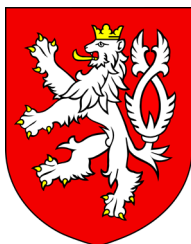




UOHSX0073RT2

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R133/2011/VZ-14116/2015/321/MMI

Brno 12. června 2015

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 16. 6. 2011 zadavatelem –

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

proti výrokům I. a II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S300/2009/VZ-4125/2010/520/JHI, ve věci přezkoumání úkonů výše specifikovaného zadavatele, jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči –

- společnost **STRABAG a.s.**, IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
- společnost **B R E X, spol. s r.o.**, IČO 40232549, se sídlem Hodkovická 135, 463 12 Liberec,
- společnost **OPTOMONT, a. s.**, IČO 25355759, se sídlem U Kapliček 6/34, 180 00 Praha 8,
- společnost **VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a. s.**, IČO 28606582, se sídlem Cihelní 1575/14, 702 00 Ostrava (společnost NETPROSYS, s. r. o. byla zrušena a zanikla bez likvidace v důsledku fúze se společností VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a. s.),

- společnost **NET-SYSTEM s. r. o.**, IČO 47784164, se sídlem Generála Svobody 50, 460 01 Liberec, zastoupena na základě plné moci Mgr. Martinem Vondroušem, advokátem, se sídlem 8. března 21/13, 460 05 Liberec,

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

- 1) **„MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – I. etapa“**,
zadávaná výzvou ze dne 20. 8. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- 2) **„MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – II. etapa“**,
zadávaná výzvou ze dne 20. 8. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- 3) **„MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – III. etapa“**,
zadávaná výzvou ze dne 20. 8. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- 4) **„MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – IV. etapa“**,
zadávaná výzvou ze dne 19. 12. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- 5) **„MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – V. etapa“**,
zadávaná výzvou ze dne 18. 12. 2007 ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- 6) **„MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – VI. etapa“**, zadávaná výzvou ze dne 18. 12. 2007,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 5. 2011 č. j. ÚOHS-S300/2009/VZ-4125/2010/520/JHI ve výrocích I. a II.

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 před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 26. 10. 2009 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem - statutárním městem Liberec, IČO 00262978, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec (dále jen „**zadavatel**“) ve veřejných zakázkách „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – I. etapa“, „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – II. etapa“, „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – III. etapa“, „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – IV. etapa“, „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – V. etapa“, „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – VI. etapa“ (dále jen „**veřejné zakázky**“).
2. Zadavatel vymezil předmět veřejných zakázek jakožto výstavbu metropolitní sítě města Liberce včetně souvisejících technologií (dále jen „**Metropolitní síť města Liberce**“ nebo „**MAN**“). Jednotlivá plnění (tzn. provedení staveb a s nimi související dodávky a služby nezbytné k jejich provedení) zadavatel zadával ve zjednodušených podlimitních řízeních či výzvou.
3. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 4. 12. 2009 uvedl, že MAN je síť datových linek na bázi světlovodných (optických) kabelů pro vysokorychlostní přenos dat se zabezpečením proti jejich ztrátě. MAN byla podle zadavatele plánována a realizována nejenom jako síť využitelná v souvislosti s konáním Mistrovství světa v klasickém lyžování v České republice v roce 2009 (dále jen „**MS**“), nýbrž jako síť pro následné širší využití. MAN se podle zadavatele dělí na stavební a technologickou část. Zadavatel má za to, že hlavní stavební objekty MAN, speciální stavební objekty MAN a technologická část MAN jsou naprosto odlišné oblasti. Pro jejich plánování, realizaci i provoz jsou potřebné naprosto odlišné odbornosti a znalosti (zadavateli není známa existence generálního dodavatele pro realizaci sítě MAN, který by měl adekvátní kapacity ve všech těchto oblastech). V otázce neslučitelnosti stavebních částí MAN a technologické části MAN poukazuje zadavatel na skutečnost, že část realizace hlavních stavebních objektů měla charakter přípravný, neboť technologická část MAN navazovala na dokončenou část spočívající v realizaci hlavních stavebních objektů. Nebyla tedy možná realizace jednoho zadávacího řízení spojujícího všechny části MAN, neboť bylo zapotřebí těmto odlišnostem přizpůsobit zadávací podmínky, zejména pak požadavky na prokázání kvalifikace. Odlišnost předmětů plnění předmětných veřejných zakázek podle zadavatele potvrdila skutečnost, že byly uzavřeny s 5 různými dodavateli.
4. Co se týče I. až III. etapy MAN zadavatel uvedl, že všechny stavby jednotlivých etap jsou schopny plnit samostatnou technickou a ekonomickou funkci, na každou bylo vydáno samostatné územní rozhodnutí a mají charakter zcela samostatných stavebních objektů. Veřejná zakázka na realizaci IV. etapy MAN podle zadavatele zabezpečila v realizovaných

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

hlavních stavebních objektech vybudování speciální stavební části optické sítě MAN včetně technologií pro řízení datových přenosů a připojení komunikačních periférií v informačních uzlech MS. Ačkoliv tato etapa měla částečně charakter technologický, podstatnou část předmětu plnění tvořila realizace stavebních prací. Optické kabely byly instalovány nejen do hlavních stavebních objektů realizovaných v rámci stavební části MAN, ale i do stavebních objektů dalších, nesouvisejících s přípravami MS. Jednotlivé etapy technologické části MAN, což je V. a VI. etapa, se podle zadavatele lišily svým zaměřením, cílových stavem i použitými technologiemi, resp. strukturou a nastavením technologií na rozhraní jednotlivých etap. Realizace V. etapy zabezpečila připojení vnitřní datové sítě areálů Vesec a Ještěd na optickou síť MAN a doplnění vnitřní komunikační sítě areálů o bezdrátové připojení k síti. Realizace VI. etapy zajistila vytvoření bezdrátové paralelní komunikace na území města Liberce, realizaci základního systému pro MS sestávajícího z ústředny, centrálního anténního systému a omezeného počtu ručních terminálů a vozidlových terminálů.

5. Zadavatel se dále vyjádřil tak, že předměty veřejných zakázek týkajících se hlavní stavební části MAN, speciální stavební části MAN a technologické části MAN se významně lišily, což také odrážely odlišnosti v zadávacích podmínkách veřejných zakázek. S ohledem na výše uvedené odlišnosti neshledával zadavatel při zadání předmětných veřejných zakázek porušení ustanovení § 13 odst. 3 zákona. Realizace Úřadem nastíněného řešení (spojení veřejných zakázek do jednoho zadávacího řízení) by podle zadavatele nebyla možná bez enormního rizika závažného porušení zákona. Zadavatel si nedovedl představit, jak by mohl vydefinovat takto široký okruh poptávaných plnění v rámci jedné veřejné zakázky takovým způsobem, který by byl v souladu se zákonem. V této souvislosti připomíná rozhodnutí Úřadu, které se týkalo příliš širokého a nekonzistentního vymezování předmětů veřejných zakázek (např. rozhodnutí předsedy Úřadu R136,153/2007/02-22161/2007/310-KK). Navíc zadavatel upozornil, že jeho postup je v souladu s rozhodovací praxí Úřadu, jelikož poptání plnění prostřednictvím samostatných veřejných zakázek je v souladu s kritériem „soukromého investora“.
6. Dne 28. 12. 2009 obdržel Úřad podání, jehož obsahem bylo doplnění vyjádření zadavatele. Přílohou tohoto vyjádření byly i dva posudky, jeden odborný posudek zpracovaný Věrou Tesárkovou, autorizovaným technikem v oboru pozemní stavby ze dne 23. 12. 2009 pod č. 23122009-1 (dále jen „**odborný posudek**“), druhý znalecký posudek zpracovaný Ing. Jiřím Bergerem, znalcem v oboru kybernetika, výpočetní technika ze dne 23. 12. 2009 pod č. 209/107/2009 (dále jen „**znalecký posudek**“).

II. Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S300/2009/VZ-4125/2010/520/JHI ze dne 27. května 2011 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výrokové části I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona ve spojení s § 25 zákona, když veřejnou zakázku „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – I. etapa“, „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – II. etapa“, „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – III. etapa“ a „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – IV. Etapa“, nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup

mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a došlo k uzavření smluv s vybranými uchazeči. Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta 300 000 Kč za spáchání správního deliktu uvedeného ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí. Ve výrokové části III. napadeného rozhodnutí bylo rozhodnuto, že ve věci veřejných zakázek „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – V. etapa“ a „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – VI. etapa“ zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzev ze dne 18. 12. 2007, nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu.

8. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí podotkl k otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky následující. Zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Je však potřebné vymežit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí Úřad přihlížet zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, a rovněž ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.
9. Z věcného hlediska se při vybudování Metropolitní sítě města Liberec v rámci I. až IV. etapy MAN jednalo o stavby, výkopové práce a přípravné práce na mostní konstrukci a revize starých tras, které umožní instalaci komunikačních technologií mezi areály Vesec, Ještěd a městem Liberec a jejich následné propojení. CPV kódy veřejných zakázek zadaných v rámci I. až III. etapy se shodují, jedná se ve všech případech o stavební práce pro kladení telekomunikačního vedení. Účelem provedených prací bylo zajištění spojení při organizaci a pořádání MS mezi sportovními areály a městem Liberec.
10. K závěrům obsaženým v odborném a znaleckém posudku Úřad uvedl, že stavebně-technická „samostatnost“ jednotlivých stavebních objektů není pro posouzení rozdělení předmětu veřejné zakázky z pohledu zákona podstatná vzhledem ke skutečnosti, že všechny tyto stavebně-technicky samostatné stavební objekty jsou součástí Metropolitní sítě města Liberce jako celku, který by bez realizace kteréhokoliv stavebního objektu nemohl řádně plnit svůj účel (pořádání MS), za kterým byl vybudován (revidován).
11. Z hlediska místní souvislosti byly stavební práce realizovány v rámci propojení města Liberce a sportovních areálů Vesec a Ještěd, což vyplývá jak z odborného a znaleckého posudku, tak ze samotného plnění, které svůj účel (organizace MS) plní pouze jako celek.
12. V případě časové souvislosti Úřad uvedl, že výzva na veřejné zakázky v rámci I. až III. etapy MAN byla ze dne 20. 8. 2007, výzva na veřejnou zakázku IV. etapa MAN byla ze dne 19. 12. 2007, tedy z doby, kdy byly budovány etapy I. až III. MAN. Smlouva o dílo na vybudování I. a II. etapy MAN byla uzavřena dne 3. 10. 2007, smlouva o dílo na vybudování III. etapy MAN byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 21. 9. 2007. Smlouvu o dílo na vybudování IV. etapy MAN uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 29. 2. 2008. Výzva na veřejné zakázky V. a VI. byla ze dne 18. 12. 2007, smlouvu s vybranými uchazeči uzavřel zadavatel dne 23. 2. 2008, resp. 25. 2. 2008.
13. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že stavební práce v rámci I. až IV. etapy na vybudování Metropolitní sítě města Liberce byly zadávány ve vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden funkční celek vybudovaný za účelem uspořádání MS, byly zadávány v bezprostředně navazujících časových obdobích, mají místní souvislost (propojení

areálů Vesec a Ještěd s městem Liberec) a je tedy zřejmé, že společně tvoří předmět jedné veřejné zakázky na vybudování Metropolitní sítě města Liberce a zadavatel měl povinnost zadat tuto stavbu v některém z odpovídajících zadávacích řízení, nikoliv ve zjednodušených podlimitních řízeních, jelikož zadavatelem rozdělená veřejná zakázka přesahuje limit pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení.

14. Veřejná zakázka „MS 2009 – Metropolitní síť města Liberce – VI. etapa“ zabezpečila vytvoření bezdrátové paralelní komunikace na území města Liberce, realizaci základního systému pro MS sestávajícího z ústředny, centrálního anténního systému a omezeného počtu ručních terminálů a vozidlových terminálů. V případě V. etapy MAN se jednalo o veřejnou zakázku na dodávku zařízení a technologií k vybudování WIFI sítě v lokalitách sportovních areálů Vesec a Ještěd, s přístupem do datové infrastruktury MS a jejich zapojení do infrastruktury MAN. CPV kódy V. etapy MAN se neshodovaly ani s CPV kódy veřejných zakázek zadaných v rámci I. až IV. etapy MAN, ani s CPV kódy veřejné zakázky zadané v rámci VI. etapy MAN, kde se jednalo o vytvoření bezdrátové paralelní komunikace na území města Liberce, realizaci základního systému pro MS sestávajícího z ústředny, centrálního anténního systému a omezeného počtu ručních terminálů a vozidlových terminálů. CPV kódy VI. etapy MAN se stejně jako CPV kódy V. etapy MAN neshodovaly s CPV kódy I. až IV. etapy MAN. Veřejné zakázky v rámci V. a VI. etapy MAN tedy nenaplňují věcnou souvislost s předmětem veřejných zakázek I. až IV. etapy MAN, a to i s ohledem na okruh dodavatelů. V případě těchto veřejných zakázek nebyla prokázána věcná souvislost s veřejnými zakázkami na vybudování Metropolitní sítě města Liberce I. až IV. etapy MAN.
15. V souvislosti s problematikou výše uložené pokuty Úřad poznamenal, že při určení výměry pokuty zadavateli přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při stanovení výše pokuty vzal v úvahu, že zadavatel svým postupem při zadávání zakázek mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky vzhledem k tomu, že rozdělil předmět veřejné zakázky do samostatných zakázek, které zadal v méně přísných režimech zadávacího řízení. Úřad vzal dále v úvahu skutečnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdy by postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraní uchazeči.
16. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že MS bylo významnou událostí v podmínkách ČR ojedinělou, jejíž příprava byla náročná jak z časového, organizačního i finančního hlediska.
17. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ – viz náleží Ústavního soudu č. 405/2002Sb. uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 (dále jen "náleží ÚS"). Dle něj je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku něhož by byla „zničena“ majetková základna pro další činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter). Z rozpočtu zadavatele na rok 2010 schváleného dne 17. 12. 2009 Úřad zjistil, že příjmy obce se pohybují v řádech stovek milionů Kč, návrh na rozpočet obsahuje na straně příjmů částku ve výši 1 694 751 000,-Kč.

Vzhledem k této skutečnosti nelze výši pokuty s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

III. Námitky rozkladu

18. Zadavatel proti výrokům I. a II. výše uvedeného rozhodnutí podal rozklad, který byl Úřadu doručen dne 14. 6. 2011. Napadené rozhodnutí bylo doručeno zadavateli dne 30. 5. 2011, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Rozklad zadavatele směřuje proti výrokové části I. a II. napadeného rozhodnutí.
19. Zadavatel v první řadě v souvislosti s problematikou rozdělení předmětu zakázky poukazuje na skutečnost, že základem pro závěry, dle nichž se zadavatel dopustil předmětných správních deliktů, je názor Úřadu, že dané zakázky tvoří předmět jedné zakázky, a že měly být zadávány v příslušném zadávacím řízení jako zakázka jediná. Dle zadavatele klade Úřad hlavní důraz na to, že pojitkem mezi předměty jednotlivých zakázek bylo konání MS, a proto měl zadavatel všechny tyto předměty spojit a zadat je společně jako jednu zakázku. Dále uvádí, že dle Úřadu tento společný účel (konání MS) opodstatňoval vzájemnou neoddělitelnost plnění jednotlivých zakázek, aniž by se Úřad podrobně zabýval argumenty zadavatele, jež poukazovaly na to, že konání MS je sice jedním, avšak nikoli jediným či výlučným účelem zadání těchto 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 příležitostí, při nichž jsou předmětná plnění využita a k jejichž účelu slouží.
20. V této souvislosti podotýká, že je třeba odlišovat obecnou a trvalou funkci MAN od jejího konkrétního a jednorázového využití – je proto chybné, když Úřad v napadeném rozhodnutí staví svůj záměr o „funkčním celku“ na jednom konkrétním případě využití staveb realizovaných v rámci předmětných zakázek a nikoliv na jejich obecné a trvalé funkci.
21. 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 jednotlivým jeho argumentům Úřad vždy pouze konstatuje, že je nemůže akceptovat, aniž by jakkoli vysvětlil, co ho 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. Je zřejmé, že se Úřad nezamýšlel nad tím, zda by realizace „superzakázky“ byla prakticky možná či zda by nevedla k porušení zákonů o 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 zejména základní limity postupu zadavatele z hlediska jeho hospodaření.
22. Dle zadavatele přispívá k nesprávným závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí i skutečnost, že Úřad při posuzování postupu zadavatele vychází z rozsahu informací a znalostí dostupných po zadání předmětných zakázek. Dle zadavatele by měl Úřad vycházet ze stavu informací a znalostí, jež měl zadavatel v době, kdy jednotlivá zadávací řízení zahajoval, neboť pouze tak lze správně zhodnotit skutkový stav věci.

23. Co se týká vzájemné věcné souvislosti veřejných zakázek, zadavatel považuje závěry Úřadu, za značně zavádějící a zjednodušující, protože Úřad poukazuje především na to, že CPV kódy předmětných zakázek se shodují. CPV kódů je však omezené množství, nelze tak rozhodně tvrdit, že veřejné zakázky označené stejným CPV kódem mají vždy zcela shodný předmět plnění.
24. Dle zadavatele byla otázka funkční (technické a ekonomické) samostatnosti předmětů jednotlivých zakázek podrobně řešena v jeho předchozím vyjádření a v odborném technickém posudku, z něhož vyplývá, že existuje samostatná stavebně-technologická a ekonomická (tzn. funkční) podstata jednotlivých staveb, navíc byly realizovány na základě samostatných územních rozhodnutí. Jelikož se stavby, jež tvořily předměty jednotlivých zakázek, využívají pro různé účely nesouvisející s MS, postrádá argumentace Úřadu týkající se funkční souvislosti zakázek, dané jejich využitím v rámci konání MS, svou opodstatněnost. Dle zadavatele se Úřad v tomto ohledu dostatečně nevypořádal s jeho argumentací uvedenou v jeho vyjádření a v předloženém odborném posudku. Úřad pochybil, když nechal v potaz skutečné funkční určení staveb a celou řadu případů a způsobů jejich dalšího využití po skončení MS.
25. Zadavatel dále vyjadřuje nesouhlas se způsobem výkladu časové souvislosti provedeným Úřadem v napadeném rozhodnutí, dle něhož postačuje, pokud na sebe zadávaná plnění bezprostředně navazují. Dle zadavatele nelze závěr Úřadu týkající se návaznosti předmětných zakázek považovat za dostatečně podložený. Nadto by podle něj měla být v rámci tohoto aspektu posuzována souvislost každé zakázky se všemi ostatními zakázkami, a nikoli vytvářena jakási „časová osa“ zakázek.
26. Pokud jde o místní souvislost, i v tomto případě zadavatel považuje závěr Úřadu za nesprávný a nepodložený, neboť ji Úřad implicitně vyvozuje ze skutečnosti, že MAN byla vybudována za účelem organizace MS.
27. Vzápětí zpochybňuje způsob, jakým Úřad určil základ pro uložení pokuty, resp. cenu zakázky, z jejíž výše se pokuta vypočítává. Podle zadavatele spočívá pochybení Úřadu v tom, že při stanovení základu pro výpočet pokuty vycházel z ceny zakázky zahrnující DPH s tím, že pro výpočet pokuty je rozhodná cena bez DPH. Zákon 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.
28. Zadavatel také poukazuje na výši uložené sankce, kterou považuje s ohledem na veškeré okolnosti případu za nepřiměřeně vysokou. Následně doplnil, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně přihlédl k jeho ekonomické situaci s tím, že pouhý odkaz na příjmovou stránku jeho rozpočtu a ignorování jeho výdajové stránky (mandatorní výdaje, vázanost finančních prostředků do rozpočtových kapitol apod.) je zcela nedostatečný 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 přesně proti smyslu nálezu ÚS, na nějž v napadeném rozhodnutí odkazuje a dle něhož nelze připustit uložení takové pokuty (buť 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 nálezů 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. 2. 2010, v němž pro posouzení přiměřenosti výše pokuty nebyla základem příjmová stránka rozpočtu, nýbrž výdaje příslušné rozpočtové kapitoly.

29. Dále zadavatel uvádí, že uloženou pokutu nelze posuzovat odděleně od pokut uložených Úřadem zadavateli v dalších správních řízeních (tedy správních řízeních pod sp. zn. ÚOHS-S290,307/2009/VZ, ÚOHS-S291/2009/VZ, ÚOHS-S296,297/2009/VZ, ÚOHS-S286,287/2009/VZ a ÚOHS-S284,285/2009/VZ), neboť sankce uložené v těchto souvisejících správních řízeních je třeba z hlediska přiměřenosti jejich výše posuzovat v jejich součtu a nikoliv 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 vyvolala nutnost provedení řady úsporných opatření, resp. k zastavení realizace řady veřejně prospěšných projektů či akcí.
30. Poté zadavatel vyjadřuje nesouhlas s postupem Úřadu, kdy byl jako přitěžující okolnost brán v úvahu počet zakázek, v rámci kterých mělo dojít k tvrzenému nepovolenému dělení předmětu zakázek a tedy k údajnému spáchání správního deliktu. Podle zadavatele 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 ke splnění zakázky, resp. ochotných ucházet se o její plnění a současně by vedl i ke zbytečnému navyšování nabídkových cen.
31. V této souvislosti zdůrazňuje, že Úřad zcela opomenul polehčující okolnost spočívající ve skutečnosti, že zadavatel byl v souvislosti se zadáním předmětných zakázek povinen dodržet též další právní předpisy, zejména zákon o obcích a z něj vyplývající pravidla týkající se hospodárného nakládání s finančními prostředky obce.
32. Dle zadavatele je v daném případě zásadně omezena preventivní i represivní funkce uložené pokuty, jelikož rozhodnutí o spáchání správního deliktu a uložení sankce přišlo až po cca 1,5 roce od zahájení správního řízení, resp. po mnoha letech (cca 3 - 4 roky) poté, co došlo k jednání, dle Úřadu, zakládajícímu skutkovou podstatu deliktu. Nadto přichází sankce v době, kdy na straně zadavatele došlo k podstatné obměně politické reprezentace, resp. ke změnám ve složení výkonného aparátu zabývajícího se zadáváním zakázek – i tyto skutečnosti měly být při rozhodování o výši sankce zohledněny.

Závěr rozkladu

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

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a řízení před soudy

34. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
35. Dne 20. 6. 2012 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R133/2011/VZ-7122/2012/310/MMI (dále jen „**rozhodnutí o rozkladu**“), jímž napadené rozhodnutí potvrdil. Proti rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), jenž rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 62 Af 80/2012-84 ze dne 3. 2. 2014 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Úřad proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost. O této kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem sp. zn. 10 As 38/2014-41 ze dne 25. 9. 2014, kterým rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.
36. Nejvyšší správní soud se sice ztotožnil se závěrem krajského soudu ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o rozkladu, avšak krajský soud podle jeho závěru pochybil, když nevypořádal i ostatní neoddelitelné námitky proti časové a místní souvislosti veřejných zakázek. V posuzovaném případě krajský soud skutečně vypořádal pouze žalobní námitku směřující proti věcné souvislosti plnění předmětných veřejných zakázek. Ostatními uplatněnými námitkami se přitom nezabýval. Otázka časové a místní souvislosti mezi jednotlivými plněními veřejných zakázek na etapy I. – IV. tak zůstala nezodpovězena a zůstala spornou. Žalobce uvedl konkrétní důvody, pro které místní i časovou souvislost zpochybnil, například zdůraznil rozdílnost území areálu Ještědu a Vesce, dovozoval časovou prodlevu v řádu několika měsíců mezi jednotlivými etapami zakázky. Podle Nejvyššího správního soudu tyto námitky představují oddělitelné právní otázky, které mají pro další řízení ve věci značný význam. Krajský soud se podrobně vyjádřil k důležitosti posouzení věcné souvislosti zakázek a dovedl, že byla provedena nedostatečně. Přestože v žalobě byly vzneseny námitky i proti nesprávnému posouzení souvislosti časové a místní, těmito námitkami se krajský soud nezabýval s odůvodněním, že není-li prokázána věcná souvislost zakázek, nelze závěr o totožnosti veřejné zakázky dovodit ze souvislosti časové a místní. S tímto závěrem lze souhlasit, avšak není důvodem pro neposouzení výše zmíněných žalobních námitek.
37. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že v posuzované věci bylo krajským soudem rozhodnutí předsedy stěžovatele zrušeno z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti, neboť se nevypořádalo se žalobcem tvrzenými odlišnostmi plnění v jednotlivých etapách výstavby metropolitní sítě. Krajský soud v tomto ohledu vyslovil, že účel namítaných veřejných zakázek byl nepochybně shodný a na posouzení věcné souvislosti mezi jednotlivými plněními má nesporně vliv. Nicméně bez náležitého vypořádání žalobcem předestřených odlišností mezi těmito plněními a náležitého zdůvodnění nelze pouze na základě jednotícího účelu zadávaných zakázek dovodit věcnou souvislost mezi nimi. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožnil.
38. Problematikou rozdělování veřejných zakázek a vzájemné souvislosti jejich plnění se zabýval Nejvyšší správní senát v rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 – 69, v němž vyslovil, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních,

urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Z uvedeného vyplývá, že veřejnou zakázku nelze rozdělit na menší veřejné zakázky, pokud plnění těchto zakázek spolu z výše vyjmenovaných hledisek souvisejí. Závěry o těchto souvislostech však musí být správním orgánem náležitě zdůvodněny. V citovaném rozsudku vyslovený závěr se sice vztahoval k dřívějšímu zákonu o veřejných zakázkách (zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek), nicméně východiska zde uplatněná lze aplikovat i na právě projednávaný případ z důvodu podobnosti a stejného účelu použitých právních úprav. Ke stejnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 – 173.

39. Pokud tedy Úřad v obou stupních předestřel věcnou a detailní argumentaci, na jejímž základě dovozoval odlišnosti jednotlivých prostřednictvím veřejných zakázek zadávaných plnění, pak bylo jeho povinností se se všemi relevantními tvrzeními náležitě vypořádat a uvést k nim ucelené odůvodnění. Odkaz na skutečnost, že všechna plnění byla poptávána za účelem pořádání MS 2009, proto nelze v tomto ohledu považovat za dostačující. K posouzení věcné souvislosti předmětných veřejných zakázek je zapotřebí posoudit nejen stránku účelu (která zcela jistě hraje důležitou roli), ale také stránku technologickou a funkční (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 – 69). Úřad se v tomto ohledu nevyjádřil k námitkám zadavatele, podle nichž bylo pro každou veřejnou zakázku zapotřebí jiné kvalifikace, ani ke skutečnosti, že předmětné veřejné zakázky na čtyři etapy výstavby metropolitní sítě vyhráli tři různí dodavatelé s různými předměty činnosti. Především se však měl věnovat zadavatelem nastíněnými odlišnostmi mezi jednotlivými plněními, což neučinil. Jak správně poznamenal krajský soud, jednotící účel předmětných veřejných zakázek ještě nenasvědčuje splnění hlediska totožnosti či obdobnosti samotných plnění.
40. Nejvyšší správní soud se ztotožnil se závěrem krajského soudu ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o rozkladu, kde je nedostatečně odůvodněno, na základě jakých skutečností stěžovatel shledal věcnou souvislost mezi namítanými plněními veřejných zakázek na výstavbu metropolitní sítě města Liberce. Úřad a předseda Úřadu se v projednávaném případě nedostatečně vypořádaly s relevantními tvrzeními zadavatele a s jím předloženými odbornými vyjádřeními.
41. V dalším řízení rozhodl krajský soud rozsudkem č. j. 62 Af 80/2012-110 ze dne 30. 3. 2015 (dále jen „**rozsudek**“) a to tak, že rozhodnutí o rozkladu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
42. Krajský soud v rozsudku konstatoval, že Úřad akcentoval toliko jednotící záměr (důvody) zadavatelovy poptávky; tento záměr měl spočívat v zajištění spojení v souvislosti s jedinou sportovní akcí. To se sice i podle krajského soudu jeví jako argument nikoli zcela nepodstatný, který bylo zapotřebí jistě též zohlednit, výlučně na něm však závěr o jediné (společné) veřejné zakázce zahrnující všechna čtyři plnění nemůže být založen, neboť abstrahuje od ekonomické a technické funkce výsledků jednotlivých stavebních a souvisejících činností a také od případných odlišností v jejich realizaci, a to i pokud jde o samotný okruh dodavatelů způsobilých tyto stavby realizovat. Krajský soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí trpí nedostatkem skutkových důvodů rozhodnutí ve vztahu k dovozené souvislosti věcné, což zakládá jeho nepřezkoumatelnost. To je důvodem zrušení rozhodnutí o rozkladu podle § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb.,

soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s.

V. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

43. Po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, a vázán právním názorem, uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 80/2012-110 ze dne 30. 3. 2015, jsem dospěl k následujícímu závěru.
44. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S300/2009/VZ-4125/2010/520/JHI ze dne 27. 5. 2011 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený § 21 zákona ve spojení s § 25 zákona, když veřejné zakázky nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a došlo k uzavření smluv s vybranými uchazeči a za spáchání tohoto správního deliktu zadavateli uložil pokutu ve výši 300 000 Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.
45. Co se týče výroku III. napadeného rozhodnutí, nebyl rozkladem zadavatele napaden. V tomto ohledu je nutno poukázat na ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání, resp. rozklad směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, který netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. V šetřeném případě lze konstatovat, že výroky I., II. a výrok III. napadeného rozhodnutí netvořily nedílný celek, o kterém by nebylo možno separátně rozhodovat a jehož výroky by spolu neoddělitelně souvisely, když každý z uvedených výroků se týkal jiných etap MAN, tedy jiných veřejných zakázek. Mám dále rovněž za splněnou i další podmínku předpokládanou ustanovením § 82 odst. 3 správního řádu, když se za situace, kdy bylo výrokem III. konstatováno, že nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu, nedá hovořit o případné újmě způsobené některému z účastníků správního řízení. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí bylo doručeno účastníku řízení a vzhledem k tomu, že výrok III. tohoto rozhodnutí nebyl v zákonné lhůtě napaden rozkladem, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu nabyl samostatně právní moci dne 11. 6. 2011 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci tohoto správního řízení o rozkladu je tedy v části výroku III. vyloučen.

VI. K důvodům zrušení

46. Ve vztahu k posouzení rozkladu je předseda Úřadu a následně i Úřad sám, vázán právním názorem krajského soudu a Nejvyššího správního soudu, uvedeným v rozsudcích.
47. Základní otázkou je posouzení, o kolik veřejných zakázek 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. Úřad tedy akcentoval funkční jednotící prvek akce.
48. Jednotící záměr celé akce, tedy pořádání MS 2009, je podle názoru krajského soudu bezesporu podpurným hlediskem, ke kterému lze při posuzování této otázky přihlížet. Není však hlediskem jediným a základním. O jedinou veřejnou zakázku podle zákona 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.
49. Pokud však jde o argument, že všechna plnění byla stavebními plněními, a to zakládá jejich věcnou souvislost, ten pak podle krajského soudu nelze bezvýhradně přijmout. Jednak sama skutečnost, že se jedná o „plnění stavební“, neznamená, že jde o jednu veřejnou zakázku. Pokud by totiž tento závěr Úřad aplikoval důsledně, znamenalo by to, že v souvislosti s přípravou a organizací uvedené sportovní akce by za jednu veřejnou zakázku nemohl pokládat pouze ta „stavební plnění“, jež jsou předmětem nyní posuzované věci (shora uvedené čtyři veřejné zakázky), nýbrž i plnění, která, přestože se také jednalo o „stavební plnění“ (jež také souvisela s organizačním zajištěním téže sportovní akce), za stavební plnění spadající do téže veřejné zakázky nepovažoval. Z obsahu správního spisu pak vyplývá souhrn argumentů zadavatele ohledně rozdílů v jednotlivých plněních, to jak věcných, tak z důvodu specifik v nastavení kvalifikačních požadavků pro jednotlivá plnění. Úřad se však v napadeném rozhodnutí rozdílům mezi jednotlivými čtyřmi plněními vůbec nevěnoval a učinil závěr, že tato otázka není pro posouzení věci podstatná, a to ačkoli na tyto rozdíly zadavatel sám upozorňoval v průběhu správního řízení.
50. Shodné CPV kódy jsou dalším stěžejním argumentem Úřadu pro závěr, že se jedná o jedinou veřejnou zakázku. Co se však týče CPV kódů krajský soud je toho názoru, že tato identifikace je pomocným a podpurným nástrojem, když klíčovým pro vymezení předmětu plnění veřejné zakázky je název veřejné zakázky a popis předmětu plnění zakázky obsažený v oznámení (či výzvě) o zahájení zadávacího řízení. Právě na základě slovního popisu předmětu veřejné zakázky pak má dodavatel vážít, zda se do zadávacího řízení přihlásí či nikoli. S ohledem na nesmírně širokou variabilitu plnění veřejných zakázek a omezený seznam CPV kódů je totiž zcela zřejmé, že nelze na každé jednotlivé plnění nalézt zcela přesný a odpovídající CPV kód. Vždy to tedy bude slovní popis předmětu zakázky, který je přesnější a pro potenciální dodavatele důležitější, než CPV kód. Pak tedy využití shodného CPV kódu může být nejvýše

podpůrným argumentem. Přitom Úřad v napadeném rozhodnutí sám uvedl, že shodným CPV kódem nebyla identifikována všechna čtyři plnění, nýbrž pouze tři z nich, a tedy stěží lze argument o témže CPV kódu využít ve prospěch závěru o totožnosti všech čtyř plnění, jež podle Úřadu představovaly veřejnou zakázku.

51. Pokud by všechna plnění realizoval jeden dodavatel, popř. dodavatelé vykonávající tutéž odbornou činnost, mohlo by se sice jednat o podpůrný argument ve prospěch závěru, že charakter jednotlivých plnění odlišný ve skutečnosti nebyl, nelze však přehlédnout, že každé z plnění realizoval odlišný dodavatel. Úřad se v této souvislosti, kromě samotného charakteru poptávaných činností, nezabýval ani předmětem činnosti jednotlivých dodavatelů – to by přitom k posouzení otázky obdobnosti všech shora uvedených plnění mohlo být rovněž podstatným argumentem. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že Úřad se podrobněji nezabýval ani dalším možným identifikátorem odlišnosti jednotlivých plnění, jenž by byl vystaven na tvrzení zadavatele o nutnosti odlišných požadavků na kvalifikaci pro jednotlivá plnění. Odlišné oborové zaměření dodavatelů, kteří byli zadavatelem v jednotlivých případech osloveni, a dodavatelů, kteří nakonec plnění realizovali, v kontextu důvodně specifických požadavků na jejich kvalifikaci pro jednotlivá plnění, by přitom konkrétní míru obdobnosti jednotlivých plnění (či jejich věcné odlišnosti) mohlo odrážet. Krajský soud zároveň zdůraznil, že Úřad se zároveň fakticky nezabýval ani závěry obsaženými v odborném a znaleckém posudku.
52. Utváří-li tedy Úřad závěr ohledně jediného funkčního výsledku celkového plnění vzájemně se svým věcným (obsahovým) charakterem neodlišující dílčí plnění, jímž je dána věcná souvislost plnění, pak nepostačí bez podrobného rozboru (jenž by zahrnoval i podrobné věcné vypořádání zadavatelem tvrzených odlišností v charakteru jednotlivých činností) konstatovat, že všechna čtyři plnění byla plněními, jejichž výsledky byly nezbytné pro zajištění jedné akce, a proto se jednalo o jedinou veřejnou zakázku.
53. Krajský soud tedy dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí trpí nedostatkem skutkových důvodů rozhodnutí ve vztahu k dovozené souvislosti věcné, což zakládá jeho nepřezkoumatelnost. Co se týče závěrů Úřadu týkajících se časové a místní souvislosti, tyto všechna čtyři plnění vykazují a závěry Úřadu ve vztahu k nim jsou přezkoumatelně odůvodněné.
54. V dalším řízení bude, v souladu se závěry krajského soudu, zapotřebí především postavit najisto, jaké byly věcné odlišnosti jednotlivých čtyř plnění a nakolik spolu výsledky těchto plnění musí nezbytně „fungovat“, aby realizace těchto plnění měla svůj význam; toho bude dosaženo jednak řádným vypořádáním argumentace zadavatele ohledně konkrétních odlišností, a to jak argumentů týkajících se samotných odlišností plnění, tak i argumentů ohledně důvodnosti odlišných požadavků na kvalifikaci, a v závislosti na tom i případně navazujícím dokazováním ohledně charakteru jednotlivých plnění.
55. Účel realizace jednotlivých stavebních činností nebude přitom z pohledu celkového právního posouzení bezvýznamný, neobstojí však, podle krajského soudu, coby nosný argument pro dovození závěru o totožnosti plnění coby jediné veřejné zakázky bez konkrétní úvahy ohledně věcné souvislosti jednotlivých plnění, jež nutně musí být dána jak charakterem výsledků všech čtyř činností (jejich po stránce věcné společným „fungováním“), tak charakterem samotných činností, jenž bude dán nejen zjištěními ohledně otázky „co je

ve skutečnosti poptáváno“, nýbrž i zjištěními ohledně otázky „jaký okruh dodavatelů je schopen jednotlivá plnění realizovat“.

56. Pokud jde o otázku dodavatelů schopných jednotlivá plnění realizovat, ke které se rovněž krajský soud vyjádřil v rozsudku, tu bude zapotřebí nejprve dokazovat jak náplní činnosti – předmětu podnikání jednotlivých dodavatelů, tak i specifiky plnění, jež by byla dána důvodnými odlišnostmi v požadavcích zadavatele na prokázání kvalifikace ve vztahu k jednotlivým plněním.
57. S ohledem na to, že byla konstatována nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, Úřad musí věc znovu posoudit, a to s přihlédnutím k námitkám zadavatele uvedenými v rozkladu a vázán názorem odvolacího správního orgánu. Při novém projednání věci pak Úřad vezme v potaz i námitky zadavatele vznesené v průběhu správního řízení včetně námitek uvedených v rozkladu. V návaznosti na nové posouzení věci pak Úřad provede i nové odůvodnění výše uložené pokuty za spáchaný správní delikt.

VII. Závěr

58. 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 80/2012-110 ze dne 30. 3. 2015 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 soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Bohuslav Hubálek, advokát advokátní kanceláře Jansta, Kostka spol. s r.o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1
2. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5
3. B R E X, spol. s r.o., Hodkovická 135, 463 12 Liberec
4. OPTOMONT, a. s., U Kapliček 6/34, 180 00 Praha 8
5. VÍTKOVICE IT SOLUTIONS a. s., Cihelní 1575/14, 702 00 Ostrava
6. Mgr. Martin Vondrouš, advokát, 8. března 21/13, 460 05 Liberec

Vypraveno dne:

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