



UOHSX008V5WC

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R0034/2016/VZ-44307/2016/321/IPs/EDo

Brno 4. listopadu 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 1. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 29. 1. 2016, podaném zadavatelem -

- **město Chotěboř**, IČO 00267538, se sídlem Trčků z Lípy 69, 583 01 Chotěboř,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0850/2015/VZ-02259/2016/542/JVo ze dne 19. 1. 2016, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem v souvislosti s rozdělením předmětu veřejné zakázky na zajištění realizace projektu „**Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř**“ na dílčí veřejnou zakázku:

- „Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř“ v části klíčových aktivit 02, 03, 04, 05 a 07, realizovanou jako veřejná zakázka malého rozsahu č. 1/2010/PAVL prostřednictvím výzvy k podání nabídky ze dne 23. 9. 2010 a
- „Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř“ v části klíčové aktivity 06, realizovanou jako veřejná zakázka malého rozsahu č. 3/2010/PAVL prostřednictvím výzvy k podání nabídky ze dne 24. 11. 2010,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0850/2015/VZ-02259/2016/542/JVo ze dne 19. 1. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na základě podnětu dne 30. 11. 2015 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem - město Chotěboř, IČO 00267538, se sídlem Trčků z Lípy 69, 583 01 Chotěboř (dále jen „**zadavatel**“) v případě veřejných zakázek na zajištění realizace projektu „Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř“ (dále jen „**projekt**“), a to veřejné zakázky „Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř“ v části klíčových aktivit 02, 03, 04, 05 a 07, realizované jako veřejná zakázka malého rozsahu č. 1/2010/PAVL prostřednictvím výzvy k podání nabídky ze dne 23. 9. 2010 (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“), a veřejné zakázky „Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř“ v části klíčové aktivity 06, realizované jako veřejná zakázka malého rozsahu č. 3/2010/PAVL prostřednictvím výzvy k podání nabídky ze dne 24. 11. 2010 (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“).
2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci pořízenou v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 1 a veřejnou zakázkou č. 2. Úřad na základě obdržených dokumentací o veřejných zakázkách získal pochybnosti, zda zadavatel při realizaci předmětných výběrových řízení postupoval v souladu se zákonem, a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem.
3. Zadavatel uveřejnil dne 23. 9. 2010 na úřední desce výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku č. 1 s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky 1 634 248,- Kč bez DPH.
4. Dne 14. 10. 2010 uzavřel zadavatel s dodavatelem MVS Projekt, s. r. o., IČO 28617932, se sídlem Rokycanova 781/11 779 00 Olomouc (v době uzavření smlouvy o dílo se sídlem Husova 1100, 739 32 Vratimov), (dále jen „**vybraný uchazeč č. 1**“) smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky č. 1. Z přílohy Smlouvy o dílo uzavřené dne 14. 10. 2010 vyplývá, že cena za předmět plnění veřejné zakázky č. 1 činila 1 762 920 Kč vč. DPH.
5. Zadavatel dne 25. 11. 2010 uveřejnil na úřední desce výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku č. 2 s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky 369 833,- Kč bez DPH.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto 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 uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

6. Dne 8. 1. 2011 uzavřel zadavatel s dodavatelem agentura Motiv P s. r. o., IČO 64506550, se sídlem Řehořova 726/14, 618 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč č. 2**“) smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky č. 2. Z článku 4 „Cena a platební podmínky“ smlouvy o dílo uzavřené dne 8. 1. 2010 vyplývá, že cena za předmět plnění veřejné zakázky č. 2 činila 319 000 Kč bez DPH, tedy 382 800 Kč vč. DPH. Uvedená cena veřejné zakázky č. 2 vyplývá rovněž z krycího listu nabídky vybraného uchazeče č. 2.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Úřad vydal dne 19. 1. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0850/2015/VZ-02259/2016/542/JVo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na zajištění realizace projektu na dílčí veřejnou zakázku č. 1, realizovanou jako veřejná zakázka malého rozsahu, a veřejnou zakázku č. 2, realizovanou jako veřejná zakázka malého rozsahu, způsobem, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona a v důsledku toho nezadal plnění výše uvedených veřejných zakázek v odpovídajícím zadávacím řízení podle § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 14. 10. 2010 s vybraným uchazečem č. 1 smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky č. 1 a dne 8. 1. 2011 s vybraným uchazečem č. 2 smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky č. 2. Výrokem II. pak za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. uložil zadavateli pokutu 20 000 Kč.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad posoudil věcnou, místní a časovou souvislost plnění obou veřejných zakázek a dospěl k závěru, že místem plnění obou veřejných zakázek byl „MěÚ Chotěboř“, čímž je dána jejich místní souvislost, obě zakázky byly zahájeny v témže kalendářním roce, a to s odstupem pouhých 2 měsíců, čímž je dána časová souvislost a následně Úřad dovodil také souvislost věcnou, neboť činnosti realizované v rámci veřejné zakázky č. 1 i veřejné zakázky č. 2 spadají do stejné oblasti tj. oblasti řízení lidských zdrojů, přičemž jednotlivé realizované aktivity tvoří dílčí činnosti směřující k realizaci stejného projektu „Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ“. Pro bližší odůvodnění odkazují na body 38 až 49 napadeného rozhodnutí.

## III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 29. 1. 2016 rozklad zadavatele ze dne 26. 1. 2016. Ze spisové dokumentace vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 19. 1. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
10. V rozkladu zadavatel uvedl, že k uzavření jedné ze smluv došlo dne 14. 10. 2010. Jelikož správní řízení bylo zahájeno až dne 27. 11. 2015, došlo dle § 121 odst. 3 zákona k zániku deliktní odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
11. Dále zadavatel namítá, že mezi veřejnými zakázkami nebyla věcná souvislost. U veřejné zakázky č. 2 byli cílem proškolení pouze vedoucí zaměstnanci a rozsah školení byl předem dán. Tato aktivita mohla být provedena i několika na sobě nezávislými experty, kteří nemuseli mít komplexní znalosti v oblasti vzdělávání. Veřejná zakázka č. 1 naproti tomu dle zadavatele byla odlišná v tom, že se týkala všech zaměstnanců a šlo více než o školení v předem daných oblastech o komplexní zjištění potřeb organizace, vytvoření systému

vzdělávání, zpracování kompetenčního modelu a průzkumu spokojenosti zaměstnanců. Tato zakázka dle zadavatele vyžadovala jiné odborníky než zakázka první. Zadavatel se tak domnívá, že jednotlivé zakázky byly odlišné, spolu nesouvisely a netvořily jeden celek.

12. Zadavatel také považuje za nesprávné, že Úřad aplikuje aktuální výklad zákona, nikoliv všeobecně uznávaný výklad v době jednání zadavatele. Dle zadavatele se jedná o právně složitou záležitost, což vyplývá i z toho, že výklad zákona musí podávat Nejvyšší správní soud. Pokud Úřad odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, pak odkazuje na rozhodnutí, jež byla vydána buď před zahájením přezkoumávaných veřejných zakázek, nebo po jejich zahájení. V době, kdy se měl zadavatel dopustit spáchání správního deliktu, tak neexistoval jasný výklad jeho povinností. Zadavatel odmítá, že by měl vykládat současný zákon podle zákona dřívějšího. Pokud by chtěl zákonodárce, aby mezi starým a novým zákonem byla určitá kontinuita, starý zákon by nerušil, nýbrž by ho novelizoval.

#### **Závěr rozkladu**

13. Na základě výše uvedeného zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

14. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

15. 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 mu předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0850/2015/VZ-02259/2016/542/JVo ze dne 19. 1. 2016 rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *K tvrzenému zániku deliktní odpovědnosti*

17. V první řadě je třeba posoudit námitku zadavatele týkající se zániku deliktní odpovědnosti, neboť v případě, že by tato námitka byla důvodná, vypořádání jeho dalších námitek by bylo zcela bezpředmětné.
18. Dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že (i) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, (ii) přičemž tím podstatně

ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a (iii) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

19. Podle § 17 písm. k) zákona se zadáním rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení.
20. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že rozdělil předmět veřejné zakázky takovým způsobem, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona, pak k dokonání jednání, kterým je předmětné porušení zákona, dojde až v okamžiku, kdy je uzavřena druhá veřejná zakázka, neboť v okamžiku, kdy je uzavřena zakázka první, se zadavatel správního deliktu ještě nedopouští. K tomu dochází až v okamžiku, kdy uzavře smlouvu na druhou veřejnou zakázku, která časově, místně a věcně souvisí s první veřejnou zakázkou, a když současně naplní předpoklad, že při součtu hodnot obou veřejných zakázek dojde k překročení limitu dle zákona, podle kterého by již byl zadavatel povinen postupovat podle přísnějšího režimu zákona. Pokud by tedy nebyla splněna některá z výše uvedených podmínek, nedošlo by ke spáchání správního deliktu. Okamžik spáchání správního deliktu však nemění ničeho na povinnosti zadavatele, s ohledem na zjevnou časovou souvislost obou veřejných zakázek, zabývat se před zadáním veřejné zakázky č. 1 i svou potřebou týkající předmětu plnění veřejné zakázky č. 2 (který mu již v tu dobu musel být znám, neboť předměty obou veřejných zakázek směřovaly k realizaci jednoho projektu), a tedy skutečností, zda by neměl obě veřejné zakázky zadávat společně jako jednu veřejnou zakázku, kterou mohl případně rozdělit na dvě části. V tomto aspektu je třeba apelovat na větší předvídatost ohledně úzké souvislosti obou veřejných zakázek ze strany zadavatele již v době zahájení zadávání veřejné zakázky č. 1.)
21. Pokud tedy aplikujeme tyto závěry na posuzovaný případ, pak je třeba vycházet z těchto údajů. Zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem č. 1 na veřejnou zakázku č. 1 dne 14. 10. 2010. Smlouvu s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku č. 2 uzavřel zadavatel dne 8. 1. 2011. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 byla stanovena ve výši 1 634 248 Kč bez DPH. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2 byla stanovena ve výši 369 833 Kč bez DPH. Celková předpokládaná hodnota plnění činila 2 004 081 Kč bez DPH. Dle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že celková předpokládaná hodnota plnění přesáhla zákonem stanovený limit pro povinnost zadavatele postupovat v režimu podlimitní veřejné zakázky. V takovém případě, pokud tedy obtož závěry Úřadu o totožnosti plnění obou veřejných zakázek z pohledu místní, časové a věcné souvislosti, pak je zřejmé, že pokud zadavatel uzavřel dne 8. 1. 2011 smlouvu na veřejnou zakázku č. 2, čímž překročil limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona, pak se tímto okamžikem dopustil spáchání správního deliktu, z něhož je viněn Úřadem v napadeném rozhodnutí. V tento okamžik je však stěžejní pro posouzení to, kdy došlo k naplnění všech podmínek pro konstatování porušení postupu daného zákonem. Pokud tedy dále bude dovozena časová, místní a věcná souvislost - podmínka (i) § 120 odst. 1 písm. a) zákona a následně bude dovozen vliv takového jednání zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky – podmínka (ii), pak dokonáním deliktu bude uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 – podmínka (iii).

22. K tomuto okamžiku je pak třeba posuzovat plynutí času ve vztahu k možnému zániku deliktní odpovědnosti zadavatele za správní delikt. Úřad v napadeném rozhodnutí správně posoudil lhůtu pro zánik deliktní odpovědnosti podle úpravy pozdější, která je pro zadavatele příznivější, což zadavatel ostatně ani nerozporuje. Proto se k aplikaci příznivější právní úpravy nebudu dále vyjadřovat. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl (lhůta subjektivní), nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán (lhůta objektivní). Úřad se o možném spáchání správního deliktu dozvěděl nejdříve z podnětu, který obdržel dne 29.10.2015, fakticky však až po obdržení zadávací dokumentace, na jejímž základě mohl posoudit postup zadavatele, resp. seznámením se s podstatnou částí dokumentace vztahující se k přezkoumávanému deliktnímu jednání. Od tohoto okamžiku tedy běží subjektivní lhůta pro zánik deliktní odpovědnosti, která je však v tomto případě nerozhodná, neboť lhůta objektivní v tomto případě uplyne s ohledem na uzavření smlouvy dříve. Rozhodná je tedy lhůta objektivní, která se váže právě k zahájení správního řízení a okamžiku, kdy byl správní delikt spáchán. Správní řízení bylo zahájeno dle § 46 odst. 1 správního řádu dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení správního řízení účastníku správního řízení. Vzhledem k tomu, že jediným účastníkem tohoto správního řízení je zadavatel, pak okamžikem zahájení správního řízení je doručení „Oznámení o zahájení správního řízení“ – písemnost č. j. ÚOHS-S0850/2015/VZ-41565/2015/542/JVo ze dne 27. 11. 2015, která byla zadavateli doručena dne 30. 11. 2015. Pokud tedy byl správní delikt spáchán uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 dne 8. 1. 2011, pak pokud Úřad zahájil správní řízení dne 30. 11. 2015, nemohlo dojít k zániku deliktní odpovědnosti zadavatele za správní delikt, jenž je mu přičítán napadeným rozhodnutím. Z tohoto důvodu považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.

*K naplnění znaků správního deliktu*

23. K námitce zadavatele, že mezi veřejnými zakázkami nebyla věcná souvislost, když cílem veřejné zakázky č. 2 bylo proškolení pouze vedoucích zaměstnanců a měla menší rozsah, kdežto veřejná zakázka č. 1 se týkala školení všech zaměstnanců komplexnějšího charakteru a vyžadovala jiné odborníky, uvádím, že se s tímto pojetím zadavatele týkajícím se veřejných zakázek č. 1 a 2 neztotožňuji, k čemuž uvádím následující.
24. Úvodem poukazuji, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen mimo jiné dodržet i pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, jak rovněž uvedl Úřad v bodě 33 napadeného rozhodnutí. V šetřeném případě při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, je nutno přihlížet zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, popř. rovněž ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. Úřad se proto v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou, zda šetřené veřejné zakázky výše uvedená kritéria splňují. Zcela souhlasím s názorem Úřadu, který se v napadeném rozhodnutí dostatečně podrobně vypořádal nejen s místní (bod 38 napadeného rozhodnutí) a časovou (body 39 až 43 napadeného rozhodnutí) souvislostí plnění předmětných veřejných zakázek, které zadavatele nerozporuje, ale rovněž právě i s věcnou souvislostí plnění veřejných zakázek č. 1 a 2, jež je předmětem námitky zadavatele, a to v bodech 44 až 50 napadeného rozhodnutí.

25. Jak již bylo shora uvedeno, pro posouzení, zda šlo o dvě samostatné veřejné zakázky či o jednu společnou zakázku, již byl zadavatel povinen zadávat společně, případně ji mohl rozdělit na části, avšak zadávat je v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, je rozhodné posouzení celkového charakteru plnění veřejných zakázek. V rozsudku sp. zn. 62 Af 33/2010 ze dne 4. 8. 2011 Krajský soud v Brně uvedl *„Postup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystavěn, a nesmí být nástrojem k obcházení ZVZ“*. Předmětný rozsudek řešil postup zadavatele ve vztahu k dělení veřejné zakázky podle zákona (zákon č. 137/2006 Sb.), přičemž však vycházel (stejně jako Úřad v napadeném rozhodnutí z prejudikatury, která se vztahovala k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. K tomu Krajský soud v Brně uvedl *„Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „první ZVZ“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu vznikl. Následné právní úpravy zadávání veřejných otázek již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ“*. Pokud tedy Úřad v napadeném rozhodnutí odkazoval na jiný judikát téhož soudu, jenž předmětnou situaci hodnotí zcela totožně, pak je zřejmé, že lze takovéto posouzení považovat za konstantní právní názor správních soudů a je třeba jej považovat za názor, který je aplikovatelný na zadavatelovo jednání. Rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Afs 71/2011 ze dne 26. 4. 2012 pak výše uvedený rozsudek Krajského soudu potvrdil.
26. K posouzení věcné souvislosti plnění veřejných zakázek odkazují dále například na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010, kde bylo uvedeno: *„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.“*
27. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad se uvedenou problematikou podrobně zabýval, přičemž jeho názor, že věcná souvislost obou veřejných zakázek vyplývá ze skutečnosti, že činnosti realizované v rámci veřejné zakázky č. 1 a 2 spadají do stejné oblasti, tj. oblasti řízení lidských zdrojů, přičemž jednotlivé realizované aktivity tvoří dílčí činnosti směřující k realizaci stejného projektu, považují za správný. Věcnou souvislost nelze zpochybnit ani dílčími rozdílnostmi v rozsahu a účastnících školení, když se veřejná zakázka č. 2 měla týkat pouze vedoucích zaměstnanců a veřejná zakázka č. 1 všech zaměstnanců včetně vedoucích pracovníků (blíže k předmětu řečených veřejných zakázek odkazují na odůvodnění napadeného rozhodnutí, zejm. jeho body 45 až 48). Aby se v praxi jednalo o jedinou veřejnou zakázku, nemusí předmět plnění nutně vykazovat znaky totožnosti, nýbrž

postačí zachování určité míry obdobnosti, srovnatelnosti druhu plnění (jak vyplývá z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 55/2010).

28. O naplnění podmínky věcné souvislosti obou veřejných zakázek svědčí i to, že zadavatel k předložení nabídky na veřejné zakázky č. 1 a 2 vyzval ve dvou ze tří subjektů totožné poskytovatele služeb. Jak správně uvedl Úřad v bodě 50 napadeného rozhodnutí, ačkoliv nelze ze shodných subjektů, které byly zadavatelem vyzvány k předložení nabídky automaticky dovodit věcnou souvislost mezi jednotlivými veřejnými zakázkami, v kontextu dalších skutečností uvedených výše lze konstatovat, že shodnost oslovených subjektů s předmětem podnikání v oblasti pořádání odborných kurzů, školení a jiných vzdělávacích akcí, psychologického poradenství, případně zajištění obdobných seminářů, vzdělávacích akcí a konferencí byla dána právě věcnou souvislostí veřejných zakázek, jejichž předmětem bylo zajištění realizace téhož projektu v části klíčových aktivit formou poskytování dílčích služeb.
29. Je zřejmé, že obě veřejné zakázky byly zadávány v rámci jednoho projektu, zadavatelem zmíněné dílčí odlišnosti v podobě jejich rozsahu a cílových skupin nejsou podstatné k učinění jednoznačného závěru o prokazatelnosti věcné souvislosti jejich plnění. V této souvislosti podotýkám, že k učinění závěru, že v posuzovaném případě existuje věcná souvislost plnění, postačí skutečnost, že plnění byla charakteru obdobného. Za plnění srovnatelné s jiným plněním lze považovat takové plnění, u kterého po vzájemném srovnání shod a rozdílů obou plnění, převažují jejich vzájemné shodné znaky, což bylo v tomto konkrétním případě zcela naplněno. Na základě uvedeného jsem tedy přesvědčen o tom, že Úřad otázku věcné souvislosti předmětů plnění posoudil správně a v souladu se zákonem.
30. K námitce zadavatele ohledně výkladu předmětné problematiky ze strany Úřadu ve smyslu přesvědčení zadavatele, že v době spáchání správního deliktu neexistoval jasný výklad jeho dotčených povinností, odkazují jednak na bod 25 tohoto rozhodnutí, jenž se této námitky zadavatele též dotýká, a dále dodávám, že v daném případě není sporu o tom, že k porušení zákona ze strany zadavatele skutečně došlo. Jelikož věcná, časová a místní souvislost veřejných zakázek č. 1 a 2 je zcela evidentně dána, měl si být zadavatel vědom při jejich samostatném zadávání rizika porušení zákona, neboť ani v roce 2010, kdy zadavatel předmětné zakázky zadával, se v případě posuzování jednotících souvislostí obdobných veřejných zakázek (týkajících se jejich možného nezákonného dělení) nejednalo o žádné „novum“, neboť daná praxe byla kontinuálně sledována a zakotvena již v předchozích právních úpravách týkajících se zadávání veřejných zakázek, o čemž svědčí i obsah rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, kde je mimo jiné uvedeno: *„Společné jednotící souvislosti obou plnění žalovaný podle zdejšího soudu posoudil (při vědomí toho, že ZVZ konkrétní návod v tomto směru neposkytuje) v souladu s dosavadní rozhodovací praxí a věcně správně. Pokud jde o hledisko společných jednotících souvislostí, to je totiž založeno na zkoumání a vyhodnocení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Toto hledisko vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ 1994“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu vznikl. Následné právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy ani (současný) ZVZ, již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek, a tedy ani ze (současného) ZVZ, dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění,*



*než které za ně bylo považováno v ZVZ 1994, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno ze ZVZ 1994. To potvrdil v minulosti i Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích ze dne 26.4.2012 ve věci sp. zn. 2 Afs 71/2011 a ze dne 19.1.2012 ve věci sp. zn. 7 Afs 24/2011.“* Jak vyplývá z v tomto bodě citovaného rozsudku, institut zákazu dělení veřejných zakázek je v právních předpisech dlouhodobě stejně upraven, a tedy byť Úřad odkázal i na novější judikaturu v této věci, ztotožňují se s jeho názorem, že zadavatel zcela zjevně porušil ustanovení § 13 odst. 3 zákona, když navíc charakter poptávaných předmětů plnění daných veřejných zakázek významně signalizoval, že by se mělo jednat o jednu veřejnou zakázku.

31. Na základě uvedeného tedy mohu shrnout, že posuzují-li případ z hledisek, které na danou věc dopadají tak, jak judikoval Nejvyšší správní soud v rozhodnutí evidovaném pod sp. zn. 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007, nezbyvá mi než zopakovat již prezentovaný závěr, že v daném případě došlo k porušení zákazu rozdělení veřejné zakázky, obsaženého v § 13 odst. 3 zákona a došlo tedy k naplnění formálních znaků skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
32. Co se týče materiální stránky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, znaky skutkové podstaty správního deliktu spáchaného zadavatelem jsou naplněny tehdy, je-li jednání zadavatele způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V tomto kontextu je třeba poukázat na formulaci ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, podle něž postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V souvislosti s výše uvedeným poukazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně a učinil závěr, že *„je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož 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. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“*. K možnému vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky se vyjádřil i Úřad v bodě 53 napadeného rozhodnutí, když konstatoval, že nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel řádně provedl zadávací řízení podle zákona, mohl obdržet nabídky od dalších dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky plnění pro zadavatele, než tomu bylo v šetřeném případě. Navíc je potřeba zdůraznit, že pokud by zadavatel veřejné zakázky č. 1 a 2 zadal například jako veřejnou zakázku v jednom otevřeném zadávacím řízení, zajistil by větší konkurenci mezi dodavateli a z ní plynoucí možnost výhodnější nabídky než v situaci, kdy si vybíral dodavatele, které osloví. Závěr o výhodnějších nabídkách v případě větší konkurence plyne z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014, kde se konstatuje, že *„úvaha založená na myšlence „více konkurenční prostředí = výhodnější podmínky“, je úvahou logickou, k níž je žalovaný coby specializovaný správní orgán oprávněn“*. Z uvedeného mohu vyvodit závěr, že vedle formálních znaků skutkové podstaty správního deliktu byl naplněn i znak materiální.
33. V návaznosti na výše uvedené konstatuji, že byly naplněny znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v nedodržení postupu podle § 13 odst. 3 zákona a v tom,

že postup zadavatele v zadávacím řízení mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvy na veřejné zakázky č. 1 a 2. Nelze tedy jinak než souhlasit s posouzením Úřadu v rámci napadeného rozhodnutí, že se zadavatel dopustil správního deliktu vymezeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

34. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok II. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
35. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobivé ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení sankce, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

*Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy*

36. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
37. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
38. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že „[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení

*mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...)* Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

39. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že v daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na zajištění realizace projektu na dílčí veřejné zakázky č. 1 a 2, způsobem, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona, a v důsledku toho nezadal plnění výše uvedených veřejných zakázek v odpovídajícím zadávacím řízení, což znemožnilo účast v zadávacím řízení potenciálním dalším dodavatelům. Dle § 18 odst. 1 ZZVZ je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou. Dle § 18 odst. 2 ZZVZ součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle odstavce 1 musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v odstavci 3 musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Dle § 18 odst. 3 ZZVZ jednotlivá část veřejné zakázky může být zadávána postupy odpovídajícími předpokládané hodnotě této části v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí veřejné zakázky nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty a že předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky je nižší než částka stanovená nařízením vlády. Dle § 27 písm. a) ZZVZ veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.
40. Nová právní úprava tak výslovně zakotvuje podmínku věcné (funkční) a časové souvislosti plnění veřejných zakázek, jejichž souhrnná předpokládaná hodnota musí být dána součtem dílčích předpokládaných hodnot. Dále z pozdější právní úpravy vyplývá, že každá část veřejné zakázky, v daném případě veřejná zakázka č. 1 a veřejná zakázka č. 2, musí být zadána postupem odpovídajícím celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky. V přezkoumávaném případě činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 částku 1 634 248 Kč bez DPH a veřejné zakázky č. 2 částku 369 833 Kč bez DPH, souhrnná předpokládaná hodnota plnění tedy činila 2 004 081 Kč bez DPH, což je částka přesahující limit veřejné zakázky malého rozsahu dle zákona i ZZVZ, neboť hodnota tohoto limitu zůstala nezměněna. Zadavatel tedy nebyl oprávněn zadávat obě řečené veřejné zakázky samostatně jako zakázky malého rozsahu, když jejich souhrnná hodnota přesáhla limit 2 000 000 Kč. Na tomto mém tvrzení nic nemění ani posouzení uvedeného postupu zadavatele podle § 18

odst. 3 ZZVZ. 20 % souhrnné předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 a 2 totiž činí 400 816 Kč, zadavatel by tedy mohl zadat veřejnou zakázku č. 2 samostatně jako veřejnou zakázku malého rozsahu, jelikož její předpokládaná hodnota zmíněný 20% limit splňuje, avšak v takovém případě by zadavatel zbývající část veřejné zakázky, resp. veřejnou zakázku č. 1, musel v souladu s § 18 odst. 2 ZZVZ zadat jako veřejnou zakázku v podlimitním režimu čili postupem odpovídajícím celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky č. 1 a 2, což zadavatel neučinil, jelikož i veřejnou zakázku č. 1 zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Zadavatel tedy prokazatelně nenaplnil podmínky pro zadání části veřejné zakázky v režimu zakázky malého rozsahu tak, aby odpovídaly ustanovením § 18 odst. 2 a 3 ZZVZ.

41. Po porovnání příslušných ustanovení týkajících se zákazu rozdělení předmětu veřejné zakázky, který by vedl ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit mající za následek nezadání veřejných zakázek v odpovídajícím zadávacím řízení lze dle zákona i ZZVZ konstatovat, že k žádné změně právní úpravy, kterou by bylo možno aplikovat ve prospěch zadavatele, v dané věci nedošlo.
42. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.

## **VI. Závěr**

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
44. 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 uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

město Chotěboř, Trčků z Lípy 69, 583 01 Chotěboř

**Vypraveno dne**

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