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V7 – provozní budova a sociální zázemí**“, zadávaná v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo v ISVZ zveřejněno dne 27. 6. 2006 pod ev. č. 50023702,
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., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož dalšími účastníky jsou –
 - 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 zast. 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 Praha 13, Siemensova 1, PSČ 155 00, (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 – **IMSTAV Group s.r.o.**, IČO 47286431, se sídlem Blatnická 1008/28, 120 00, Praha 2 - Vinohrady,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, vázán závazným právním názorem soudu, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-588/2010/520/JHI ze dne 27. 5. 2011 ve výrocích I., II., III., IV. a VI

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

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.**“)¹, a podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon č. 137/2006 Sb.**“)² 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 v případě níže uvedených veřejných zakázek souvisejících s Mistrovstvím světa v klasickém lyžování v roce 2009 (dále jen „**MS 2009**“) v České republice a zahájil dne 29. 10. 2009 z moci úřední týkající se postupu zadavatele Statutárního města Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejných zakázek

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 40/2004 Sb., jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu 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.

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

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,
 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.,
 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.,
 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.,
 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.,
 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.,
 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.,
 8. „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.4.3 – čerpací stanice“, zadávaná výzvou ze dne 10. 4. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.,
 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.,
 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.,
 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,
 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.,
 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.
2. O zahájení správního řízení sp. zn. S290/2009/VZ informoval Úřad 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 správnosti 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. O zahájení správního řízení sp. zn. 307/2009/VZ informoval Úřad účastníky oznámením č. j. ÚOHS-S307/2009/VZ-13981/2009/520/ABr ze dne 26. 10. 2009, v němž účastníky

seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti 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.

4. Vzhledem k tomu, že se obě výše uvedená správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele týkají 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 do 11. 12. 2009.
5. Ke zjištěním Úřadu, uvedeným v oznámeních o zahájení správního řízení, se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 12. 2009, v němž 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. 137/2006 Sb., resp. zákonem č. 40/2004 Sb. Zadavatel se proto neztotožňuje se závěry Úřadu. Obsah vyjádření zadavatele je podrobně popsán v napadaném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S209,307/2009/VZ-588/2010/520/JHl ze dne 27. 5. 2011 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) v bodech 18 - 61.
6. Vybraní uchazeči se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

II. Napadené rozhodnutí

7. Úřad přezkoumal případ ve vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů dne 27. 5. 2011 vydal 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 rozdělil 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 nevyločil uchazeče oaza 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 nejhodnější nabídky.

8. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích 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. Ve výroku 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 výtěžku, 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 7 vybraných uchazečů.
12. Z hlediska místní souvislosti Úřad konstatoval, že stavební práce byly realizovány ve sportovním areálu Vesec, resp. v jeho bezprostřední blízkosti, což vyplývá i ze situačních studií, které jsou přílohou vyjádření zadavatele. Realizace stavebních prací za účelem vybudování přístupové komunikace do sportovního areálu a revitalizace vodní nádrže Sajbot probíhala logicky mimo vlastní areál, avšak bez jejich provedení by sportovní areál nemohl řádně plnit svoji funkci (komunikace byla budována za účelem, aby bylo možné se do sportovního areálu Vesec dopravit a vodní nádrž Sajbot byla rekonstruována jako zásobárna vody pro umělé zasněžování sportovního areálu Vesec).
13. Za počátek období rozhodného pro posouzení, zda se jedná o jednu či několik samostatných veřejných zakázek z důvodu časové souvislosti Úřad v šetřeném případě považuje moment přidělení pořadatelsví MS 2009 zadavateli kongresem Mezinárodní lyžařské federace dne 3. 6. 2004. Úřad nesouhlasil s názorem zadavatele, že zadávaná plnění nevykazují časovou souvislost vzhledem k tomu, že mezi zahájenými zadávacími řízeními byl rozdíl minimálně 1 roku, neboť v daném případě není podstatný kalendářní rok, nýbrž to, že jednotlivá zadávaná plnění na sebe bezprostředně navazovala a zároveň společně tvoří jeden funkční celek. Zadavatel věděl o potřebě vybudovat sportovní areál Vesec předem (resp. od přidělení pořadatelsví MS 2009, tj. od června 2004) a měl tak povinnost před zahájením zadávání z této skutečnosti vycházet a na jejím základě stanovit předpokládanou cenu veřejné zakázky

za celý sportovní areál Vesec, která je rozhodující pro jeho další postup při zadávání této veřejné zakázky.

14. Povinnosti zadat veřejnou zakázku v odpovídajícím zadávacím řízení postupem podle zákona se zadavatel nemůže zprostit ani odkazem na způsob financování ani odkazem na postupné, a z pohledu zadavatele problematické, přidělování finančních prostředků ze strany Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“). Zároveň Úřad uvedl, že lze připustit i rozdělení předmětu veřejné zakázky v závislosti na finančních možnostech zadavatele, avšak režim zadání jednotlivých částí tohoto předmětu musí odpovídat režimu zadání původní, nerozdělené veřejné zakázky. Zadavatel mohl využít i § 24 zákona č. 40/2004 Sb., resp. § 98 zákona č. 137/2006 Sb., a rozdělit veřejnou zakázku na části, které by zohledňovaly specifika jednotlivých plnění.
15. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že stavební práce ve sportovním areálu Vesec byly zadávány ve vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden funkční celek vybudovaný za účelem realizace MS 2009, byly zadávány v bezprostředně navazujících časových obdobích (od přidělení pořadatelsví MS 2009 v roce 2004 do uskutečnění MS 2009, resp. zkušebních závodů v roce 2008), jsou místně souvislé (veškeré práce byly provedeny ve sportovním areálu Vesec nebo v jeho blízkém okolí) a je tedy zřejmé, že společně tvoří předmět jedné veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Vesec a zadavatel měl povinnost zadat výstavbu tohoto areálu v některém z odpovídajících zadávacích řízení.
16. K veřejné zakázce „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V5.1 – elektroinstalace – NN rozvody“ Úřad se v rozhodnutí opřel o stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu ČR ze dne 7. 2. 2002, dle kterého lze projektovou dokumentaci pro realizaci stavby (realizační projektová dokumentace) zpracovávat v rámci živnosti volné s předmětem podnikání „Příprava a vypracování technických návrhů“, příp. v rámci živnosti vázané „Projektová činnost ve výstavbě“. Ministerstvo průmyslu a obchodu ve svém dalším stanovisku týkající se živností ze dne 5. 2. 2007 sdělilo, že vytyčování prostorové polohy, rozměru a tvaru stavby pro účely výstavby a vyhotovování geodetické části dokumentace skutečného provedení stavby jsou zeměměřičské činnosti, tj. činnosti, které lze vykonávat v rámci živnosti vázané „Výkon zeměměřičských činností“.
17. Vzhledem k tomu, že součástí předmětu plnění této veřejné zakázky bylo i vypracování realizační projektové dokumentace a geometrického zaměření dokončené stavby, měl uchazeč oza – net ve své nabídce předložit živnostenská oprávnění k provádění těchto činností. Vybraný uchazeč oza – net ve své nabídce nedoložil živnostenský list opravňující k provádění projektové dokumentace pro realizaci stavby (v rámci živnosti volné s předmětem podnikání „Příprava a vypracování technických návrhů“, příp. v rámci živnosti vázané „Projektová činnost ve výstavbě“) a ani ve výpisu z obchodního rejstříku nemá tento předmět podnikání uveden. Úřad tedy na základě výše uvedených skutečností rozhodl, že uchazečem oza – net předložená oprávnění k podnikání (montáž, oprava a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení či inženýrská činnost v investiční výstavbě) jsou pro potřeby provedení předmětné veřejné zakázky nedostatečná.
18. U veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V8 – sadové úpravy“ dospěl Úřad k závěru, že v případě této veřejné zakázky nebyla prokázána věcná souvislost s veřejnou

zakázkou na vybudování sportovního areálu Vesec. Jednalo se o specifické služby, což se odrazilo i v okruhu možných dodavatelů. Navíc zadání této veřejné zakázky bylo možné až tehdy, kdy znal zadavatel konkrétní podmínky po realizaci stavební zakázek. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl o zastavení správního řízení.

19. Úřad se podrobně zabýval odůvodněním uložené pokuty. Prokázal, že lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání je dodržena. Odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona č. 40/2004 Sb. ke dni zahájení správního řízení nezanikla a stejně tak nezanikla odpovědnost zadavatele za správní delikty podle zákona č. 137/2006 Sb. Při odůvodnění výše pokuty přihlédl k četnosti spáchaných správních deliktů, ke skutečnosti, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Zároveň ale zohlednil skutečnost, že MS 2009 bylo významnou událostí, jejíž příprava byla náročná jak z časového, organizačního i finančního hlediska, stejně jako ekonomickou situaci odpovědného subjektu.

III. Námitky rozkladu

20. Dne 14. 6. 2011 byl Úřadu v zákonné lhůtě doručen zadavatelův rozklad 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.
21. V rozkladu 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 pojičkem mezi předměty 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 poukazujícími na to, že konání MS je sice jedním, avšak nikoli jediným či výlučným účelem zadání předmětných veřejných zakázek. 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), neboť i tak platí, že konání MS je jen jednou z mnoha příležitostí, při nichž jsou předmětná plnění využita, a k jejichž účelu slouží.
22. 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.
23. 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 nepřijatelné. 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 označil postup zadavatele za nesprávný, přičemž jako správnou variantu postupu uvedl konstrukci jediné "superzakázky". Dle zadavatele se však Úřad nezabýval praktickými otázkami spojenými s takto rozsáhlým zadávacím řízením. Úřad se evidentně 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.

24. 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.
25. Praktická neproveditelnost jednoho komplexního zadávacího řízení týkajícího se všech předmětných veřejných zakázek, dle zadavatele, vyplývá zejména z níže uvedených skutečností, které podrobně uvedl již ve svých předchozích vyjádřeních. 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 zejména 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.
26. Dále 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.

27. 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 vymezit 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.
28. 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.
29. 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.
30. 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.
31. 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 nespojující 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 nejružnější 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 nevzal v potaz skutečné funkční určení staveb a celou řadu případů a způsobů jejich dalšího využití po skončení MS.

32. Ve vztahu k argumentu **uzavření smluv s rozvazovacími podmínkami** zadavatel 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 zákonem 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.
33. 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.
34. **K výroku III. napadeného rozhodnutí** zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tím, že se dopustil správního deliktu tím, že nevyloučil uchazeče oaza - net. Dle názoru zadavatele uchazeč oaza - net doložil veškeré doklady prokazující splnění profesních kvalifikačních předpokladů. Předmětem veřejné zakázky byla elektroinstalace nízkonapěťových rozvodů. K provedení elektroinstalace nízkonapěťových rozvodů se tedy nevyžaduje, aby vybraný uchazeč disponoval živnostenskými oprávněními pro živnost volnou „Příprava a vypracování technických návrhů“ ani pro živnost vázanou „Projektová činnost ve výstavbě“ a ani pro živnost vázanou, s předmětem podnikání „Výkon zeměměřičských činností“. Ani jedna z činností nebyla předmětem posuzované veřejné zakázky. Dokumenty, které zadavatel požadovat po vybraném uchazeči oaza – net, byly pouze technické výkresy či dokumentace, která měla pouze evidenční význam a nebyla schvalovaným podkladem pro realizaci předmětu veřejné zakázky. V případě zadavatelem požadované „geometrického zaměření dokončení stavby“ plnil jen funkci finálního popisu realizovaných prací pro účely předání realizovaného díla a nebyl tedy určen k tomu, aby byl jakýmkoliv oficiálním dokumentem či podkladem pro nějaké správní řízení či úřední účely.
35. Dále zpochybňuje zadavatel **zákonnost napadeného rozhodnutí**, neboť 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.

36. 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 VI. napadeného rozhodnutí tedy nemá oporu v zákoně.
37. 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 (buď 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.
38. 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.
39. 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.

40. 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 4 - 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

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

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a řízení před soudy

42. 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.
43. Dne 20. 6. 2012 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R131/2011/VZ-7239/2012/310/IPs (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), jímž napadené rozhodnutí potvrdil. Proti rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně, jenž rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 62 Af 79/2012-105 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 že 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.
44. Ve vztahu k výroku III. 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 namísto ve vztahu k této kontraktaci dovozovat jednotlivá pochybení, jichž se mohl

zadavatel dopustit, pokud by tuto zakázku mohl zadávat samostatně ve zjednodušeném podlimitním řízení.

45. Proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal Úřad dne 27. 1. 2014 kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 6 As 20/2014-31 ze dne 25. 6. 2014 kasační stížnost zamítl, přičemž se plně ztotožnil se závěry Krajského soudu v Brně.

V. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

46. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem, uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 79/2012-105 ze dne 16. 1. 2014, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 20/2014-31 ze dne 25. 6. 2014 jsem dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-588/2010/520/JHI ze dne 27. 5. 2011, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II., III., IV. a VI nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

VI. K námitkám rozkladu

48. Jelikož napadené rozhodnutí zadavatel v rozkladu sporoval pouze co do výroků I., II., III., IV. a VI., přezkoumal jsem výrok V. pouze z hlediska jeho zákonnosti, v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu. Jelikož jsem neshledal důvody pro zrušení tohoto výroku, nabylo napadené rozhodnutí ve výroku V. právní moci dne 15. 6. 2011.
49. Ve vztahu k posouzení rozkladu je předseda Úřadu a následně i Úřad sám, vázán právním názorem Krajského soudu v Brně, uvedeným v rozsudku č. j. 62 Af 79/2012-105 ze dne 16. 1. 2014 (dále jen „rozsudek“).
50. Základní otázkou je posouzení, o kolik veřejných zakázek, zahrnutých do prvního a druhého správního deliktu, uvedených v napadeném rozhodnutí, se jednalo, tedy zda měl zadavatel všechny uvedené veřejné zakázky zadávat jako zakázku jedinou. Úřad při posouzení věci vycházel zejména z jednotícího hlediska, jímž je pořádání MS 2009, jelikož výstavba všech posuzovaných objektů byla vyvolána právě potřebou této akce a provázaností jednotlivých staveb, pokud jde o jejich funkci. Následně vyhodnotil i splnění podmínek časové a místní souvislosti, přičemž při řešení otázky věcné souvislosti vycházel z toho, že se vždy jednalo o provedení stavebních prací, které byly realizovány za účelem vytvoření funkčního celku, tj. sportovního areálu Vesec. Opět je zde tedy akcentován funkční jednotící prvek akce.
51. 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. Takovými tedy jsou plnění spolu

úzce související zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.

52. Zadavatel v rozkladu argumentoval, proč jsou v daném případě plnění, jež Úřad posoudil jako věcně související, naopak vzájemně odlišná, a to jak věcně, tak z důvodu specifik v nastavení kvalifikačních požadavků pro jednotlivá plnění.
53. V případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V2 Přístupová komunikace (META – hřbitov)“ bylo předmětem stavebních činností vybudování veřejné přístupové komunikace v rámci vybudování městské infrastruktury a nejednalo se o stavbu, která by měla přímou souvislost se stavbami lyžařských tratí, přitom specifičnost předmětu této veřejné zakázky (obor dopravních staveb – výstavba komunikací) se měla projevit též v nutnosti nastavení zvláštních požadavků na prokázání kvalifikace.
54. Naproti tomu v případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V7 – provozní budova a sociální zázemí“ bylo předmětem stavebních činností pořízení (výstavba) nového objektu – budovy.
55. Odlišně v případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.1.“ bylo předmětem plnění vybudování sítě cest s asfaltovým povrchem pro vytvoření technicky samostatného okruhu tratí pro IN-LINE bruslení, aniž by byla patrná souvislost s aktivitami na sněhu (jež byly předmětem sportovní akce), zatímco v případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.2“ bylo předmětem plnění vybudování okruhu tratí s travnatým povrchem určených pro zimní běžecké lyžování, u něhož naopak nelze dovozovat souvislost s letními bruslicími aktivitami.
56. Veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.3“ spočívala ve výstavbě multifunkční plochy s univerzální možností využití (parkoviště, manipulační a odstavná plocha) a ve vybudování zatravněných ploch.
57. Naproti tomu plnění v případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V.3.4.“ spočívalo ve vybudování mostních konstrukcí (dva mostky a dvě lávky pro pěší). Podle zadavatele je přitom obvyklou praxí, že stavební zakázky na realizaci mostních konstrukcí jsou řešeny samostatně.
58. Dále pak veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V 4.1 – vodovody kanalizace“ spočívala v realizaci vodohospodářské stavby (vybudování splaškové kanalizace, která je napojena na stávající veřejné řady, a dešťové kanalizace napojené do místní vodoteče. Účelem bylo zajištění odkanalizování a rozvodu pitné vody. Oproti jiným plněním byla podle zadavatele specifika tohoto plnění dána i tím, že bylo zapotřebí nastavit zvláštní požadavky na prokázání kvalifikace.
59. Veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V 4.2 – rozvody“ spočívala ve výstavbě rozvodů pro zasněžovací systémy, jejichž podstatou bylo položení potrubí zasněžovacího systému a vybudování rozvodů vody pro zasněžování. I zde zadavatel podle své argumentace vyžadoval splnění odlišných kvalifikačních předpokladů.
60. V případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec V 4.3 – čerpací stanice“ bylo předmětem plnění vybudování čerpací stanice; i zde zadavatel argumentoval specifickými požadavky na kvalifikaci.

61. V případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V5.1 – elektroinstalace – NN rozvody“ bylo předmětem plnění provedení elektroinstalace – areálových rozvodů, vybudování samostatného systému veřejného osvětlení včetně osvětlovacích těles a položení kabelových slaboproudých rozvodů, zatímco v případě veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V5.2 – elektroinstalace – VN rozvody, trafostanice“ bylo předmětem plnění vybudování nových objektů trafostanice.
62. Konečně veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V11 – vodní nádrž Sajbot – revitalizace“ spočívala ve vyčištění vodní nádrže.
63. Úřad se však těmito odlišnostmi 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. Úřad by měl při posouzení celého případu provést zjištění, jaký okruh dodavatelů je schopen jednotlivá plnění realizovat, a to jak náplní jejich činnosti – předmětu podnikání, tak i specifiky plnění, jež by byla dána důvodnými odlišnostmi v požadavcích zadavatele na prokázání kvalifikace k jednotlivým plněním. Úřad by se měl tedy také podrobněji zabývat tím, jak se měnil či neměnil okruh vyzývaných dodavatelů v jednotlivých zakázkách ve vztahu k požadavkům zadavatele na kvalifikaci.
64. Pokud jde o výrok III. napadeného rozhodnutí, pak je třeba nejprve posoudit, zda měla být veřejná zakázka „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V5.1 – elektroinstalace – NN rozvody“, zadávaná výzvou ze dne 7. 9. 2006 zadána jako samostatná veřejná zakázka, či nikoliv. Dílčí právní otázku, zda bylo živnostenské oprávnění uchazeče oaza-net dostačující k prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., či nikoliv, je třeba řešit až v případě, bude-li shledáno, že daná veřejná zakázka mohla být vypsána jako samostatná ve zjednodušeném podlimitním řízení. V opačném případě je tato právní otázka nerozhodná, neboť by byla konzumována spácháním správního deliktu, spočívajícího v nedodržení postupu stanoveného v § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., kdy zadavatel 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.
65. V návaznosti na nové posouzení věci pak Úřad provede i nové odůvodnění výše uložené pokuty za spáchaný správní delikt, případně delikty a v souvislosti s tím se v odůvodnění rozhodnutí bude zabývat i případnou aplikací zásady absorpce.

VII. Závěr

66. Jelikož jsem po přezkoumání věci došel k závěru, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nelze postupovat dle § 90 odst. 1 písm. c), rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b)

správního řádu vázán právním názorem odvolacího správního orgánu a právním názorem uvedeným v rozsudku č. j. 62 Af 79/2012-105 ze dne 16. 1. 2014 Krajského soudu v Brně.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Obdrží:

1. Mgr. David Hejzlar, advokát, Liberec, 1. máje 97
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát, advokátní kancelář Pokorný Wagner & partneři, spol. s r.o., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
4. B R E X, spol. s r.o., Hodkovická 135, 463 12 Liberec
5. oaza – net spol. s r.o., Dr. Milady Horákové 81/117, 460 06 Liberec 6
6. Siemens, s.r.o., Praha 13, Siemensova 1, PSČ 155 00
7. SYNER, s.r.o., Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec 4
8. 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