



UOHSX004ZMD4

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S67/2013/VZ-14631/2013/521/DRa

Brno 5. srpna 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 1. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Město Kostelec nad Orlicí, IČO 00274968, se sídlem Palackého nám. 38, 517 41 Kostelec nad Orlicí, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 31. 1. 2013 JUDr. Miloslavem Tuzarem, advokátem, ev. č. ČAK 03827, se sídlem Palackého 108, 516 01 Rychnov nad Kněžnou, zastoupený na základě plné moci ze dne 1. 2. 2013 JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 13852, se sídlem Hilleho 1843/6, 602 00 Brno, jenž je zastoupen na základě substituční plné moci ze dne 7. 2. 2013 Mgr. Romanou Derkovou, advokátní koncipientkou, ev. č. ČAK 36825, advokátní kanceláře Havel, Holásek & Partners s.r.o., IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s uzavřením smlouvy o dílo mezi zadavatelem a Romanem Svatošem, podnikatelem, IČO 18869700, s místem podnikání Michalcova 1370, 517 41 Kostelec nad Orlicí ze dne 25. 11. 2011, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a smlouvy o dílo uzavřené mezi zadavatelem a Romanem Svatošem, podnikatelem, IČO 18869700, s místem podnikání Michalcova 1370, 517 41 Kostelec nad Orlicí ze dne 24. 2. 2012, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“,

**rozhodl** takto:

## I.

Zadavatel – Město Kostelec nad Orlicí, IČO 00274968, se sídlem Palackého nám. 38, 517 41 Kostelec nad Orlicí – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že uzavřením smlouvy o dílo s Romanem Svatošem, podnikatelem, ze dne 25. 11. 2011, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a smlouvy o dílo s Romanem Svatošem, podnikatelem, ze dne 24. 2. 2012, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“, porušil zákaz stanovený v § 13 odst. 3 cit. zákona, když předmět veřejné zakázky na stavební práce rozdělil tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod zákonem stanovené finanční limity pro zadávání veřejných zakázek na stavební práce, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 cit. zákona, neboť nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Město Kostelec nad Orlicí, IČO 00274968, se sídlem Palackého nám. 38, 517 41 Kostelec nad Orlicí – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

**pokuta ve výši 200 000 Kč (dvě stě tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Podnět

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět, týkající se postupu zadavatele – Město Kostelec nad Orlicí, IČO 00274968, se sídlem Palackého nám. 38, 517 41 Kostelec nad Orlicí, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 31. 1. 2013 JUDr. Miloslavem Tuzarem, advokátem, ev. č. ČAK 03827, se sídlem Palackého 108, 516 01 Rychnov nad Kněžnou, zastoupený na základě plné moci ze dne 1. 2. 2013 JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 13852, se sídlem Hilleho 1843/6, 602 00 Brno, jenž je zastoupen na základě substituční plné moci ze dne 7. 2. 2013 Mgr. Romanou Derkovou, advokátní koncipientkou, ev. č. ČAK 36825, advokátní kanceláře Havel, Holásek & Partners s.r.o., IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), při uzavření smlouvy o dílo s Romanem Svatošem, podnikatelem, IČO 18869700, ze dne 25. 11. 2011, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ (dále jen jako „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“) a smlouvy o dílo s Romanem Svatošem, podnikatelem, IČO 18869700, ze dne 24. 2. 2012, jejímž předmětem je provedení stavebních

a montážních prací na akci „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ (dále jen jako „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“), a proto si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o veřejné zakázce.

2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti. Zadavatel zahájil výběrové řízení výzvou k podání nabídek ze dne 26. 10. 2011 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“, na základě něhož uzavřel dne 25. 11. 2011 smlouvu o dílo s Romanem Svatošem, podnikatelem, IČO 18869700, s místem podnikání Michalcova 1370, 517 41 Kostelec nad Orlicí, jejímž předmětem bylo provedení stavebních a montážních prací, které „...řeší přístavbu, nástavbu a stavební úpravy stávajícího objektu garáží ve sportovním areálu – Stadion Mládeže v Kostelci nad Orlicí (...). Stavba je vyvolána zájmem investora o lepší využití stávajícího objektu garáží ve sportovním areálu a zároveň jeho zájmem vybudovat víceúčelovou hernu, kterou bude možné využít zejména pro sportovní účely (...). V přízemí objektu se bude po provedení stavebních prací nacházet stávající garáž pro autobus, nově vybudované zázemí pro sportovce a návštěvníky (šatny, sociální zařízení), v patře se bude nacházet samostatná víceúčelová herna včetně sociálních zařízení...“. Doba plnění byla ve smlouvě ze dne 25. 11. 2011 stanovena od listopadu 2011 do 31. 7. 2012. Cena díla byla sjednána ve výši 5 459 782 Kč bez DPH.
3. Následně zadavatel zahájil další výběrové řízení výzvou k podání nabídek ze dne 7. 12. 2011 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“. Toto výběrové řízení bylo zadavatelem zrušeno dopisem o zrušení výběrového řízení ze dne 14. 12. 2011 s uvedením důvodu pro zrušení výběrového řízení, kterým jsou „technické změny projektu, které povedou ke snížení finančních nákladů akce“, přičemž zadavatel uvedl, že nové výběrové řízení s obdobnými podmínkami bude vypsáno během měsíce února 2012. Zadavatel poté zahájil další výběrové řízení výzvou k podání nabídek ze dne 24. 1. 2012 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“, na základě něhož uzavřel dne 24. 2. 2012 smlouvu o dílo s Romanem Svatošem, podnikatelem, IČO 18869700, s místem podnikání Michalcova 1370, 517 41 Kostelec nad Orlicí (dále jen „vybraný uchazeč“), jejímž předmětem bylo provedení stavebních a montážních prací, které „...řeší stavební úpravy stávajícího sportovního klubu, který se nachází v objektu garáží ve sportovním areálu – Stadion Mládeže v Kostelci nad Orlicí, zapsaných v katastru nemovitostí ČR jako budova bez čp/če postavená na pozemku parc. č. 436/2 a na pozemcích parc. č. 436/1 a parc. č. 395 v obci a k. ú. Kostelec nad Orlicí. Prostory sportovního klubu (...) se zvětší o stávající garáž, sociální zařízení muži a ženy bude kompletně nově dispozičně řešeno, nově vznikne zázemí pro personál, úklidová komora, sklad a přípravna...“. Doba plnění byla ve smlouvě ze dne 24. 2. 2012 stanovena od února 2012 do 31. 7. 2012. Cena díla byla sjednána ve výši 1 163 535 Kč bez DPH.
4. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“, veřejné zakázce „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ a výše uvedených smluv o dílo uzavřených mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

## II. Stanovisko zadavatele

5. Zadavatel vyjádřil v řízení své stanovisko přípisem ze dne 28. 2. 2013. Zadavatel má za to, že při uzavírání smluv o dílo nedošlo k rozdělení předmětu veřejné zakázky tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, a proto ani nedošlo k porušení zákazu stanoveného v § 13 odst. 3 zákona tím, že předmětné veřejné zakázky nebyly zadávány v zadávacím řízení podle § 21 zákona.
6. Zadavatel považuje za nezbytné vyjádřit se k okolnostem, za nichž byly zadány veřejné zakázky na stavební práce, jejichž předmětem bylo vybudování samostatné víceúčelové herny a rekonstrukce sportovního klubu v objektu Stadion mládeže v Kostelci nad Orlicí.
7. K zadání veřejné zakázky „Víceúčelová herna“ zadavatel uvádí, že za účelem poskytnutí finanční výpomoci k realizaci této zakázky oslovila zadavatele společnost GAPA Group a. s., IČO 27536611, se sídlem Ovocný trh 572/11, 110 00 Praha 1 - Staré Město (dále jen „GAPA Group a. s.“), která zadavateli přislíbila finanční dar odpovídající výtěžku z provozování loterií a jiných podobných her za kalendářní rok 2010. GAPA Group a. s. poskytnutí finančního příspěvku podměnila požadavkem na jeho použití výhradně pro účely výstavby víceúčelové herny a s tím spojené činnosti, což dle zadavatele vyplývá i z následně uzavřené smlouvy. Vázanost finančního příspěvku vycházela primárně z požadavku na zachování účasti zadavatele v ligové soutěži stolního tenisu organizované Českou asociací stolního tenisu – STIS, a z toho vyplývající povinnosti na vytvoření podmínek odpovídajících zejména požadavkům na osvětlení a stavebně-technické zázemí stanoveným závaznými pravidly ligové soutěže. Prvotní záměr výstavby haly na stolní tenis jako nástavby nad současnými garážemi Stadionu mládeže, a to jako samostatně fungujícího objektu, byl podle zadavatele oficiálně představen dne 24. 1. 2011 na jednání rady zadavatele č. 2/6/2011. Ke schválení smlouvy o odvodu části výtěžku z loterií a jiných podobných her ve smyslu zákona č. 200/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, odpovídající částce 2 000 000 Kč došlo na mimořádném zasedání zastupitelstva zadavatele konaném dne 23. 3. 2011, přičemž přijetí mimořádného finančního daru bylo jednomyslně schváleno všemi 17 členy zastupitelstva usnesením č. ZM 2/5/2011 ze dne 23. 3. 2011. Záměr dofinancování výstavby haly na stolní tenis z rozpočtu města na rok 2012 v maximální výši 2 000 000 Kč odsouhlasilo zastupitelstvo zadavatele usnesením č. ZM 5/8/2011 ze dne 1. 6. 2011.
8. Pro účely zpracování zadávacích podmínek a pro samotnou realizaci stavebních a montážních prací nechal zadavatel vypracovat projektovou dokumentaci u společnosti PROXION s. r. o., IČO 25264451, se sídlem Hurdálkova 156, 547 01 Náchod (dále jen „PROXION s. r. o.“). Zadavatel konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky víceúčelové herny nedosahovala podle závěrů projektanta finančního limitu pro podlimitní veřejné zakázky ve smyslu § 12 odst. 2 zákona, aplikoval zadavatel pro její zadání § 18 odst. 5 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky malého rozsahu. Zadavatel uvádí, že v návaznosti na toto zjištění oslovil celkem 4 dodavatele, jimž dne 21. 10. 2011 odeslal písemnou výzvu k podání nabídky. Zadavatel dále rozvedl průběh výběrového řízení až po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

9. K zadání veřejné zakázky „Sportovní klub“ zadavatel sděluje, že při zpracování projektové dokumentace pro víceúčelovou hernu vzešla ze strany společnosti PROXION s. r. o. iniciativa k rozšíření původního projektu o projekt stavebních úprav bistra, které se dispozičně nachází v přízemí stejné budovy, avšak jako samostatný objekt, funkčně nezávislý na herně. Účelem tohoto postupu bylo, kromě zachování jednotných dispozičních úprav a jednotného vzhledu celého stavebního komplexu, také zajištění finanční úspory zadavatele za zpracování projektu v případě budoucí potřeby realizace stavebních úprav. Na základě těchto skutečností zadavatel souhlasil s návrhem společnosti PROXION s. r. o. na doplnění původní projektové dokumentace s tím, že k případné realizaci stavebních úprav bistra bude přistoupeno pouze v návaznosti na případné zajištění finančních prostředků v budoucnu, neboť v době vyhotovení projektu zadavatel dle svých slov těmito finančními prostředky nedisponoval, a tudíž o stavebních úpravách bistra ani neuvažoval. Zadavatel konstatuje, že stavební úpravy přízemí budovy (bistra) Stadionu mládeže proto byly z hlediska jeho funkční, provozní a energetické nezávislosti na stavebních a montážních pracích ostatních částí budovy vedeny jako zcela samostatný projekt. Zadavatel zdůrazňuje, že k zadávání veřejné zakázky „Sportovní klub“ přistoupil nezávisle na předchozím výběrovém řízení „Víceúčelová herna“ s časovým odstupem až poté, co zjistil, že na realizaci veřejné zakázky „Sportovní klub“ má v rozpočtu zajištěné finanční prostředky. Vzhledem ke skutečnosti, že ani tato veřejná zakázka nedosahovala finančního limitu pro podlimitní veřejné zakázky ve smyslu § 12 odst. 2 zákona, postupoval zadavatel pro její zadání podle § 18 odst. 5 zákona, podle kterého zadavatel není povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky malého rozsahu. Zadavatel dále rozvedl průběh výběrového řízení až po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.
10. Zadavatel cituje § 12 odst. 2 a 3 zákona, jímž je definována podlimitní veřejná zakázka a dále zmiňuje nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel rovněž cituje § 13 odst. 3 zákona a zdůrazňuje, že na základě rozhodovací praxe Úřadu, správních soudů i odborné literatury je obecně dovozováno, že posouzení přípustnosti rozdělení předmětu veřejné zakázky závisí především na věcných, časových a místních souvislostech povahy jednotlivých plnění. V případě věcné souvislosti se zároveň podle zadavatele zohledňuje skutečnost, zda předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 198/2006-69 ze dne 27. 6. 2007, rozhodnutí Úřadu č. j. S40/2010/VZ-6872/2010/540/KKO ze dne 21. 10. 2010 a z odborné literatury na komentář Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M. et al. Zákon o veřejných zakázkách: komentář. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, strana 49. Zadavatel dále konstatuje, že společně se zkoumáním souvislosti plnění zároveň hraje důležitou roli také předvídatelnost plnění, resp. konkrétní záměr zadavatele. Zadavatel upozorňuje na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora a uvádí rozhodnutí sp. zn. C-16/98 (Komise proti Francii), podle kterého dle zadavatele ve vztahu k veřejným zakázkám na stavební práce platí, že *„pro určení, zda byly části jedné stavby uměle rozděleny, je třeba vycházet ze skutečnosti, že existence stavby musí být posouzena z hlediska ekonomické a technické funkce výsledku stavebních prací“*. Zadavatel dále cituje část rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 198/2006-69 ze dne 27. 6. 2007 a upozorňuje, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutné 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*“. Zadavatel zmiňuje rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010, které dle zadavatele v obecné rovině konstatuje, že pro určení, zda je plnění jedinou veřejnou zakázkou či několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění. Zadavatel zdůrazňuje, že naopak okolnost, zda v případě veřejné zakázky na stavební práce vychází popis předmětu plnění z jediné projektové dokumentace, společné pro více stavebních prací, či okolnost, zda bylo vydáno jediné kolaudační rozhodnutí pro více stavebních projektů, nevypovídá o charakteru veřejné zakázky, ale pouze o způsobu jejího plnění a z toho důvodu je nezbytné zohlednit záměr zadavatele a objektivní předvídatelnost jeho potřeby zadat, resp. realizovat konkrétní plnění. Zadavatel odkazuje na Metodiku zadávání veřejných zakázek podle zákona dostupnou na [www.uohs.cz](http://www.uohs.cz) a uzavírá, že je proto nezbytné vzít v úvahu, zda lze na zadavateli objektivně požadovat, aby prokazatelně předvídal, jaké plnění a v jakém množství (objemu) bude požadovat v určitém časovém horizontu. K tomuto závěru zadavatel uvádí a částečně cituje rozhodnutí Úřadu č. j. S310/2007/VZ-00803/2007/530/BM ze dne 10. 4. 2008, ke kterému dodává, že citované rozhodnutí se v daném případě výslovně týká veřejných zakázek na dodávky a služby. Zadavatel taktéž uvádí a částečně cituje rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 71/2011-98 ze dne 26. 4. 2012.

11. Zadavatel se na základě výše uvedeného domnívá, že pro konstatování, zda se v daném případě jedná o jedinou veřejnou zakázku či o několik samostatných na sobě nezávislých veřejných zakázek, je nezbytné posoudit konkrétní místní a časové souvislosti plnění veřejné zakázky a zejména konkrétní charakter, resp. charakteristiku věcného hlediska jednotlivých dodávek, služeb nebo stavebních prací a současně je rovněž důležitý konkrétní záměr zadavatele a objektivní předvídatelnost potřeby pořizování požadovaného plnění ze strany zadavatele. V této souvislosti zadavatel odkazuje na odbornou literaturu, konkrétně Šebesta, M., Podešva, V., Machurek, T. et al. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a. s., 2011, strana 74. Zadavatel upozorňuje, že nelze činit paušální závěr, že veškeré stavební práce jsou z věcného hlediska plněním zásadně stejného nebo srovnatelného druhu. Zadavatel opět zdůrazňuje, že co se týká předvídatelnosti plnění, pak je zřejmé, že výběrová řízení proběhla nezávisle na sobě, přičemž první výběrové řízení bylo zadáno z důvodu zajištěných finančních prostředků, avšak druhé výběrové řízení bylo zadáno až poté, co zadavatel zjistil, že je možné finanční prostředky zajistit a v rámci orgánů zadavatele možnost zadání veřejné zakázky řádně projednal.
12. Zadavatel se dále vyjadřuje k posouzení charakteru veřejných zakázek. Podle jeho názoru v předmětných veřejných zakázkách nelze spatřovat zejména relevantní věcnou a časovou souvislost a dále objektivní předvídatelnost jednání zadavatele. Zadavatel se vyjadřuje k předmětu plnění veřejných zakázek následovně:

*„Předmětem veřejné zakázky Víceúčelová herna jsou zejména:*

- *přístavba, nástavba a stavební úpravy stávajícího objektu garáží,*
- *vybudování víceúčelové herny určené pro sportovní účely,*
- *zřízení nového přístupového chodníku a*

- *vybudování sociálních zařízení.*

*Předmětem veřejné zakázky Sportovní klub jsou na druhé straně zejména:*

- *stavební úpravy stávajícího sportovního klubu (bistra),*
- *vybudování zázemí pro personál,*
- *vybudování úklidové komory, skladu a přípravny.“*

Podle zadavatele je rovněž zřejmé, že při realizaci veřejných zakázek jsou také používány zcela odlišné pracovní a technické postupy, resp. rozdílné materiální, pracovní a technologické vybavení zhotovitele, což vyplývá z odlišného funkčního pojetí obou veřejných zakázek, přičemž u veřejné zakázky „Víceúčelová herna“ se jednalo o vybudování prostor určených pro sportovní účely, zatímco u veřejné zakázky „Sportovní klub“ šlo o vybudování zázemí určeného pro pohostinskou činnost. Zadavatel přikládá stanovisko společnosti PROXION s. r. o., podle kterého jsou jednotlivé stavební objekty na sobě funkčně, provozně a energeticky zcela nezávislé, mají samostatné vnější vstupy a vnitřně nejsou nijak propojené a z tohoto důvodu jsou také schopny samostatného provozu. Zadavatel odkazuje a cituje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R94/2009/VZ-14854/2009/310-JHr ze dne 2. 11. 2009. V daném případě dle zadavatele nedošlo k porušení zákazu podle § 13 odst. 3 zákona. Dále se zadavatel vyjadřuje k časové souvislosti veřejných zakázek, přičemž uvádí jednotlivá relevantní data a shrnuje, že veřejná zakázka „Sportovní klub“ byla zahájena odesláním výzvy k podání nabídky více než tři měsíce po zahájení výběrového řízení k veřejné zakázce „Víceúčelová herna“ a navíc i v jiném kalendářním roce. Zadavatel na podporu svých tvrzení opětovně uvádí a cituje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R94/2009/VZ-14854/2009/310-JHr ze dne 2. 11. 2009. Zadavatel dále zmiňuje rovněž výkladové stanovisko Úřadu č. j. D91/2010-3386/2010/540/LZa ze dne 10. 3. 2009. Zadavatel shrnuje, že nelze konstatovat časovou souvislost plnění veřejných zakázek s ohledem na časové odstupy zahájení výběrových řízení. Z výše uvedeného je proto podle zadavatele zřejmé, že v případě zadání veřejných zakázek nebyly naplněny podmínky věcné, funkční, časové a místní souvislosti poskytovaného plnění, k čemuž přispívá také skutečnost, že záměrem zadavatele bylo primárně zadání veřejné zakázky „Víceúčelová herna“ vzhledem k zajištěným finančním prostředkům na její realizaci, což vyplývá i z jednotlivých usnesení rady a zastupitelstva zadavatele.

13. Zadavatel je proto přesvědčen, že zadání veřejných zakázek proběhlo zcela v souladu se zákonem. Skutečnost, že v obou případech byla vybrána nabídka vybraného uchazeče, který nabídl nejnižší nabídkovou cenu, je pak podle názoru zadavatele jen důkazem dodržení zásady hospodárnosti jeho postupu.
14. Na základě uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby Úřad vydal rozhodnutí, jímž dle § 117a písm. d) zákona zastaví správní řízení zahájené z moci úřední, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce dle § 120 zákona.

### **III. Řízení před Úřadem**

15. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S67/2013/VZ-1705/2013/521/DRa ze dne 29. 1. 2013.

17. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S67/2013/VZ-1706/2013/521/DRa ze dne 29. 1. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. Na základě oznámení o převzetí právního zastoupení a žádosti o prodloužení lhůt pro vyjádření ve správním řízení zadavatele ze dne 8. 2. 2013, prodloužil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S67/2013/VZ-2787/2013/521/DRa/JHn ze dne 13. 2. 2013 lhůtu, v níž mohl zadavatel navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Dne 15. 2. 2013 se na Úřad za zadavatele dostavila Mgr. Romana Derková, pověřená na základě plné moci ze dne 7. 2. 2013, za účelem nahlédnutí do správního spisu vedeného ve věci veřejné zakázky. Výše jmenované bylo Úřadem umožněno nahlédnutí do předmětného spisu.

#### **IV. Závěry Úřadu**

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a veřejné zakázce „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ a vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem dne 25. 11. 2011, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a smlouvy o dílo s vybraným uchazečem dne 24. 2. 2012, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“, nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
21. Podle § 9 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
  - a. provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,
  - b. provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
  - c. zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.
22. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
23. Podle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.



24. Podle § 16 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce stanoví podle pravidel uvedených v § 13. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce se započítá předpokládaná hodnota dodávek, a v případě sektorového zadavatele rovněž předpokládaná hodnota služeb, které jsou nezbytné k provedení veřejné zakázky na stavební práce a které zadavatel pro dodavatele zajistí.
25. Podle § 13 odst. 3 zákona zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.
26. Úřad obecně uvádí, že zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky podle vlastního uvážení, 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. Pro určení, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku či o více veřejných zakázek, je podle soudní judikatury rozhodující zejména místní, časová, urbanistická, věcná, technologická a funkční souvislost plnění.
27. Zadavatel zahájil výběrové řízení výzvou k podání nabídek ze dne 26. 10. 2011 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“, na základě něhož uzavřel dne 25. 11. 2011 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, jejímž předmětem bylo provedení stavebních a montážních prací, které „...řeší přístavbu, nástavbu a stavební úpravy stávajícího objektu garáží ve sportovním areálu – Stadion Mládeže v Kostelci nad Orlicí (...). Stavba je vyvolána zájmem investora o lepší využití stávajícího objektu garáží ve sportovním areálu a zároveň jeho zájmem vybudovat víceúčelovou hernu, kterou bude možné využít zejména pro sportovní účely (...). V přízemí objektu se bude po provedení stavebních prací nacházet stávající garáž pro autobus, nově vybudované zázemí pro sportovce a návštěvníky (šatny, sociální zařízení), v patře se bude nacházet samostatná víceúčelová herna včetně sociálních zařízení...“. Doba plnění byla ve smlouvě ze dne 25. 11. 2011 stanovena od listopadu 2011 do 31. 7. 2012. Cena díla byla sjednána ve výši 5 459 782 Kč bez DPH.
28. Následně zadavatel zahájil další výběrové řízení výzvou k podání nabídek ze dne 7. 12. 2011 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“. Toto výběrové řízení bylo zadavatelem zrušeno dopisem o zrušení výběrového řízení ze dne 14. 12. 2011 s uvedením důvodu pro zrušení výběrového řízení, kterým jsou „technické změny projektu, které povedou ke snížení finančních nákladů akce“, přičemž zadavatel uvedl, že nové výběrové řízení s obdobnými podmínkami bude vypsáno během měsíce února 2012. Zadavatel poté zahájil další výběrové řízení výzvou k podání nabídek ze dne 24. 1. 2012 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“, na základě něhož uzavřel dne 24. 2. 2012 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, jejímž předmětem bylo provedení stavebních a montážních prací, které „...řeší stavební úpravy stávajícího sportovního klubu, který se nachází v objektu garáží ve sportovním areálu – Stadion Mládeže v Kostelci nad Orlicí, zapsaných v katastru nemovitostí ČR jako budova bez čp/če postavená na pozemku parc. č. 436/2 a na pozemcích parc. č. 436/1 a parc. č. 395 v obci a k. ú. Kostelec nad Orlicí. Prostory sportovního klubu (...) se zvětší o stávající garáž, sociální zařízení muži a ženy bude kompletně nově dispozičně řešeno, nově vznikne zázemí pro personál, úklidová komora, sklad a přípravna...“. Doba plnění byla ve smlouvě ze dne 24. 2. 2012 stanovena od února 2012 do 31. 7. 2012. Cena díla byla sjednána ve výši 1 163 535 Kč bez DPH.

Pro větší přehlednost uvádí Úřad výše uvedené skutečnosti v následující tabulce:

Název veřejné zakázky	Datum zahájení výběrového řízení	Datum uzavření smlouvy o dílo s vybraným uchazečem	Cena díla v Kč bez DPH	Doba plnění od	Doba plnění do
Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí	26. 10. 2011	25. 11. 2011	5 459 782	listopadu 2011	31. 7. 2012
Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí	Původně: 7. 12. 2011 Zrušeno: 14. 12. 2011 Nově: 24. 1. 2012	24. 2. 2012	1 163 535	února 2012	31. 7. 2012

29. Pro posouzení, zda se v případě veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ jednalo o jednu či dvě samostatné zakázky, je rozhodné, co bylo předmětem požadovaných stavebních prací a jaká byla místní, časová, urbanistická, věcná, technologická a funkční souvislost plnění.
30. K posouzení existence místní souvislosti Úřad uvádí, že stavební a montážní práce u veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ byly zadány a probíhaly v jednom objektu, a to Stadionu Mládeže v Kostelci nad Orlicí nacházejícího se na nároží ulic Tylova a Pivoňkova, který je v katastru nemovitostí veden jako budova bez čísla popisného nebo evidenčního. Ačkoliv zadavatel uvádí, že „jednotlivé stavební objekty jsou na sobě funkčně, provozně a energeticky zcela nezávislé, mají oddělené samostatné vstupy a vnitřně nejsou nijak propojené“, s touto argumentací se nelze ztotožnit, neboť dle soudní judikatury (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 68/2011-50 ze dne 7. 3. 2013) může být místní souvislost dána i v některých situacích, kdy je místem plnění např. celé území České republiky nebo území kraje. V šetřeném případě nejen, že se jedná o objekt stojící ve stejném městě na nároží stejných ulic, ale jde především o jednu budovu (takto vedenou i v katastru nemovitostí), ač je, dle vyjádření zadavatele, rozdělena samostatnými vstupy na dvě jednotky. V návaznosti na výše uvedené je tedy podmínka místní souvislosti v šetřeném případě beze zbytku naplněna.

31. Jak vyplývá ze soudní judikatury (např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 68/2011-50 ze dne 7. 3. 2013), při posuzování hlediska časové souvislosti je třeba prošetřit zejména časové okolnosti zahájení zadávacího, resp. výběrového řízení, časový okamžik uzavření smluv s vybraným uchazečem a rovněž termíny realizace veřejných zakázek.
32. Úřad se tedy nejprve zabýval časovou souvislostí zahájení výběrových řízení. Výběrové řízení na veřejnou zakázku „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídky dne 26. 10. 2011. V případě veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ bylo výběrové řízení původně zahájeno odesláním výzvy k podání nabídky dne 7. 12. 2011, toto výběrové řízení však bylo následně zrušeno dopisem zadavatele ze dne 14. 12. 2011 a nově zahájeno odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 24. 1. 2012.
33. Mezi výzvou k podání nabídky ve věci veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a původní (následně zrušenou) výzvou k podání nabídky ve věci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ tedy neuběhly ani dva měsíce, a výzvy k podání nabídky ve věci výše uvedených veřejných zakázek byly rovněž učiněny v jednom kalendářním roce. Ačkoliv bylo výběrové řízení ve věci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ následně zrušeno a opětovně zahájeno výzvou k podání nabídky dne 24. 1. 2012, tedy až v kalendářním roce následujícím, tato skutečnost nemůže být pro posouzení časové souvislosti zásadní, neboť vzhledem k původnímu termínu zahájení výběrového řízení v měsíci prosinci 2011, je evidentní, že zadavatel chtěl výběrové řízení realizovat již necelé dva měsíce po výběrovém řízení ve věci veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“. Zadavatel tedy měl finanční prostředky na realizaci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ zajištěny již v měsíci prosinci 2011, což dokládá i skutečnost, že důvodem pro zrušení původního výběrového řízení ve věci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ nebyly důvody nedostatku financí, ale dle vyjádření zadavatele „*technické změny projektu, které povedou ke snížení finančních nákladů akce*“.
34. K posouzení časových okolností samotného plnění z uzavřených smluv o dílo s vybraným uchazečem pak Úřad zjistil, že v případě veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ byla doba plnění ve smlouvě o dílo sjednána od listopadu 2011 do 31. 7. 2012. Ve věci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ byla doba plnění ve smlouvě o dílo sjednána od února 2012 do 31. 7. 2012. Ačkoliv bylo plnění ve věci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ započato o 3 měsíce později, což je i z důvodu pozdějšího zahájení výběrového řízení veřejné zakázky a menší předpokládané hodnoty této veřejné zakázky (z čehož lze usuzovat na menší objem prací, které lze realizovat v kratší době) pochopitelné, měly být obě veřejné zakázky realizovány do stejného koncového termínu, a to do 31. 7. 2012.
35. K zadavatelem uvedenému stanovisku Úřadu č. j. D91/2010-3386/2010/540/LZa ze dne 10. 3. 2009 k aplikaci § 13 zákona, Úřad konstatuje (a rovněž na tuto skutečnost upozornil v rámci samotného stanoviska), že v pravomoci Úřadu je dohlížet nad již učiněnými úkony zadavatelů v zadávacích řízeních a nikoliv stanovovat postupy zadavatelům při zadávání veřejných zakázek předem. Úřad nemůže nahrazovat funkci zadavatele při řešení jednotlivých problémů v procesu zadávání veřejných zakázek a předem schvalovat

či dokonce určovat postupy zadavatelů, neboť by se v pozdější době mohl dostat do situace, kdy by sám přezkoumával svá vlastní doporučení. Z výše uvedeného důvodu jsou pouze rozhodnutí vydávaná ve správních řízeních (ve kterých musí mít všichni účastníci příslušného správního řízení možnost vyjádřit se ke všem podkladům pro rozhodnutí, příp. doplnit podklady pro rozhodnutí) jediným pramenem, který obsahuje právní názory Úřadu a závazný výklad k aplikaci jednotlivých ustanovení zákona. K obecným dotazům má Úřad navíc pouze omezené informace, na které odpovídá s ohledem na neúplnou znalost veškerých informací k danému případu pouze v obecné rovině. Přesto však Úřad k citovanému stanovisku a k námitce zadavatele ohledně časového odstupu mezi jednotlivými plněními uvádí, že v případě posuzovaném v citovaném stanovisku měly být předmětné veřejné zakázky zadány v rozmezí 10 let. Z této skutečnosti je bezesporu zřejmé, že časový rozdíl zadání veřejných zakázek v řádu let (kdy lze předpokládat změnu podmínek na trhu v daném místě a čase) a v řádu měsíců (kdy lze takovou zásadní změnu očekávat stěží) nelze porovnávat.

36. K námitce zadavatele, že ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a způsobu jejího zadání, je potřeba rovněž zohlednit *„záměr zadavatele a objektivní předvídatelnost jeho potřeby zadat, resp. realizovat konkrétní plnění“*, Úřad uvádí, že sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 28. 2. 2013 konstatoval, že prvotní iniciativa k rozšíření původního projektu veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ o stavební úpravy ve věci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ vzešla od projektanta projektové dokumentace, společnosti PROXION s. r. o. Z výše uvedeného však plyne, že zadavatel už při zpracovávání projektové dokumentace, na základě právě této iniciativy ze strany společnosti PROXION s. r. o., počítal s realizací veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“.
37. K námitce zadavatele, že byla zpracována jedna projektová dokumentace na obě veřejné zakázky, avšak v době vyhotovení projektové dokumentace zadavatel nemohl předpokládat, zda se veřejná zakázka „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ bude realizovat, neboť v té době ještě neměl zajištěny finanční prostředky, Úřad uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 198/2006-69 ze dne 27. 6. 2007, ve kterém Nejvyšší správní soud judikoval, že je možné *„zadat zakázky předem formou obchodní veřejné soutěže, přičemž zadavatel mohl využít možnosti dílčího plnění veřejné zakázky s tím, že by si problematiku spojenou se získáváním finančních prostředků „ošetřil“ stanovením vhodných podmínek ve smlouvě s vítězným uchazečem“*. Jak tedy vyplývá ze soudní judikatury, zadavatel nemůže argumentovat tím, že dopředu neví, zda bude mít na plnění veřejné zakázky dostatek financí. Tento problém lze řešit zadáním zadávacího řízení veřejné zakázky s vyhrazením možnosti zrušení její dílčí části, na kterou nebyly v době zahájení zadávacího řízení zajištěny finanční prostředky. Zpracování jediné projektové dokumentace rovněž vede k závěru, že obě veřejné zakázky byly natolik časově, věcně i funkčně spjaté, že nemohly být rozděleny a zadány jako dvě veřejné zakázky a že se tedy jednalo o zakázku jednu.
38. K námitce zadavatele, že poté, co měl zajištěny finanční prostředky, v rámci orgánů zadavatele možnost zahájení výběrového řízení řádně projednal, pak Úřad pouze konstatuje, že tato skutečnost nemůže být brána v potaz, neboť zadavatel, jakožto zadavatel veřejný, který je navíc územním samosprávným celkem, má takové postupy stanoveny zákonem a nemůže jejich splnění uvádět jako polehčující okolnost.

39. Na základě skutečnosti, že byla vypracována jedna projektová dokumentace, obě výběrová řízení byla zahájena v krátkém časovém období (tj. necelé dva měsíce) a rovněž s přihlédnutím ke shodným koncovým termínům plnění veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“, dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě je časová souvislost naplněna.
40. Z výše uvedeného rovněž vyplývá, že se jednalo o jeden urbanistický celek, jehož výstavba byla realizována v jednom místě a čase. Podmínka souvislosti urbanistické je tedy rovněž splněna.
41. K podmínce souvislosti věcné, technologické a funkční pak Úřad uvádí, že se vzhledem ke skutečnosti, že již došlo k uzavření dvou smluv o dílo s vybraným uchazečem, zabýval zejména předmětem těchto uzavřených smluv. V případě veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ bylo předmětem smlouvy o dílo uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 25. 11. 2011 *„provedení stavebních a montážních prací“*, které *„...řeší přístavbu, nástavbu a stavební úpravy stávajícího objektu garáží (...). V přízemí objektu se bude po provedení stavebních prací nacházet stávající garáž pro autobus, nově vybudované zázemí pro sportovce a návštěvníky (šatny, sociální zařízení), v patře se bude nacházet samotná víceúčelová herna včetně sociálních zařízení...“*.
42. V případě výběrového řízení ve věci veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“, na jehož základě byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva o dílo ze dne 24. 2. 2012, bylo předmětem plnění *„provedení stavebních a montážních prací“*, které *„...řeší stavební úpravy stávajícího sportovního klubu, který se nachází v objektu garáží ve sportovním areálu... . Prostory sportovního klubu (...) se zvětší o stávající garáž, sociální zařízení muži a ženy bude kompletně nově dispozičně řešeno, nově vznikne zázemí pro personál, úklidová komora, sklad a přípravná...“*.
43. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z výzev zájemcům k podání nabídky odeslaných zadavatelem rovněž vyplývá následující:

K veřejné zakázce „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ zadavatel odeslal čtyři výzvy k podání nabídky ze dne 21. 10. 2011, a to vybranému uchazeči a dále následujícím subjektům:

- ECOHOUSE s. r. o., IČO 25281623
- Josef Uhnávy, podnikatel, IČO 10501258
- STATING s. r. o., IČO 25963864

K veřejné zakázce „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ zadavatel odeslal čtyři výzvy k podání nabídky ze dne 7. 12. 2011, a to vybranému uchazeči a dále následujícím subjektům:

- ECOHOUSE s. r. o., IČO 25281623

Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že společnost ECOHOUSE s. r. o., IČO 25281623, se na základě rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady zrušuje s likvidací ke dni 1. prosince 2011.

- Josef Uhnávy, podnikatel, IČO 10501258

- STATING s. r. o., IČO 25963864

Poté zadavatel výběrové řízení zrušil a opětovně zahájil odesláním čtyř výzev k podání nabídky ze dne 24. 1. 2012, a to vybranému uchazeči a dále následujícím subjektům:

- Josef Morávek, podnikatel, IČO 10500685
- Josef Uhnavý, podnikatel, IČO 10501258
- STATING s. r. o., IČO 25963864

V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že je patrné, že zadavatel oslovil stejný okruh dodavatelů v případě veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a v případě veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ zahájené na základě výzvy k podání nabídky ze dne 7. 12. 2011. Ačkoliv poté zadavatel výběrové řízení k veřejné zakázce „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ zrušil, zahájil jej opětovně na základě výzvy k podání nabídky ze dne 24. 1. 2012, přičemž oslovil tři shodné uchazeče (jako v případě veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“) z celkového počtu čtyř oslovených uchazečů. Čtvrtý oslovený uchazeč se v posledním případě (výběrového řízení zahájeného na základě výzvy k podání nabídky ze dne 24. 1. 2012) lišil. Nelze však vyloučit možnost, že čtvrtý dodavatel, společnost ECOHOUSE s. r. o., IČO 25281623, nebyl v případě výběrového řízení k veřejné zakázce „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ zahájeného na základě výzvy k podání nabídky ze dne 24. 1. 2012 opětovně osloven, neboť v té době byl již v likvidaci, přičemž tento stav nemusel být ke dni 7. 2. 2011 z obchodního rejstříku zřejmý. Z výše uvedeného, tedy z téměř shodného okruhu dodavatelů a rovněž ze skutečnosti, že veřejná zakázka byla realizována stejným dodavatelem (vybraným uchazečem), však lze usuzovat na věcnou souvislost obou veřejných zakázek.

44. K souvislosti věcné zadavatel namítá, že se zároveň zohledňuje skutečnost, zda „*předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek*“, přičemž tyto závěry podle zadavatele vyplývají jak z odborné literatury a judikatury Nejvyššího správního soudu, tak rovněž z rozhodovací praxe Evropského soudního dvora, konkrétně z rozhodnutí sp. zn. C-16/98 (Komise proti Francii), podle kterého ve vztahu k veřejným zakázkám na stavební práce platí, že „*pro určení, zda byly části jedné stavby uměle rozděleny, je třeba vycházet ze skutečnosti, že existence stavby musí být posouzena z hlediska ekonomické a technické funkce výsledku stavebních prací*“. K tomuto Úřad uvádí, že se s tímto výkladem rovněž ztotožňuje. V šetřeném případě se jednalo o stavební a montážní práce, přičemž plnění veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ v sobě zahrnovala stavební a montážní práce, které byly zahrnuty rovněž do předmětu plnění veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“, a to:

- svislé konstrukce, vodorovné konstrukce, úpravy povrchu, ostatní konstrukce a práce, přesun hmot HSV, izolace proti vodě, izolace tepelné, konstrukce sádkartonové, konstrukce klempířské, konstrukce truhlářské, výplně otvorů z plastů, konstrukce zámečnické, zednické výpomocce, podlahy z dlaždic a obklady, obklady keramické, nátěry, malby.

Plnění veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ dále zahrnovalo nad rámec výše uvedeného další stavební a montážní práce (jako např. zemní práce, povlakové krytiny,

konstrukce tesařské apod.), z čehož lze usuzovat, že obě plnění mohla být prováděna současně. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že se v případě veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ jednalo o jeden funkční celek a Úřad má tedy za to, že souvislost věcná, technologická i funkční byla v šetřeném případě prokázána.

45. K námitce zadavatele ohledně rozdílného charakteru veřejných zakázek z důvodu použití jiných pracovních a technických postupů vyžadujících odlišnou kvalifikaci pracovníků a jiné pracovní a technologické vybavení, Úřad uvádí, že se v zadavatelem citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R94/2009/VZ-14854/2009/310-JHr ze dne 2. 11. 2009 u uvedených veřejných zakázek nejednalo o naprosto shodný druh prací, což vyplynulo ze skutečnosti, že při jejich provádění byly používány jiné pracovní a technické postupy (vyplývající z funkčního pojetí veřejných zakázek, které byly patrné již z projektové dokumentace obou staveb, např. asfaltování a dláždění komunikací). V šetřeném případě je však po posouzení podaných nabídek vybraného uchazeče v rámci veřejné zakázky „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ ze dne 7. 11. 2011 a veřejné zakázky „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“ ze dne 6. 2. 2012, které obsahují mimo jiné rovněž výkazy výměr, zřejmé, že pracovní a technické postupy jsou podobné, ve většině případů zcela shodné a nevyžadují odlišnou kvalifikaci pracovníků a jiné pracovní a technologické vybavení (např. položky uvedené ve stavební části rozpočtů v šetřených případech), nehledě na skutečnost, že v šetřeném případě byla vypracována pouze jediná projektová dokumentace.
46. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení: a) otevřené řízení, b) užší řízení, c) jednací řízení s uveřejněním, d) jednací řízení bez uveřejnění, e) soutěžní dialog, f) zjednodušené podlimitní řízení. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
47. Z uzavřených smluv o dílo vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky 6 623 317 Kč bez DPH (součet částky - ceny za dílo ve výši 5 459 782 Kč podle smlouvy o dílo ze dne 25. 11. 2011 a částky - ceny za dílo ve výši 1 163 535 Kč podle smlouvy o dílo ze dne 24. 2. 2012), tudíž se nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona, jak uvádí zadavatel, nýbrž o veřejnou zakázku podlimitní, a zadavatel byl tedy povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém ze zadávacích řízení v souladu se zákonem.
48. Přestože předmětná zakázka tvořila jeden celek, zadavatel ji rozdělil na dvě samostatné zakázky a tím výši předpokládané ceny snížil pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 3 zákona, tj. pod 6 000 000 Kč, což je v rozporu s § 13 odst. 3 zákona. Zadavatel se tak vyhnul povinnosti vyplývající z ustanovení § 21 zákona, zadat veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení.
49. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel porušil zákaz stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když předmět veřejné zakázky na stavební práce, na jejichž plnění uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem ze dne 25. 11. 2011, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“

a smlouvu o dílo s vybraným uchazečem ze dne 24. 2. 2012, jejímž předmětem je provedení stavebních a montážních prací na akci „Stavební úpravy Sportovního klubu v Kostelci nad Orlicí“, rozdělil tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod zákonem stanovené finanční limity pro zadávání veřejných zakázek na stavební práce, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, a nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci transparentně uskutečněného zadávacího řízení obdržel i jiné, pro něj výhodnější, nabídky na požadované stavební práce.

#### **K uložení sankce**

50. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
51. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že před uzavřením smlouvy o dílo ze dne 25. 11. 2011 s vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou stavební a montážní práce na akci „Víceúčelová herna Kostelec nad Orlicí“ a smlouvy o dílo ze dne 24. 2. 2012 s vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou stavební a montážní práce na akci „Stavební úpravy Sportovního klubu Kostelec nad Orlicí“, porušil zákaz stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když předmět veřejné zakázky na stavební práce rozdělil tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod zákonem stanovené finanční limity pro zadávání veřejných zakázek na stavební práce, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona, a nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
52. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo ze dne 25. 11. 2011 a smlouvu o dílo ze dne 24. 2. 2012, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
53. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
54. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 13. 11. 2012. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 24. 2. 2012, kdy zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem na základě výběrového řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy Sportovního klubu Kostelec nad Orlicí“, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 29. 1. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
55. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.
56. Cena veřejné zakázky v šetřeném případě, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 7 947 980 Kč vč. DPH (součet



částky - ceny za dílo ve výši 6 551 738 Kč podle smlouvy o dílo ze dne 25. 11. 2011 a částky - ceny za dílo ve výši 1 396 242 Kč podle smlouvy o dílo ze dne 24. 2. 2012). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 397 399 Kč.

57. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
58. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když uzavřel smlouvy o dílo s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením smluv provedl zadávací řízení v souladu se zákonem. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky vůbec nepostupují podle zákona je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, musel by veřejnou zakázku zadat v otevřeném, či užším řízení a její oznámení zveřejnit v informačním systému o veřejných zakázkách, nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení a jeho oznámení uveřejnit na profilu zadavatele. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Zadavatel tak svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Úřad má proto za prokázané, že postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
59. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější.
60. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, nemá Úřad žádné indicie, že by zadavatel výběrová řízení k předmětným veřejným zakázkám provedl mimo režim zákona v přímém, či nepřímém úmyslu znemožnit některým uchazečům účast v zadávacím řízení. Zadavatel podle svého vyjádření nezhájil zadávací řízení na obě šetřené zakázky současně z důvodu nedostatku finančních prostředků, avšak provedl alespoň výběrová řízení pro veřejné zakázky malého rozsahu. Způsob spáchání správního deliktu tedy nevykazuje znaky svědčící o tom, že by uložená pokuta měla být adekvátním způsobem zvýšena.
61. Z hlediska následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení podle § 21 zákona.
62. Při posouzení okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v úvahu jako polehčující okolnost skutečnost, že zadavatel provedl za účelem výběru dodavatele výběrová řízení, v rámci nichž vyzval k podání nabídek alespoň omezený okruh dodavatelů.

Nicméně takové výběrové řízení nemůže rovnocenným způsobem nahradit zadávací řízení učiněné podle zákona.

63. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
64. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02, podle kterého jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Ze schváleného návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2012 vyplývá, že příjmy zadavatele se pohybují v řádu desítek milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
65. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
66. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a vzhledem k souvislostem případu posoudil výši sankce jako dostačující, a proto pokuta uložená Úřadem ve výši 200 000 Kč s ohledem na maximální výši možné pokuty, byla stanovena v polovině zákonné výše.
67. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětné smlouvy o dílo byly s vybraným uchazečem uzavřeny dne 25. 11. 2011 a dne 24. 2. 2012 a nápravy již tedy nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
68. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

JUDr. Robert Neruda, Ph.D., advokát, Hilleho 1843/6, 602 00 Brno

### **Vypraveno dne**

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