



UOHSX00707RB

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R178/2014/VZ-44917/2015/322/DRu

Brno 17. prosince 2015

V řízení o rozkladu ze dne 2. 6. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Statutární město Liberec**, IČO 00262978, se sídlem Nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S716/2013/VZ-10350/2014/512/IHL ze dne 16. 5. 2014 vydanému ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem tím, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky na zajištění servisu, provozu a údržby veřejného osvětlení, slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení ve vlastnictví města Liberce a dodávky materiálů pro servis veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení v rozporu s § 13 odst. 3 tohoto zákona a nezadal zakázku v příslušném druhu zadávacího řízení podle § 21 tohoto zákona a následně uzavřel dne 2. 4. 2013 čtyři smlouvy s dodavateli na předmět veřejné zakázky,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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 č. j. ÚOHS-S716/2013/VZ-10350/2014/512/IHI ze dne 16. 5. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup zadavatele před zadáním veřejné zakázky

1. Dne 11. 3. 2013 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, podnět k prošetření postupu zadavatele – statutárního města Liberec, IČO 00262978, se sídlem nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec 1, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 26. 11. 2013 Mgr. Martinem Heřmánkem, advokátem, Heřmánek & Černý advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24164551, se sídlem Dřevná 382/2, 128 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění servisu, provozu a údržby veřejného osvětlení, slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení ve vlastnictví města Liberce a dodávky materiálů pro servis veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal stanovisko a dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele s § 13 a § 21 zákona.
3. Dne 31. 5. 2006 uzavřel zadavatel smlouvu o poskytování služeb, nájmu veřejného, slavnostního a speciálního osvětlení a světelného signalizačního zařízení a úpravě dalších práv a povinností TE 4210/06/0013, ve znění pozdějších dodatků na dobu 15 let (dále jen „**smlouva uzavřená se společností ELTODO**“) se společností ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Praha 4, Novodvorská 1010/14 (dále jen „**společnost ELTODO**“)
4. Dne 22. 5. 2012 zadavatel od této smlouvy odstoupil dopisem, a to ke dni 31. 12. 2012 a opětovně (z důvodu právní jistoty) dne 31. 12. 2012. Společnost ELTODO se žalobou u soudu domáhá určení neplatnosti odstoupení zadavatele od smlouvy a o určení, že smluvní vztah trvá i po 31. 12. 2012.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a dodavatelů v zadávacím řízení.

5. Na konci roku 2012 vyhlásil zadavatel dvě veřejné zakázky, jejichž předmětem byl v prvním případě servis, provoz a údržba veřejného osvětlení a slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení a ve druhém případě dodávka materiálů pro servis veřejného osvětlení a slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení. Po vyhodnocení nabídek a vyřazení nevyhovujících nabídek, zbyla hodnotící komisi k hodnocení nabídka pouze jednoho uchazeče. Členové hodnotící komise z toho důvodu rozhodli o zrušení výběrových řízení na obě veřejné zakázky.
6. Dne 17. 12. 2012 vydal Okresní soud v Liberci usnesení, kterým zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v povinnosti nadále umožnit plnění předmětu podle smlouvy uzavřené se společností ELTODO. Dne 22. 1. 2013 Krajský soud v Ústí nad Labem - pobočka v Liberci, vyhověl odvolání zadavatele směřujícímu proti usnesení o nařízení předběžného opatření a návrh na nařízení předběžného opatření zamítl.
7. Dne 2. 4. 2013 uzavřel zadavatel smlouvu o dílo se společností ELMOS LIBEREC s.r.o., IČO 47780126, se sídlem Ševčíkova 982, Liberec VI-Rochlice, 460 06 Liberec (dále jen „**společnost ELMOS**“), jejímž předmětem byl servis, provoz a údržba osvětlení v celkové výši 767 800 Kč bez DPH a s dobou plnění 6 měsíců.
8. Dne 2. 4. 2013 uzavřel zadavatel kupní smlouvu se společností MONTEL s.r.o., IČO 48588903, se sídlem 460 01 Liberec 31, Krásná Studánka č.p. 118 (dále jen „**společnost MONTEL**“), jejímž předmětem byla dodávka materiálů pro servis osvětlení v celkové výši 843 373 Kč bez DPH a s dobou plnění 6 měsíců.
9. Dne 2. 4. 2013, uzavřel zadavatel také dvě smlouvy se společností SWARCO TRAFFIC CZ s.r.o., IČO 25680595, se sídlem Pod Višňovkou 1661/37, 140 00 Praha 4 (dále jen „**společnost SWARCO**“), a to smlouvu o servisní činnosti na zajištění servisu a údržby světelně signalizačních zařízení a dále kupní smlouvu na zajištění dodávek materiálu pro tato zařízení, uzavřené na dobu určitou do 31. 12. 2013 v celkové výši 990 000 Kč bez DPH na každou veřejnou zakázku.
10. Dne 31. 7. 2013 zadavatel uzavřel smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky se společností Technické služby města Liberce a.s., IČO 25007017, se sídlem Erbenova 376/2, 460 08 Liberec (dále jen „**společnost TSML**“). K zadání veřejné zakázky využil zadavatel výjimku podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 16. 5. 2014 vydal Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S716/2013/VZ-10350/2014/512/IHI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona, a veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel čtyři smlouvy s vybranými dodavateli, a to smlouvu o servisní činnosti

ze dne 2. 4. 2013 se společností SWARCO, kupní smlouvu ze dne 2. 4. 2013 se společností SWARCO, kupní smlouvu ze dne 2. 4. 2013 se společností MONTEL s.r.o. a smlouvu o dílo ze dne 2. 4. 2013 se společností ELMOS (dále společně „**vybraní dodavatelé**“).

13. Úřad odůvodnil výrok I. napadeného rozhodnutí tím, že na základě posouzení věcné, místní a časové souvislosti plnění dospěl k závěru, že se jedná o jednu veřejnou zakázku. Závěru, že se v daném případě jedná o jednu veřejnou zakázku, nasvědčuje dle Úřadu i skutečnost, že původně (od roku 2006 do r. 2012, resp. 2013) bylo celé toto plnění zajišťováno na základě jedné smlouvy uzavřené se společností ELTODO. Od 1. 10. 2013 je stejné plnění jako jeden celek zajišťováno společností TSML.
14. Dle názoru Úřadu měl zadavatel zadat předmětné veřejné zakázky jako zakázku jedinou, jelikož předměty jejich plnění spolu věcně, funkčně, časově i místně souvisely. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky by činila 3 591 173 Kč bez DPH a přesáhla by limit 1 000 000 Kč stanovený v § 12 odst. 2 zákona pro veřejnou zakázku na dodávky nebo na služby.
15. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč.
16. V odůvodnění výroku II. Úřad konstatoval, že při stanovení konkrétní výše pokuty vycházel především ze skutečnosti, že zadavatel rozdělil předmět jedné veřejné zakázky na čtyři dílčí plnění, která zadal zcela mimo režim zákona. Zadavatel tak zcela vyloučil soutěžní prostředí, neboť vybraní dodavatelé nebyli vystaveni žádné konkurenci a princip hospodářské soutěže o veřejnou zakázku byl zcela vyloučen, což představuje jedno z nejzávažnějších porušení zákona.
17. Úřad dále zohlednil, že se zadavatel dopustil správního deliktu opakovaně. Rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S291/2009/VZ-3283/2010/530/JWe ze dne 27. 5. 2011 byla zadavateli uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel spáchal správní delikt tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky na pořízení sněžných pásových vozidel tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity a tuto veřejnou zakázku nezadal v příslušném zadávacím řízení. Rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R128/2011/VZ-9070/2012/310/JSI ze dne 13. 6. 2012, které nabylo právní moci dne 14. 6. 2012. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel se téhož správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil opakovaně, přičemž dosud neuplynula lhůta 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za předchozí správní delikt nabylo právní moci.

III. Námitky rozkladu

18. Dne 2. 6. 2014 byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě rozklad zadavatele z téhož dne.
19. Zadavatel namítá, že Úřad nedostatečným způsobem odůvodnil napadené rozhodnutí. Pokud Úřad uvádí skutečnosti, které vzal za podklad napadeného rozhodnutí, měl uvést i skutečnosti, které považuje za nerozhodné, nesprávné či vyvrácené. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí dle zadavatele nevypořádal zejména se skutečností, že zadavatel

vypsal před 1. 1. 2013 dvě veřejné zakázky a že mu bylo předběžným opatřením uloženo plnit dle Smlouvy.

20. K tomu zadavatel dále uvádí, že svým postupem Úřad porušil zásadu materiální pravdy zakotvenou v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) spočívající v povinnosti správních orgánů postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, zásadu ochrany veřejného zájmu a zásadu nestranného a objektivního postupu podle § 2 odst. 4 správního řádu, dle nichž je správní orgán povinen dbát na to, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Zároveň tímto postupem Úřad podle názoru zadavatele porušil zásadu zákonnosti podle § 2 odst. 1 správního řádu, která správním orgánům ukládá postupovat v souladu se zákony a ostatními právními předpisy.
21. Zadavatel v rozkladu namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal se skutečností, že zadávací řízení na dvě veřejné zakázky bylo zadavatelem zahájeno v roce 2012 za účelem zajištění řádného poskytování veřejné služby veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení v souladu se zákonem a Směrnicí rady města Liberce č. 02/2012 RM k zadávání veřejných zakázek zadavatelem v souvislosti s blížícím se ukončením smlouvy uzavřené se společností ELTODO k 31. 12. 2012.
22. Zadavatel v rozkladu opakovaně namítá, že po zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření soudem se ocitl v situaci, kdy musel co nejrychleji zajistit fungování veřejné služby veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení, zároveň však neměl dostatečný časový prostor, aby subjekty, které takovou veřejnou službu budou dlouhodobě zajišťovat, byly vybrány v zadávacím řízení.
23. Zadavatel namítá, že se Úřad nevypořádal se skutečností, že na všech světelných signalizačních zařízeních ve městě Liberci je dlouhodobě použita unikátní technologie společnosti SWARCO, na jejíž údržbu a opravy se vztahují mnohá specifika (např. pro dopravní řadiče mohou být dodávány jen náhradní díly autorizované jejím výrobcem tj. společností SWARCO, servis musí být zajišťován pouze autorizovanou osobou, tj. společností SWARCO), a že Úřad naopak poukázal na skutečnost, že smlouva o dílo uzavřená se společností TSML neobsahuje žádnou konkrétní úpravu ohledně povinnosti použití dílů dodávaných společností SWARCO.
24. Zadavatel nesouhlasí s odůvodněním závěru Úřadu o věcné, místní a časové souvislosti plnění dle smluv uzavřených se společnostmi ELMOS, MONTEL SWARCO, když Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že o tomto závěru svědčí i skutečnost, že do roku 2012 (resp. 2013) bylo celé toto plnění zajišťováno na základě jedné smlouvy se společností ELTODO a od 1. 10. 2013 je opět stejné plnění jako jeden celek zajišťováno společností TSML. Dle názoru zadavatele byla doba trvání smlouvy o dílo uzavřené se společností ELMOS a kupní smlouvy uzavřené se společností MONTEL stanovena na dobu šesti měsíců ode dne uzavření těchto smluv, tj. do 2. 10. 2013). Kupní smlouva a smlouva o servisní činnosti byly se společností SWARCO uzavřeny na dobu určitou, a to do 31. 12. 2013. Z toho důvodu se zadavatel domnívá, že se nejedná o plnění v témže časovém období.

25. Zadavatel namítá, že pokud jde o předměty plnění dle jednotlivých smluv, jedná se o samostatné dodávky a služby, které jsou typově a věcně odlišné a vzájemně spolu nesouvisejí, jelikož jedna z nich se týká zajištění servisu a druhá dodávek materiálu. Zadavatel k tomu dodává, že v řadě měst je z důvodu nepraktičnosti spojování těchto činností správa a provoz veřejného osvětlení dlouhodobě vykonávána odděleně od správy a provozu světelného signalizačního zařízení.
26. Zadavatel namítá, že z napadeného rozhodnutí není zcela zřejmé, jaké byly podklady pro vydání napadeného rozhodnutí, ani jakými úvahami se Úřad řídil při hodnocení podkladů a při výkladu právních předpisů. Konkrétně například u zdůvodnění funkční souvislosti veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení Úřad dle názoru zadavatele neuvádí žádné důvody pro takovou funkční souvislost a neuvádí ani žádné konkrétní podklady pro to, jak dospěl k závěru, že správu veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení lze zajišťovat jako jeden celek.
27. Zadavatel namítá, že § 13 zákona týkající se sčítání předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá zadavatel pořídit v průběhu jednoho účetního období, nelze aplikovat v případech, kdy spolu předmětné dodávky či služby nesouvisí. Dle názoru zadavatele je proto chybná kalkulace Úřadu uvedená v napadeném rozhodnutí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby činila 3 591 173 Kč bez DPH a tudíž přesahovala jak původní limit 1 000 000 Kč bez DPH, tak nově stanovený limit 2 000 000 Kč bez DPH.
28. Pokud by měla existovat věcná, místní nebo časová souvislost mezi jednotlivými smlouvami, pak není dle názoru zadavatele možné sečíst předpokládanou hodnotu veřejné zakázky všech čtyř smluv, ale předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pouze v případě kupní smlouvy uzavřené se společností MONTEL a smlouvy o dílo uzavřené se společností ELMOS. K této částce nelze dle názoru zadavatele dále přičítat výši plnění dle smluv se společností SWARCO, neboť tyto byly stejně jako smlouva o dílo uzavřená se společností TSML platné a účinné v období od 1. 10. 2013.

Závěr rozkladu

29. Zadavatel navrhuje, aby v případě, že Úřad o jeho rozkladu nerozhodne podle § 87 správního řádu v rámci autoremedury, předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

30. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných

souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

32. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

33. Zadavatel napadenému rozhodnutí vytýká, že neobsahuje podstatné náležitosti předvídané § 68 správního řádu, neboť v něm nejsou uvedeny úvahy, kterými se Úřad řídil při hodnocení podkladů, a není popsáno, jak se Úřad vypořádal s návrhy a námitkami zadavatele a jeho vyjádřením k podkladům napadeného rozhodnutí. Z obsahu této námítky tedy vyplývá, že zadavatel je přesvědčen o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Jak vyplývá z podaného rozkladu, v konkrétní rovině je napadené rozhodnutí dle názoru zadavatele nepřezkoumatelné v dílčích námitkách nevypořádání se s materiálním znakem správního deliktu, dále se skutečností, že zadavatel vypsál před 1. 1. 2013 dvě veřejné zakázky a že mu bylo předběžným opatřením uloženo plnit dle smlouvy uzavřené se společností ELTODO. Co se týče nepřezkoumatelnosti, uvádím, že tuto námitku je třeba vypořádat na prvním místě, neboť byla-li by nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v některém ohledu zjištěna, jednalo by se o důvod, pro nějž samotný by napadené rozhodnutí nemohlo obstát v případném soudním přezkumu.
34. Přestože je částí odůvodnění napadeného rozhodnutí vytýkána nepřezkoumatelnost, nedospěl jsem k závěru, že by z něj nebylo seznatelné, jakými úvahami byl Úřad při rozhodování veden, z jakých podkladů a důkazů vycházel a jak je vyhodnotil. Tvrdí-li zadavatel, že se Úřad nezabýval materiálním znakem správního deliktu, pak konstatuji, že se Úřad tímto znakem zabýval v bodech 41. a násl. napadeného rozhodnutí. Znak škodlivosti (společenské nebezpečnosti) je naplněn již tím, že zadavatel nezadal veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení podle § 21 zákona, ačkoli tak učinit měl, přičemž splnil-li by zadavatel svou povinnost, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější plnění než dodavatelé, s nimiž byly uzavřeny smlouvy na plnění veřejné zakázky.
35. Se skutečností, že bylo Okresním soudem v Liberci nařízeno předběžné opatření spočívající v povinnosti zadavatele nadále plnit podle smlouvy uzavřené se společností ELTODO, se Úřad vypořádal v bodu 45. napadeného rozhodnutí a konstatoval, že Krajský soud v Ústí nad Labem - pobočka v Liberci již za cca 1 měsíc od nařízení předběžného opatření, návrh na nařízení předběžného opatření zamítl a Úřad tak dospěl k závěru, že vedené soudní řízení proto nemohlo mít na vyhlášení řádného zadávacího řízení vliv.
36. Zadavatel dále namítá, že se Úřad nevypořádal se skutečností, že v souvislosti s blížícím se ukončením smlouvy uzavřené se společností ELTODO k 31. 12. 2012 zadavatel vypsál v souladu se zákonem dvě veřejné zakázky, jejichž předmětem byl „Servis, provoz a údržba veřejného a slavnostního osvětlení, světelného signalizačního zařízení ve vlastnictví Města“

a „Dodávka materiálů pro servis veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení ve vlastnictví Města“ ve výši 990 000 Kč bez DPH na každou zakázku a s termínem plnění od 1. 1. 2013 do 30. 6. 2013 pro každou veřejnou zakázku. Po vyhodnocení nabídek a vyřazení nevyhovujících nabídek, zbyla hodnotící komisi k hodnocení nabídka pouze jednoho uchazeče. Členové hodnotící komise z toho důvodu rozhodli o zrušení výběrových řízení na obě veřejné zakázky.

37. Vypsání dvou samostatných zakázek a jejich následné zrušení nemá žádný vliv na posouzení řešeného případu a zadavatel ani nekonkretizuje, v čem by tato skutečnost měla být pro posouzení Úřadem podstatná. Naplnění zásady materiální pravdy představuje pro Úřad povinnost zjistit přesně a úplně skutkový stav věci a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro jejich posouzení a to před tím, než ve věci rozhodne. Zjištění a posouzení zadavatelem namítané skutečnosti týkající se vyhlášení dvou veřejných zakázek považují za nadbytečné, neboť Úřad v souladu s § 3 správního řádu zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a takto zjištěný stav věci věcně správně posoudil. Na základě zjištěného stavu věci a jeho posouzení rozhodl Úřad, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený § 12 odst. 2 zákona a veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvy s vybranými dodavateli.
38. Zadavatel v rozkladu namítá, že se Úřad nevypořádal se skutečností, že na všech světelných signalizačních zařízeních u zadavatele je již dlouhodobě použita unikátní technologie společnosti SWARCO, na jejíž údržbu a opravy se vztahují mnohá specifika a naopak, že Úřad poukázal na skutečnost, že smlouva o dílo uzavřená se společností TSML neobsahuje žádnou konkrétní úpravu, která by ukládala povinnost použití dílů dodávaných společností SWARCO. K této námitce uvádím následující.
39. Úřad se s namítanou skutečností vypořádal, konkrétně v bodech 47. a 48. napadeného rozhodnutí. Úřad správně posoudil, že nutnost použití autorizovaných dílů a servisu bylo možno upravit ve smlouvě i s jiným dodavatelem, přičemž takto byl předmět veřejné zakázky plněn i dříve ze strany společnosti ELTODO a ani současná smlouva uzavřená se společností TSML neobsahuje žádnou výslovnou úpravu ohledně povinnosti použití dílů dodávaných společností SWARCO. Ustanovení smlouvy upravují pouze obecně požadavky na jakost a kvalitu všech výrobků a komponent, které budou použity společností TSML při provádění servisu zařízení a mají dle smlouvy o dílo uzavřené se společností TSML odpovídat výslovně vymíněným požadavkům zadavatele.
40. Dle názoru zadavatele nemohla smlouva o dílo uzavřená se společností TSML obsahovat úpravu týkající se povinnosti použití dílů dodávaných společností SWARCO, neboť tato úprava byla obsažena ve smlouvě o servisní činnosti uzavřené se společností SWARCO, dle které si smluvní strany plnily i po 1. 10. 2013, kdy nabyla účinnosti smlouva o dílo uzavřená se společností TSML.
41. Smlouvy uzavřené se společností SWARCO byly platné pouze do 31. 12. 2013. Po tomto datu měl na plnění celkového předmětu veřejné zakázky zadavatel uzavřenu pouze jedinou smlouvu se společností TSML. Nespátřuji žádný důvod, proč by nutnost použití

autorizovaných dílů a servisu nebylo možné upravit ve smlouvě i s jiným dodavatelem než se společností SWARCO, když taková nemožnost nebyla spatřována v úpravě plnění původně poskytovaném na základě jediné smlouvy uzavřené se společností ELTODO ani nyní na základě samostatné smlouvy uzavřené se společností TSML.

42. Na základě výše uvedeného jsem dospěl k závěru, že rozklad je v této části nedůvodný, neboť Úřad zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a zjištění a posouzení dalších nerelevantních skutečností souvisejících se zadáním veřejné zakázky považuji za nadbytečné. Napadené rozhodnutí je dostatečně a srozumitelně odůvodněno a obsahuje náležitosti požadované § 68 správního řádu.

K podmínce existence krajně naléhavého případu

43. Jestliže žalobce argumentuje krajní naléhavostí případu po zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, kdy musel co nejrychleji zajistit fungování veřejné služby a světelného signalizačního zařízení, přičemž dle názoru zadavatele tuto krajní naléhavost svým jednáním nezpůsobil a ani ji nemohl předvídat, a z časových důvodů nemohl zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, pak tato argumentace by se mohla uplatnit za situace, kdy by zadavatel servis, provoz a údržbu veřejného osvětlení, slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení poptával společně jako jedinou (společnou) veřejnou zakázku, tedy jako veřejnou zakázku podlimitní (podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona), nikoli zcela mimo režim zákona, jak učinil. Podstatné je, že zadavatel všechna čtyři plnění společně jako jedinou (společnou) veřejnou zakázku nepoptával, podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona nepostupoval, a ostatně ani Úřadu v průběhu správního řízení splnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění nedokládal.
44. Jak vyplývá z ustanovení zákona, ale také z ustálené rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie, jak bude citováno níže, je použití jednacích řízení, a především jednacích řízení bez uveřejnění, chápáno jako mimořádný způsob zadání veřejné zakázky, který lze použít pouze za splnění zákonem vymezených podmínek. Důvody opravňující k použití jednacích řízení bez uveřejnění jsou přitom zákonem stanoveny taxativně, přičemž Soudní dvůr Evropské unie ve svých rozsudcích opakovaně zdůraznil, že jakékoliv výjimky z obvyklých způsobů zadání veřejných zakázek je nutno vždy vykládat restriktivně.
45. K možnosti použití jednacích řízení bez uveřejnění v krajně naléhavém případě se Soudní dvůr Evropské unie vyslovil v rozsudku C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 Komise ES v. Spolková republika Německo a v něm především zdůraznil, že „výjimka z pravidel zadávání veřejných zakázek musí být vykládána restriktivně, a že důkazní břemeno ohledně skutečné existence výjimečných okolností odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se existence těchto okolností dovolává“ (tj. zadavatel). Použití jednacích řízení bez uveřejnění v krajně naléhavých případech je podrobeno „třem kumulativním podmínkám. Předpokládá existenci události, kterou nebylo možno předvídat, krajní naléhavost, která neumožňuje dodržení lhůt stanovených pro standardní zadávací řízení, a příčinnou souvislost mezi nepředvídatelnou událostí a krajní naléhavostí, která neumožňuje dodržení lhůt stanovených pro jiné postupy, příčinnou souvislost mezi nepředvídatelnou událostí a krajní naléhavostí, která z ní vyplývá.“
46. Ačkoli zadavatel nevyužil k řešení nastalé situace jednacích řízení bez uveřejnění, považuji s ohledem na námitku zadavatele o tvrzené naléhavosti případu, kterou dle jeho názoru nemohl předvídat a z časových důvodů neměl možnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím

řízení, za vhodné posoudit, zda vůbec namítané podmínky, které odpovídají podmínkám uvedeným v § 23 odst. 4 písm. b) zákona pro využití jednacímho řízení bez uveřejnění byly naplněny, tedy zda se vůbec v řešeném případě o takový případ odpovídající podmínkám § 23 odst. 4 písm. b) zákona jednalo a zadavatel měl či neměl možnost podle tohoto ustanovení zákona postupovat.

47. K naplnění podmínky existence krajně naléhavého případu uvádím, že se musí objektivně jednat o události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolají mimořádné řešení vzniklé situace, odchyloující se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Obecně půjde o situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace, jež jsou svou povahou akutní, havarijní či přímo krizové, přičemž prvek naléhavosti objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity. Z tohoto pohledu se tedy jedná o případy bezprostředního ohrožení života, zdraví, majetku či životního prostředí. Konkrétně se může jednat o okolnosti „vis maior“, jako jsou např. přírodní katastrofy a živelné pohromy, náhlé nepředvídatelné havarijní situace nezpůsobené zadavatelem, hrozící neodvratitelná závažná škoda nebo škoda velkého rozsahu apod.
48. Po zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření se zadavatel ocitl v situaci, kdy nebyl nadále povinen plnit ani povinen umožnit plnění společnosti ELTODO. Přestože zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření nelze považovat za „vis maior“, mohlo by nezajištění veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení teoreticky ohrozit život, zdraví a majetek obyvatel města Liberec (např. zvýšený výskyt krádeží nebo dopravních nehod). Tíže důkazního břemene nicméně leží na zadavateli, přičemž zadavatel se v rozkladu nijak nevyjádřil ke skutečnostem, které by existenci krajně naléhavého případu dokazovaly, a důkazní břemeno neunesl. Nadto se jedná pouze o první ze tří podmínek podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona, které by musely být, jak již bylo uvedeno výše, splněny kumulativně.
- K podmínce případu, který zadavatel nezpůsobil ani jej nemohl předvídat*
49. Druhá podmínka předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavého případu. V tomto smyslu se tedy musí jednat o objektivně nepředvídatelné případy, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním (případně opomenutím) nezpůsobil. Za nepředvídatelné případy tak nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejichž vznik zadavatel připravil podmínky.
50. Prvotní příčinou situace, ve které se zadavatel ocitl, bylo jeho vlastní rozhodnutí o odstoupení od smlouvy s původním dodavatelem tj., společností ELTODO. Rovněž zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření dosáhl zadavatel podáním odvolání ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci, který jeho odvolání vyhověl a zamítl návrh na nařízení předběžného opatření. S podáním odvolání proti nařízení předběžného opatření mohl zadavatel předvídat možnost, že soud rozhodne v jeho prospěch.
51. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že druhá podmínka pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění v krajně naléhavém případě, nebyla naplněna.

K podmínce nemožnosti zadat veřejnou zakázku z časových důvodů v jiném zadávacím řízení

52. Třetí zákonná podmínka předpokládá existenci časových důvodů, pro které nelze použít jiný druh zadávacího řízení, přičemž v této souvislosti bude vždy nutno přihlídnout ke konkrétním okolnostem daného případu. Zadavatel však musí nemožnost použití jiného zadávacího řízení objektivně prokázat. Tuto skutečnost musí proto zadavatel ověřit před vlastním rozhodnutím o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť samotná existence krajně naléhavého případu ještě neodůvodňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění. Teprve poté, když zadavatel dospěje k závěru (a následně prokáže), že minimální lhůty, které je povinen dodržet v jiném druhu zadávacího řízení neodpovídají naléhavosti případu, a proto nelze jiný druh zadávacího řízení použít, je oprávněn přistoupit (za předpokladu splnění ostatních zákonných podmínek) k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.
53. V interpretaci podmínky existence časových důvodů, pro něž nelze veřejnou zakázku zadat v jiném zadávacím řízení, lze přihlídnout také k judikatuře Soudního dvora Evropské unie, např. k rozsudku C-126/03 ze dne 18. 11. 2004, v němž Soudní dvůr Evropské unie konstatoval, že předtím, než zadavatel přistoupí k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, musí nejprve vyloučit, že z časových důvodů není použití jiného druhu zadávacího řízení možné. Vzhledem k tomu, že v daném případě nevzal zadavatel v úvahu možnost, že s využitím zkrácení lhůt lze pro zadání veřejné zakázky použít jiný druh zadávacího řízení, Soudní dvůr Evropské unie v odkazovaném případě konstatoval, že zadavatel neprokázal existenci krajní naléhavosti.
54. Dospěl jsem k závěru, že zadavatel měl nepochybně možnost zadat veřejnou zakázku v jiném zadávacím řízení. V době probíhajícího soudního řízení o nařízení předběžného opatření měl mít zadavatel na zřeteli, že zde existuje možnost, že jak Okresní soud v Liberci, tak odvolací Krajský soud v Ústí nad Labem, rozhodne ve prospěch zadavatele. S ohledem na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, mohl zadavatel využít minimální lhůty, které je povinen dodržet v jiném druhu zadávacího řízení a jejichž délka by byla nepochybně s ohledem na míru naléhavosti případu dostačující v případě, že by zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku již v době probíhajícího soudního jednání o nařízení předběžného opatření.
55. Zadavatel navíc mohl ve smlouvě na plnění předmětu veřejné zakázky, která by byla uzavřena s vybraným uchazečem, odložit účinnost této smlouvy na dobu po rozhodnutí soudu o nařízení předběžného opatření. S ohledem na právní úpravu bezodkladnosti rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření zakotvenou v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, kde § 75c odst. 2 tohoto zákona stanoví, že *„o návrhu na předběžné opatření rozhodne předseda senátu bezodkladně. Není-li tu nebezpečí z prodlení, může předseda senátu o návrhu na předběžné opatření rozhodnout až do uplynutí 7 dnů poté, co byl podán.“* a podle § 211 téhož zákona *„pro řízení u odvolacího soudu platí přiměřeně ustanovení o řízení před soudem prvního stupně, pokud není stanoveno něco jiného“*, by takové ujednání ve smlouvě nebylo považováno za nepřiměřené.
56. Zadavateli navíc nic nebránilo, aby okamžitě po doručení usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem - pobočky v Liberci o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, zadal veřejnou zakázku mimo režim zákona podle § 18 odst. 1 písm. e) zákona a podepsal smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky se společností TSML, tak jak učinil

smlouvou uzavřenou dne 31. 7. 2013, namísto rozdělení veřejné zakázky a uzavření čtyř samostatných smluv se společnostmi ELMOS, MONTEL a SWARCO.

57. Dospěl jsem k závěru, že Úřad rozhodl správně, když v bodě 45. odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že nebyly dány časové důvody, pro které nešlo použít jiný druh zadávacího řízení a zadavatel měl dostatek času ke zvážení možné varianty zajištění veřejné služby a pro rozhodnutí, jakým způsobem ji bude dále zajišťovat.
58. V návaznosti na výše uvedené a ve vztahu k šetřenému případu konstatuji, že vzniklou situaci mohl zadavatel předem předpokládat a měl dostatečný časový prostor pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení podle zákona.

K námitce nesprávného posouzení dělení veřejných zakázek

59. Zadavatel v rozkladu brojí proti závěru Úřadu, že nedovoleným způsobem rozdělil předmět jedné veřejné zakázky do čtyř samostatných veřejných zakázek, přičemž k tomu zadavatel namítá, že neshledává jakoukoliv věcnou, funkční a časovou souvislost mezi jednotlivými veřejnými zakázkami a že jeho postup při zadání čtyř samostatných veřejných zakázek byl správný.
60. Ve vztahu ke způsobu zadávání veřejných zakázek a k námitkám uvedeným v rozkladu Úřad posuzoval, zda v konkrétním případě jde o jednu veřejnou zakázku, jejíž předmět byl rozdělen na části, či o více samostatných zakázek s odlišným předmětem plnění.
61. K nezákonnému dělení předmětu veřejné zakázky Krajský soud v Brně konstatoval v rozsudku č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, že *„při hledání odpovědi na otázku, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí být podle dnes již ustálené rozhodovací praxe především zohledňován účel a smysl právní úpravy zadávání veřejných zakázek a nesmí být atakovány zásady, na nichž je úprava zadávání veřejných zakázek vystavěna. Úvaha v rámci hledání odpovědi na tuto otázku přitom nesmí zakládat legitimitu jakéhokoli nástroje k obcházení právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Je třeba vyjít z toho, že zákon v žádném ze svých ustanovení jasný návod pro zodpovězení této otázky neposkytuje. To se tak stává otázkou rozhodovací praxe, která musí být především praxí srozumitelnou a předvídatelnou.“*
62. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku vydaném ve věci vedené pod sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010 dovodil, že *„pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části“*.
63. Nejvyšší správní soud zde vyšel ze své dřívější judikatury vydané za předchozí právní úpravy, ustálené rozsudkem ve věci vedené pod sp. zn. 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007. Podle tohoto rozsudku *„je nutno zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, ve smyslu § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání*

veřejných zakázek, 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“.

64. S ohledem na výše uvedené jsem se dále zabýval otázkou, zda se čtyři samostatně zadávané veřejné zakázky týkaly plnění spolu úzce souvisejících právě z těchto hledisek.

K místní souvislosti

Místem plnění všech čtyř uzavřených smluv bylo území města Liberce. Předmět plnění veřejných zakázek tak probíhal na stejném geografickém místě a o naplnění hlediska místní souvislosti nemůže být pochyb.

K věcné (funkční) souvislosti

65. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad se uvedenou problematikou podrobně zabýval, přičemž jeho názor, že předměty smluv se týkají věcně souvisejícího plnění a tvoří jeden funkční celek, považuji za správný.
66. Co se týče předmětu plnění dle jednotlivých smluv na plnění čtyř veřejných zakázek, zadavatel namítá, že se jedná o samostatné dodávky a služby, které jsou typově a věcně odlišné a vzájemně spolu nesouvisí. K této námitce zadavatele uvádím, že aby se v praxi jednalo o jedinou veřejnou zakázku, nemusí předmět plnění nutně vykazovat znaky totožnosti, nýbrž postačí zachování určité míry obdobnosti druhu plnění (jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 55/2010). Předmětem čtyř veřejných zakázek jsou plnění, jejichž účelem je zajištění provozu veřejného, slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení. Ačkoli by servis, provoz a údržba těchto zařízení a dodávka materiálů pro servis osvětlení a zařízení mohly být považovány za relativně samostatná plnění, týkají se tato jednotlivá zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hlediska účelu, který zajišťují, tj. bezproblémového provozu veřejného, slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení.
67. Zadavatel k tomu namítá, že zásadní rozdíly lze spatřovat v odlišném způsobu řízení veřejného osvětlení a světelného signalizačního zařízení. Zadavatel podrobněji nerozvedl, v čem by konkrétně měly rozdíly ve způsobu řízení spočívat. Jak Úřad správně zhodnotil, byl provoz všech zařízení původně zajišťován společností ELTODO a současně je toto plnění zajišťováno společností TSML. Jinak řečeno, předmět plnění veřejné zakázky jako celku byl v minulosti a je i nyní poskytován jedním subjektem, z čehož Úřad správně dovodil, že odlišnosti ve způsobu řízení jednotlivých zařízení nejsou takového charakteru, který by znemožňoval naplnění stejnosti a srovnatelnosti předmětu veřejné zakázky.
68. Zadavatel přirovnává posouzení Úřadu týkající se funkční souvislosti plnění k absurdnímu příkladu, kdy by subjekt, který vykonává správu osvětlení v budově, měl vykonávat zároveň i správu počítačové sítě. Takové přirovnání považuji za ryze účelové a nespátřuji v něm podobnost s právě posuzovaným případem. Stejně tak je nepřipadná námitka zadavatele, že subjekt, který by vykonával správu veřejného osvětlení a světelných signalizačních zařízení by měl, poskytovat služby i v oblastech energetiky, parkování atd.

69. K námitce zadavatele, že není pravdivé tvrzení Úřadu, že by došlo ke sloučení čtyř smluv do jediného smluvního dokumentu, kterým měla být smlouva o dílo uzavřená se společností TSML, když od 1. 10. 2013 byly platné a účinné jak kupní smlouva a smlouva o servisní činnosti se společností SWARCO, tak i smlouva o dílo se společností TSML, uvádím následující.
70. Úřad v napadeném rozhodnutí nikde konkrétně nevyslovil, že by mělo dojít dle slov zadavatele ke „*sloučení čtyř smluv do jediného smluvního dokumentu*“ a nevyločil skutečnost, že smlouva o dílo uzavřená s TSML nabyla platnosti a účinnosti v době, kdy ještě byla platná a účinná kupní smlouva a smlouva o servisní činnosti uzavřená se společností SWARCO. Otázkou faktického provádění plnění na základě těchto tří smluv se Úřad nezabýval, jelikož to nebylo podstatné pro posouzení postupu zadavatele, tedy toho, zda veřejná zakázka byla či nebyla zadána v souladu se zákonem.
71. O záměru zadavatele uzavřít smlouvu o dílo se společností TSML svědčí Usnesení z 11. schůze Rady města Liberec konané dne 4. 6. 2013, na které Rada města po projednání schválila „*zajištění dlouhodobého servisu a oprav veřejného a slavnostního osvětlení a světelného signalizačního zařízení a dodávek materiálů po ukončení dočasného řešení prostřednictvím přímého zadání veřejné zakázky v režimu tzv. in-house výjimky pro společnost Technické služby města Liberec, a.s., se sídlem Liberec 8, Erbenova 376/2, PSČ 460 08, IČ: 25007017*“.
72. Obsahu tohoto usnesení Rady města Liberec odpovídá předmět smlouvy o dílo uzavřené zadavatelem se společností TSML, který pokrývá charakterem srovnatelný druh plnění, jako plnění poskytované původně na základě čtyř uzavřených smluv (kdy zároveň není vyloučena skutečnost, že dvě z těchto čtyř smluv, a to ty uzavřené se společností SWARCO, byly účinné až do 31. 12. 2013, tj. tři měsíce současně se smlouvou o dílo uzavřenou se společností TSML.
73. Zadavatel dále namítá, že postup spojení dodávek a služeb do jediné smlouvy a uzavření smlouvy se společností ELTODO nebyl hospodárnější ani efektivnější a neosvědčil se a jediným možným řešením tak bylo z uzavření samostatných smluv na dodávky a služby.
74. K této námitce zadavatele uvádím, že podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.
75. Podle § 13 odst. 4 zákona, je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.
76. Rozdělení veřejné zakázky na části je zákonem předpokládaným postupem, při němž zadavatel sice rozdělí předmět veřejné zakázky na části, avšak nikoli způsobem vytvářejícím jednotlivé nižší předpokládané hodnoty jednotlivých částí předmětu plnění veřejné zakázky v porovnání s předpokládanou hodnotou úplného předmětu plnění veřejné zakázky.
77. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky jako celku zůstane při rozdělení veřejné zakázky podle § 98 odst. 1 zákona vždy zásadně stejná v porovnání se stavem, pokud by k takovému rozdělení nedošlo. Rozdělení veřejné zakázky postupem podle § 98 odst. 1 zákona proto nemá žádné dopady na volbu druhu zadávacího řízení garantujícího vždy specifickou úroveň

hospodářské soutěže o veřejnou zakázku s ohledem na celkový objem veřejných prostředků vynakládaných na pořízení celkového předmětu plnění veřejné zakázky, jež vykazuje objektivní souvislosti. Postupem podle § 98 odst. 1 zákona proto nemůže docházet k porušení § 13 odst. 3 zákona.

78. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a poptával plnění všech čtyř veřejných zakázek jako jedinou (společnou) veřejnou zakázku podlimitní, bylo by umožněno podání nabídky většímu okruhu dodavatelů, neboť by se větší okruh dodavatelů dozvěděl o veřejné zakázce a v takovém případě by zadavatel mohl obdržet výhodnější nabídku, než v případě přímého zadání vybraným dodavatelům. Neproběhl-li žádný výběr nejvhodnější nabídky, pak postup zadavatele vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jenž by u podlimitní veřejné zakázky zásadně musel proběhnout, nutně měl. Závěr Úřadu uvedený v bodu 41. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí proto považuji za správný.

K časové souvislosti

79. K námitce zadavatele, že se nejedná o plnění v témže časovém období, uvádím následující. 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 zhodnotit časové okolnosti zahájení zadávacího, resp. výběrového řízení, časový okamžik uzavření smluv s vybraným uchazečem a termíny realizace veřejných zakázek.
80. Dne 2. 4. 2013 uzavřel zadavatel čtyři smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky s vybranými dodavateli. Z hlediska posouzení časové souvislosti není podstatné, zda smlouva o dílo uzavřená se společností ELMOS a kupní smlouva uzavřená se společností MONTEL, byly uzavřeny na dobu 6 měsíců ode dne jejich uzavření, tj. do 2. 10. 2013 a odlišně kupní smlouva a smlouva o servisní činnosti se společností SWARCO byly uzavřeny na dobu určitou do 31. 12. 2013.
81. Aby byla naplněna časová souvislost veřejných zakázek, nemusí být smlouvy na jednotlivá plnění uzavřeny ve stejný okamžik a na stejně dlouhou dobu trvání smlouvy. O časovou souvislost by se jednalo i v případě, že by každá ze čtyř smluv na plnění veřejné zakázky byla uzavřena v různé dny, na různě dlouhou dobu trvání smlouvy v rámci průběhu jednoho účetního období, tedy v zásadě od 1. 1. do 31. 12. příslušného roku.
82. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007, týká se časové hledisko „*plnění spolu úzce souvisejících*“ a nejde o časovou stejnost uzavření smluv. Souvislost se pak vztahuje k samotnému plnění předmětu smlouvy a nikoli k termínu ukončení doby plnění podle smlouvy.
83. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že ve všech čtyřech případech byly smlouvy na plnění veřejné zakázky uzavřeny v totožném kalendářním roce, ba dokonce v tentýž den. Popsaný časový rámec jednoznačně dokládá souladný postup zadavatele při zadávání všech čtyř veřejných zakázek v průběhu roku 2013 a Úřad v bodě 37. odůvodnění napadeného rozhodnutí správně posoudil, že časová souvislost mezi předmětnými veřejnými zakázkami je v přezkoumávaném případě zcela zjevně dána.

Ke stanovení předpokládané hodnoty

84. Zadavatel v rozkladu namítá, že v případech, kdy spolu dodávky či služby nesouvisí, nelze aplikovat § 13 odst. 8 zákona a kalkulace Úřadu uvedená v bodu 51. napadeného rozhodnutí,

v němž Úřad došel k závěru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby činila 3 591 173 Kč bez DPH a tudíž přesahovala jak původní limit 1 000 000 Kč bez DPH, tak nově stanovený limit 2 000 000 Kč bez DPH, je chybná.

85. Podle § 13 odst. 8 zákona je třeba sečíst předpokládané hodnoty všech obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které zadavatel hodlá pořídit v průběhu účetního období. Jak jsem již uvedl výše, všechny čtyři veřejné zakázky spolu věcně, funkčně, místně i časově souvisejí a § 13 odst. 8 zákona tak má být na posuzovaný případ aplikován.
86. Pro stanovení předpokládané hodnoty není podstatné, zda byly od 1. 10. 2013 v účinnosti současně kupní smlouva a smlouva o servisní činnosti uzavřená se společností SWARCO, tak i smlouva o dílo uzavřená se společností TSML. Zadavatel měl povinnost sečíst předpokládaného hodnoty všech čtyř souvisejících plnění a pro zadání veřejné zakázky využít postup stanovený zákonem, bez ohledu na to, kolik smluv na plnění předmětu veřejné zakázky zadavatel uzavřel a kolik jich bylo platných a účinných v jeden okamžik. Jelikož se jedná o jednu veřejnou zakázku, jak v případě plnění na základě smlouvy se společností MONTEL, tak smlouvy se společností ELMOS, ale i smluv uzavřených se společností SWARCO, činí součet předpokládaných hodnot obdobných, spolu souvisejících dodávek a služeb 3 591 173 Kč bez DPH.
87. Dospěl jsem k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí stanovil předpokládanou hodnotu v souladu se zákonem, přičemž její výše přesahuje jak limit 1 000 000 Kč bez DPH podle zákona účinného v době uzavření jednotlivých smluv na plnění veřejné zakázky, tak limit 2 000 000 Kč bez DPH dle znění zákona účinném od 1. 1. 2014. Z tohoto důvodu se v posuzovaném případě neuplatní ani zadavatelem namítaná zásada rektroaktivity in mitius.

K uložení pokuty

88. Jelikož zadavatel napadá rozkladem napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu, přezkoumal jsem také zákonnost výroku II. napadeného rozhodnutí, jímž Úřad zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 100 000 Kč.
89. K tomu uvádím, že v posuzovaném případě byly splněny podmínky předpokládané v § 120 odst. 2 zákona pro uložení této pokuty. Vzhledem k uvedeným skutečnostem považuji postup Úřadu při stanovení povinnosti zadavatele uhradit pokutu za správný a zákonný.
90. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně zhodnotil způsob spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a rovněž i okolnosti, za nichž byl tento delikt spáchán. Závěr Úřadu o nelikvidační výši stanovené pokuty je správný a zákonný, protože při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Úřad stanovil výši pokuty tak, aby byly naplněny obě její funkce, tedy funkce preventivní i funkce represivní. S ohledem na uvedené skutečnosti považuji postup Úřadu při určení výměry pokuty za správný a zákonný, neboť Úřad postupoval v souladu s § 121 odst. 2 zákona i se zásadami správního trestání.

VI. Závěr

91. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
92. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Obdrží:

Mgr. Martin Heřmánek, advokát, Heřmánek & Černý advokátní kancelář, s.r.o., Dřevná 382/2,
128 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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