



UOHSX008U1R6

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0088/2016/VZ-47580/2016/321/EDy

Brno 5. prosince 2016

V řízení o rozkladu ze dne 14. 3. 2016, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhovatelem –

- **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 11. 2015 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, místem podnikání Šermířská 2378/3b, 16900 Praha – Břevnov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-0829/2015/VZ-07713/2016/512/MHr ze dne 26. 2. 2016 vydanému v řízení vedeném ve věci uložení zákazu plnění smluv uzavřených s vybraným uchazečem –

- **Vodafone Czech Republic a. s.**, IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 1. 2008 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem, IČO 71332987, KŠD LEGAL advokátní kancelář s. r. o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha – Nusle,

na veřejnou zakázku s názvem „**Poskytování mobilních telekomunikačních služeb pro MZe 2015 – 2016**“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu, jejíž smlouva byla uzavřena dne 13. 8. 2015 a dne 18. 11. 2015 byla uveřejněna na profilu zadavatele –

**Česká republika – Ministerstvo zemědělství**, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha – Nové Město

a na veřejnou zakázku s názvem „**Zajištění mobilních hlasových a datových telekomunikačních služeb**“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu, jejíž smlouva byla uzavřena dne 12. 10. 2015 a dne 20. 10. 2015 byla uveřejněna na profilu zadavatele –

- **Povodí Labe státní podnik**, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové – Slezské Předměstí,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-0829/2015/VZ-07713/2016/512/MHr ze dne 26. 2. 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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako správní úřad příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, obdržel dne 24. 11. 2015 návrh navrhovatele – O2 Czech Republic a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 11. 2015 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha – Břevnov (dále jen „**navrhovatel**“) – na uložení zakazu plnění smluv, které byly uzavřeny k zajištění telekomunikačních služeb, jež byly předmětem veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815 (dále jen „**původní veřejná zakázka**“), zadávané zadavatelem – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „**Ministerstvo zemědělství**“ nebo také „**centrální zadavatel**“).

---

<sup>1</sup> Pozn.: 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.

2. Na základě usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0829/2015-42509/2015/512/VKa ze dne 4. 12. 2015 k odstranění nedostatků návrhu na uložení zákazu plnění ze smlouvy navrhovatel upřesnil podáním ze dne 9. 12. 2015, že se konkrétně domáhá uložení zákazu plnění ze dvou smluv, a to Rámcové smlouvy o poskytování služeb Vodafone OneNet č. 016417 uzavřené mezi centrálním zadavatelem Ministerstvo zemědělství a vybraným uchazečem dne 13. 8. 2015 (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“) a Rámcové smlouvy o poskytování služeb Vodafone OneNet č. 017043 uzavřené mezi zadavatelem Povodí Labe, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové – Slezské Předměstí (dále jen „**Povodí Labe**“) a vybraným uchazečem dne 12. 10. 2015 (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“).
3. Navrhovatel je zejm. přesvědčen, že došlo k neoprávněnému rozdělení původní veřejné zakázky, kterou Ministerstvo zemědělství zadávalo jako centrální zadavatel, neboť uzavřené smlouvy řeší poskytování služeb, které jsou předmětem dosud neukončené původní veřejné zakázky, jejíž zákonnost je v současné době předmětem správního řízení u Úřadu.
4. Ve věci původní veřejné zakázky probíhalo na návrh navrhovatele řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Předmětné správní řízení Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0313/2015/VZ-18770/2015/512/VKa ze dne 20. 7. 2015 zastavil. Současně Úřad v téže věci zahájil správní řízení z moci úřední, ve kterém rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-18767/2015/512/VKa ze dne 15. 9. 2015 nařídil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-32653/2015/512/VKa ze dne 5. 11. 2015 uložil Úřad zadavateli nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku, přičemž uvedené rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R379/2015/VZ-36598/2016/321/BRy ze dne 2. 9. 2016 zrušeno a vráceno Úřadu zpět k novému projednání. Ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání původní veřejné zakázky tedy dosud nebylo vydáno pravomocné rozhodnutí Úřadu.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 2. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0829/2015/VZ-07713/2016/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), které bylo téhož dne doručeno navrhovateli, Ministerstvu zemědělství a vybranému uchazeči. Zadavateli Povodí Labe bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 29. 2. 2016. Napadeným rozhodnutím Úřad zamítl návrh navrhovatele ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel Povodí Labe, který vystupoval v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku v postavení pověřujícího zadavatele a který současně podepsal dne 12. 10. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku č. 2, nemůže být považován za téhož zadavatele, jenž provádí zadávací řízení na původní veřejnou zakázku. V případě zadavatele Ministerstva zemědělství, které vystupovalo jako centrální zadavatel v zadávacím řízení na původní veřejnou zakázku a které podepsalo jako zadavatel dne 13. 8. 2015 rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku č. 1 Úřad dovodil, že se jedná o totožný subjekt vystupující v rámci odlišných institutů.
7. Úřad tedy dospěl k závěru, že veřejná zakázka č. 1 a veřejná zakázka č. 2 nemohou být považovány za jednu veřejnou zakázku, jelikož byly zadány rozdílnými veřejnými zadavateli.

8. U veřejné zakázky č. 2 na základě zjištěných skutečností dále uzavřel, že nemohlo dojít k dělení předmětu původní veřejné zakázky, neboť smlouvu s vybraným uchazečem uzavřelo Povodí Labe, tedy zadavatel odlišný od Ministerstva zemědělství, které zadávalo původní veřejnou zakázku z pozice centrálního zadavatele.
9. K možnému rozdělení původní veřejné zakázky v případě zadávání veřejné zakázky č. 1 přistoupil k bližšímu posouzení, neboť nebylo možné dovodit, že by se jednalo o odlišného zadavatele. Ve světle judikatury proto přistoupil k posouzení věcné, místní, technologické a časové souvislosti předmětných veřejných zakázek. Přičemž shledal věcnou souvislost, když konstatoval, že v případě původní zakázky a veřejné zakázky č. 1 se jednalo o mobilní hlasové a datové telekomunikační služby obdobného charakteru. Naplněno dle Úřadu bylo i místní hledisko, neboť obě veřejné zakázky měly být realizovány na celém území České republiky. Neshledal rozdíl ani v technologickém hledisku, když v obou případech mělo dojít k realizaci prostřednictvím identických technologií.
10. Následně posoudil časové hledisko. Na základě zjištěných skutečností, kdy předpokládaná doba předmětu plnění u původní veřejné zakázky byla stanovena v článku 4.1 zadávací dokumentace v období od 1. 8. 2015 do 31. 7. 2018 a rámcová smlouva na veřejnou zakázku č. 1 byla uzavřena dne 13. 8. 2015 na dobu určitou 12 měsíců, Úřad neshledal splnění časového hlediska, neboť došlo pouze k částečnému „překrytí“ předpokládaného termínu původní veřejné zakázky veřejnou zakázkou č. 1.
11. S ohledem na uvedené dospěl k závěru, že ani tato plnění nejsou jedinou veřejnou zakázkou, neboť se jedná o jiné předměty plnění.
12. Z uvedených důvodů (jiný předmět plnění u veřejné zakázky č. 1 oproti původní veřejné zakázce a jiný zadavatel v případě veřejné zakázky č. 2 oproti původní veřejné zakázce) pak Úřad odmítl námitku navrhovatele směřující do porušení § 84 odst. 6 zákona, tj. zahájení zadávacích řízení a uzavření smluv na plnění předmětu původní veřejné zakázky, která nebyla řádným způsobem odůvodněna. Rovněž konstatoval, že vzhledem k předpokládaným hodnotám plnění z předmětných smluv se jednalo o zakázky malého rozsahu, kde zadavatelé nebyli povinni postupovat podle zákona, byli pouze povinni dodržovat zákonem v § 6 stanovené zásady. Nejednalo se tedy o zadávání podle zákona, nemohlo tedy ani z tohoto důvodu dojít k postupu v rozporu s § 84 odst. 6 zákona.
13. Úřad tedy dovedl, že nebyly shledány podmínky pro uložení nápravného opatření a návrh navrhovatele zamítl.

### **III. Rozklad podaný navrhovatelem**

14. Jak bylo uvedeno shora, navrhovateli bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 26. 2. 2016. Dne 14. 3. 2016 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
15. Rozklad navrhovatele směřoval pouze proti rozhodnutí o postupu Centrálního zadavatele v původní veřejné zakázce a veřejné zakázce č. 1, kdy navrhovatel namítal nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí z dále uvedených důvodů.
16. Navrhovatel byl přesvědčen, že Úřad nesprávně posoudil časové hledisko při porovnávání plnění původní veřejné zakázky a veřejné zakázky č. 1, na základě čehož dospěl

k nesprávnému právnímu názoru, že se jedná o jiný předmět plnění oproti původní veřejné zakázce.

17. Navrhovatel pro ilustraci následně předložil tabulkové porovnání původní veřejné zakázky a veřejné zakázky č. 1 a dovozoval, že se jednalo o stejná (srovnatelná) plnění. Dle navrhovatele nelze posuzovat časovou souvislost pouze z pohledu, že původní zakázka měla trvat 4 roky a veřejnou zakázku č. 1 Ministerstvo zemědělství zadávalo pouze na období 1 roku. Předmět plnění měl totiž opakující charakter. Doba plnění veřejné zakázky č. 1, jakkoli byla kratší, se v plném rozsahu překrývala s dobou plnění původní veřejné zakázky (tj. došlo k úplnému dvanáctiměsíčnímu souběhu, během něž by měly být poskytovány věcně a místně obdobné služby). Původní veřejná zakázka měla charakter rámcové smlouvy, a tudíž její plnění mohlo být z časového hlediska naplňováno libovolným způsobem, tedy i v kratším období než 48 měsíců. Ke zkrácení plnění veřejné zakázky č. 1 přistoupilo Ministerstvo zemědělství slovy navrhovatele pouze „na oko“, aby se odlišila a také vyhověla finančnímu limitu veřejné zakázky malého rozsahu. Uvedenou argumentaci Úřad nevzal v potaz, což je dle navrhovatele udivující v kontextu s předchozí rozhodovací praxí Úřadu a také v kontextu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010 sp. zn. 2 Afs 55/2010, který cituje i Úřad, ovšem dochází k opačným právním závěrům. Dle navrhovatele se nejedná o odlišné veřejné zakázky, jež by Ministerstvu zemědělství umožnily nezadávat je v některém z druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona. Závěry Úřadu považuje navrhovatel za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a rovněž porušující zásadu legitimního očekávání, neboť rozhodnutí je v rozporu s předchozí rozhodovací praxí Úřadu, kdy v obdobných případech Úřad shledal časovou souvislost.

#### **Závěr rozkladu**

18. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhl předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí změnil a rozhodl o nápravném opatření v podobě zákazu plnění Rámcové smlouvy o poskytování služeb Vodafone OneNet č. 016417, uzavřené dne 13. 8. 2015.

#### **IV. Vyjádření k rozkladu**

19. Podáním ze dne 21. 3. 2016 se k námitkám uvedeným v rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel, který se ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí a k jednotlivým argumentům navrhovatele uvedl následující.
20. K opakujícímu se charakteru předmětu plnění veřejné zakázky uvedl, že potřeba telekomunikačních služeb je průběžná, resp. má rostoucí charakter. Daný argument je však pouhým popisem stavu bez jakékoliv vazby na posuzovanou věc. K námitce úplného dvanáctiměsíčního souběhu původní veřejné zakázky a veřejné zakázky č. 1 dodal, že tuto skutečnost nelze posuzovat z pouhého překrytí doby předmětných zakázek. K žádnému souběhu zakázek v podstatě nemohlo dojít vzhledem na stanovené mechanismy ukončení smlouvy z veřejné zakázky č. 1. Zadavatel byl však nucen, s ohledem na končící účinnost dosavadní smlouvy a před Úřadem probíhajícímu správnímu řízení ve věci centralizovaného zadávání původní veřejné zakázky, zajistit svou plnou provozuschopnost i po datu 31. 12. 2015, tj. po datu do kterého měl zadavatel zajištěno poskytování těchto služeb dle dosavadní smlouvy. Dobu 12 měsíců přitom považoval za dobu dostatečně dlouhou, aby v tomto období mohlo dojít k uzavření nové rámcové smlouvy na poskytování služeb

na základě výsledku centralizovaného zadávání v závislosti na výsledku správního řízení ve věci původní veřejné zakázky. Odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel považuje za správné a přezkoumatelné a navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

21. Zbylí účastníci správního řízení se k podanému rozkladu navrhovatele nevyjádřili.

#### **V. Řízení o rozkladu**

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

23. 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 dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění ze smluv zamítl. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

#### **VI. K námitkám rozkladu**

25. Navrhovatel v podstatě brojí pouze proti nesprávnému posouzení časového hlediska původní veřejné zakázky a veřejné zakázky č. 1, od kterého se dle navrhovatele odvíjí nesprávné posouzení těchto veřejných zakázek. Dle navrhovatele totiž došlo v případě Ministerstva zemědělství při zadávání veřejné zakázky č. 1 k rozdělení původní veřejné zakázky.
26. Při určování toho, zda se jedná o dělení veřejné zakázky, Úřad správně vyšel z obecného pravidla, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. V tomto případě lze vyjít z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006-69, který stanovil „*zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*“. Uvedené rozhodnutí bylo přijato ve vztahu k prvnímu zákonu o veřejných zakázkách (zákonu č. 199/1994 Sb.), avšak vnímání tohoto problému se nezměnilo ani po přijetí právní úpravy v zákoně č. 137/2006 Sb. To nakonec potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém pozdějším rozsudku ze dne 15. 12. 2010, 2 Afs 55/2010-173, jehož závěry cituje již Úřad v napadeném rozhodnutí: „*[p]ro 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 o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části”.*

27. Pro posouzení je tedy rozhodné zejména věcné, místní, technologické a časové hledisko. Uvedené je třeba posuzovat vždy individuálně ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Právě posouzení onoho časového hlediska Úřadem navrhovatel rozporuje.
28. Časovou souvislostí je třeba rozumět souvislost veřejných zakázek z pohledu doby jejich realizace, tj. zda zadání zakázek zadavatel provedl (i) současně či (ii) plnění proběhlo v navazujícím období nebo (iii) v podobném časovém úseku. Stěží tak budou mít časovou souvislost veřejné zakázky, u nichž je doba plnění naprosto odlišná, například v řádech let. Ani takové případy však nelze zcela vyloučit.
29. Zadávací řízení na původní veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 11. 3. 2015. Předpokládanou dobu plnění u původní veřejné zakázky (rámcové smlouvy) zadávané Ministerstvem zemědělství v postavení centrálního zadavatele stanovil tento zadavatel na období od 1. 8. 2015 do 31. 7. 2018, jak vyplývá z bodu 4.1 zadávací dokumentace původní veřejné zakázky, tj. na 3 nikoliv 4 roky jak tvrdí navrhovatel. Smlouva ve veřejné zakázce č. 1 (rámcová smlouva) byla uzavřena dne 13. 8. 2015, a to na dobu určitou v délce trvání 12 měsíců s účinností ode dne podpisu smlouvy, přičemž dílčí smlouvy bylo dle všeobecných obchodních podmínek možné uzavírat na dobu neurčitou. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 přitom byla Ministerstvem zemědělství stanovena na částku 1 063 000 Kč bez DPH.
30. Z uvedených skutkových zjištění vyplývá, že zadavatel neprováděl zadávání původní veřejné zakázky a veřejné zakázky č. 1 současně. Rovněž nebyl naplněn předpoklad plnění v navazujícím období ani plnění z předmětných veřejných zakázek neprobíhá v podobném časovém úseku. Doba plnění veřejné zakázky č. 1 a předpokládaná doba plnění původní veřejné zakázky se pouze částečně překrývají, jak ostatně shledal Úřad v napadeném rozhodnutí a na základě uvedeného dovodil, že nedošlo k naplnění časové souvislosti a jedná se tak o dvě rozdílné veřejné zakázky.
31. Tento závěr Úřadu považuji za správný a zdůrazňuji, že částečné časové překrytí plnění předmětných veřejných zakázek je navíc pouze formální, neboť k zadání původní veřejné zakázky doposud nedošlo. Úřad totiž v původní veřejné zakázce uložil rozhodnutím ze dne 15. 9. 2015, č. j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-18767/2015/512/MHr, předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu.
32. K oprávněnosti zadavatele zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku č. 1 před ukončením zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku je možné podpůrně odkázat i na současnou právní úpravu – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Tato právní úprava v § 51 odst. 4 za kumulativního splnění dvou podmínek explicitně umožňuje zahájit další zadávací řízení s obdobným předmětem v době, kdy dosud nebylo ukončeno zadávací řízení původní. Současná právní úprava se sice přímo na posuzovanou věc neaplikuje, ovšem je možné ji použít právě jako podpůrný pramen, neboť zákonodárce v tomto ustanovení

reflektuje dosavadní aplikační praxi zadávání veřejných zakázek aprobovanou judikaturou národních soudů.

33. Dle uvedeného ustanovení zadavatel může zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud to vyžadují jeho provozní potřeby za současného splnění podmínky, že jeho zakázka bude zadána pouze v nezbytném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.
34. Dle komentářové literatury (srov. k tomu Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016) je třeba výraz „s obdobným předmětem“ potřeba vykládat tak, *„že by se jednalo o zakázku, která by nahrazovala plnění poptávané v původním zadávacím řízení. Zadavatel by opakovaným zadáním obdobného předmětu zmařil účel původního zadávacího řízení.“*
35. Výklad pojmu „provozní potřeby zadavatele“ pak komentářová literatura uvádí, *„že se jedná o potřeby, jejichž naplnění je nezbytné pro řádný výkon činností zadavatele, které jsou mu svěřeny, pro jejichž výkon byl zřízen či které obvykle vykonává. Jde tedy o stav, kdy zadavatel ani po přechodnou dobu do dokončení probíhajícího původního zadávacího řízení bez poptávaného plnění neobejde.“*
36. Uvedené ustanovení tedy umožňuje zadavateli pomocí realizace nového zadávacího řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem, ale pouze v nezbytném rozsahu, překlenout období, po které původní zadávací řízení nebude dokončeno.
37. Jinými slovy řečeno, částečná náhrada předmětu „neuzavřeného“ zadávacího řízení je tak možná pouze v nezbytně nutném rozsahu a po nezbytně nutnou dobu, a to pouze v případech, že tak vyžadují provozní potřeby zadavatele. Vždy tak bude nutné restriktivně posoudit konkrétní okolnosti každého jednotlivého případu takového zadání veřejné zakázky.
38. V posuzované věci Ministerstvo zemědělství jakožto centrální zadavatel zahájilo dne 11. 3. 2015 zadávací řízení na původní veřejnou zakázku, tedy v dostatečném předstihu před ukončením původní smlouvy. V důsledku vedení několika správních řízení o přezkoumání úkonů centrálního zadavatele při zadávání původní veřejné zakázky před Úřadem trvá zadávací řízení nepředvídatelně dlouho. Postup centrálního zadavatele při zadávání původní veřejné zakázky přezkoumával Úřad nejprve v řízení o návrhu pod sp. zn. ÚOHS-S0313/2015, uvedené řízení bylo rozhodnutím ze dne 20. 7. 2015 zastaveno, následně pak Úřad zahájil pod sp. zn. ÚOHS-S0435/2015/VZ správní řízení ve věci přezkoumání postupu centrálního zadavatele při zadávání původní veřejné zakázky. Předmětné správní řízení nebylo do dnešního dne pravomocně ukončeno. Předmětem plnění původní veřejné zakázky bylo poskytování mobilních telekomunikačních služeb, tedy plnění jednoznačně nezbytné k výkonu činnosti zadavatele, bez kterého se objektivně neobejde. Ministerstvo zemědělství zadávalo veřejnou zakázkou č. 1 s obdobným předmětem (opět se jednalo o poskytování mobilních telekomunikačních služeb). Toto obdobné plnění přitom Ministerstvo zemědělství zadávalo na přechodné období s možností vypovědět smlouvu bez udání důvodů, tedy bylo zadáváno na dobu nezbytně nutnou, než bude možné dokončit zadávání původní veřejné zakázky, jak bude dále blíže rozvedeno.



39. S ohledem na výše uvedené závěry je zjevné, že provedené posouzení dle zákona tak i současné právní úpravy je obdobné. Současná právní úprava přitom již výslovně stanoví konkrétní podmínky, které musí být v každém konkrétním případě naplněny, pro zahájení dalšího zadávacího řízení s obdobným předmětem v době, kdy dosud nebylo ukončeno původní zadávací řízení.
40. Přestože věc je Úřadem posuzována ještě podle zákona, optika posouzení je stejná dle nového zákona. Úřad tedy dospěl ke správným právním závěrům, jejichž správnost je dokládána i vývojem právní úpravy. V posuzovaném případě byly naplněny všechny podmínky pro možnost zadat tzv. „přechodnou či dočasnou“ veřejnou zakázku. Taková veřejná zakázka ač, jak bylo dovozeno Úřadem, splňuje věcné, místní i technologické hledisko, liší se však právě v onom časovém hledisku.
41. Pokud tedy Úřad dospěl na základě výkladu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2015, č. j. 2 Afs 55/2010-173 k závěru, že u původní veřejné zakázky a veřejné zakázky č. 1 se jednalo o odlišná plnění, která nebyla jedinou veřejnou zakázkou, neboť nebylo naplněno časové hledisko, dospěl ke správnému právnímu závěru, který je navíc aprobován i současnou právní úpravou.
42. Při zadávání „dočasné veřejné zakázky“ je třeba tuto zadávat na nezbytně nutnou dobu, než bude dokončeno původní zadávací řízení. Je přitom na zvážení zadavatele, jaký časový úsek pro „přechodné období“ zvolí, za podmínky, že bude naplňovat podmínku „nezbytně nutné doby“. Na druhou stranu je povinností zadavatele také určitým způsobem předvídat pořizované dodávky, služby nebo stavební práce jak vyplývá z § 13 odst. 8 zákona, a tedy již do budoucna počítat při vymezení předmětu veřejné zakázky s tím, aby zpětně nemohlo být konstatováno, že došlo k jednání v rozporu s § 13 odst. 3 zákona.
43. Zadavatel zadával veřejnou zakázku č. 1 jako zakázku malého rozsahu s odůvodněním, že je přesvědčen, že období jednoho roku považuje za dostačující, aby v tomto období mohlo dojít k uzavření nové rámcové smlouvy na poskytování služeb na základě výsledku centralizovaného zadávání v závislosti na výsledku správního řízení ve věci původní veřejné zakázky, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 nepřekročila zákonem stanovený limit. Rovněž ve smlouvě sjednal podmínku vypovědět smlouvu bez udání důvodu s tříměsíční výpovědní lhůtou, tedy zabezpečil i to, že pokud bude možné zadat původní veřejnou zakázku, bude plnění z veřejné zakázky č. 1 ukončeno.
44. K takovému postupu byl zadavatel Ministerstvo zemědělství oprávněn s tím, že je při zadávání třeba mít na paměti např. závěry z rozsudku týkajícího se sice veřejné zakázky na dodávky, ale závěr je příznačný i pro nyní posuzovanou veřejnou zakázku, a to z rozsudku Krajského soudu v Brně, ze dne 6. 12. 2011, č. j. 62 Af 54/2010-106, že „postupné objevování poptávky“ není důvodem pro samostatné zakázky.
45. Jak již bylo dovozeno výše, plnění obou předmětných zakázek nebyla totožná, neboť nebyla dovozena časová souvislost. Nejednalo se tedy o jednu veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že u veřejné zakázky č. 1 činila předpokládaná hodnota plnění částku 1 063 000 Kč bez DPH, byly splněny předpoklady § 12 odst. 3 zákona (předpokládaná hodnota plnění nedosáhne v případě dodávek a služeb částky 2 000 000 Kč bez DPH) pro to, aby se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. V případě, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, je kterýkoliv zadavatel oprávněn využít zákonné výjimky stanovené pro veřejné zakázky

malého rozsahu a zadávat mimo režim zákona za dodržení základní zásad stanovených § 6 zákona.

46. Ministerstvo zemědělství tedy nemuselo veřejnou zakázku č. 1 zadávat v jednom z § 21 zákona vymezených druhů zadávacího řízení, jak se mylně domnívá navrhovatel, neboť na zadávání veřejné zakázky č. 1 se vztahovala obecná výjimka stanovená pro veřejné zakázky malého rozsahu, a to oprávnění zadavatele zadávat takovou zakázku mimo režim zákona.
47. Závěrem svého rozkladu navrhovatel namítá i porušení další ze zásad správního řízení, a to zásady legitimního očekávání, kdy je pro něj napadené rozhodnutí rozhodnutím překvapivým odporujícím dosavadní rozhodovací praxi Úřadu, kdy dle navrhovatele Úřad ve skutkově obdobných případech shledal časovou souvislost a účelové obcházení zákona. Tuto námitku ovšem navrhovatel vznáší pouze jako námitku obecnou bez uvedení konkrétních příkladů z rozhodovací praxe Úřadu tak, aby bylo možné se s touto námitkou blíže vypořádat. Obecně lze poukázat na již výše učiněné závěry. Tedy, že při posuzování problematiky dělení veřejných zakázek je třeba vždy zohlednit všechny uvedené okolnosti daného konkrétního případu (tj. věcné, místní, technologické a časové), a teprve po takto provedeném hodnocení lze dospět k závěru, zda se v konkrétním případě jedná o jedinou veřejnou zakázku či několik samostatných zakázek. Při posuzování dělení je tedy třeba postupovat individuálně v každém konkrétním případě. Za situace, kdy jsem neshledal pochybení v zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí a kdy navrhovatel neuvádí konkrétního rozporu s rozhodovací praxí Úřadu, je třeba takto obecně vznesenou námitku navrhovatele odmítnout jako nedůvodnou.
48. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu, 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. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění ze smluv zamítl.

## **VII. Závěr**

49. 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.

50. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1
2. Povodí Labe, státní podnik, Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové
3. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
4. Mgr. Martin Doleček, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4

#### **Vypraveno dne:**

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