



UOHSX00CXGK9

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0148,0149/2019/VZ-34536/2019/542/MKd

Brno: 13. prosince 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. S0148,0149/2019/VZ, do kterého byla spojena usnesením č. j. ÚOHS-S0148,0149/2019/VZ-29539/2019/542/MKd ze dne 29. 10. 2019 řízení o přestupku sp. zn. S0148/2019/VZ a sp. zn. S0149/2019/VZ zahájená dne 15. 4. 2019 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – město Varnsdorf, IČO 00261718, se sídlem Nám. E. Beneše 470, 407 47 Varnsdorf, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 31. 5. 2019 JUDr. Vilémem Podešvou, LLM, advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným v souvislosti s veřejnou zakázkou „Nájem systémů pro měření rychlostí na pozemních komunikacích včetně příslušného software pro správu a zpracování přestupků“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla na základě výzvy k podání nabídky ze dne 3. 8. 2017 uzavřena s dodavatelem Water Solar Technology Ltd., registrační číslo 7113037, se sídlem Manchester, 6 Bexley Square, M3 6BZ, Spojené království Velké Británie a Severního Irsku, odštěpný závod Water Solar Technology Ltd. - branch, organizační složka, IČO 29041643, se sídlem Bořivojova 878/35, 130 00 Praha 3, dne 20. 9. 2017 smlouva o nájmu měřicích zařízení,

a ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Nájem systémů pro měření rychlostí na pozemních komunikacích včetně příslušného software pro správu a zpracování přestupků“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 187-422914,

**rozhodl** takto:

**I.**

**Obviněný** – město Varnsdorf, IČO 00261718, se sídlem Nám. E. Beneše 470, 407 47 Varnsdorf – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v souvislosti s veřejnou zakázkou „Nájem systémů pro měření rychlostí na pozemních komunikacích včetně příslušného software pro správu a zpracování přestupků“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 3. 8. 2017, porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když předmětnou nadlimitní veřejnou zakázku zadal v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty mimo zadávací řízení a nezadal ji v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 20. 9. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem Water Solar Technology Ltd., registrační číslo 7113037, se sídlem Manchester, 6 Bexley Square, M3 6BZ, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, odštěpný závod Water Solar Technology Ltd. - branch, organizační složka, IČO 29041643, se sídlem Bořivojova 878/35, 130 00 Praha 3, smlouvu o nájmu měřicích zařízení.**

**II.**

**Obviněný** – město Varnsdorf, IČO 00261718, se sídlem Nám. E. Beneše 470, 407 47 Varnsdorf – **se při zadávání veřejné zakázky „Nájem systémů pro měření rychlostí na pozemních komunikacích včetně příslušného software pro správu a zpracování přestupků“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 187-422914, dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 63 odst. 5 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by prokázal splnění podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění uvedených v § 63 odst. 5 citovaného zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 12. 9. 2018 uzavřel s vybraným dodavatelem Water Solar Technology Ltd., registrační číslo 7113037, se sídlem Manchester, 6 Bexley Square, M3 6BZ, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, odštěpný závod Water Solar Technology Ltd. - branch, organizační složka, IČO 29041643, se sídlem Bořivojova 878/35, 130 00 Praha 3, smlouvu o nájmu měřicích zařízení.**

**III.**

**Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se obviněnému** – město Varnsdorf, IČO 00261718, se sídlem Nám. E. Beneše 470, 407 47 Varnsdorf – **podle § 268 odst. 2**

písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

**pokuta ve výši 650 000 Kč** (šest set padesát tisíc korun českých).

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

#### IV.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se obviněnému** – město Varnsdorf, IČO 00261718, se sídlem Nám. E. Beneše 470, 407 47 Varnsdorf – **ukládá**

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč** (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO POD SP. ZN. S0149/2019/VZ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 28. 2. 2019 podnět k prošetření postupu obviněného – město Varnsdorf, IČO 00261718, se sídlem Nám. E. Beneše 470, 407 47 Varnsdorf, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 31. 5. 2019 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – v souvislosti s veřejnou zakázkou „Nájem systémů pro měření rychlostí na pozemních komunikacích včetně příslušného software pro správu a zpracování přestupků“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla na základě výzvy k podání nabídky ze dne 3. 8. 2017 uzavřena s vybraným dodavatelem Water Solar Technology Ltd., registrační číslo 7113037, se sídlem Manchester, 6 Bexley Square, M3 6BZ, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, odštěpný závod Water Solar Technology Ltd. - branch, organizační složka, IČO 29041643, se sídlem Bořivojova 878/35, 130 00 Praha 3 (dále jen „vybraný dodavatel“), dne 20. 9. 2017 smlouva o nájmu měřicích zařízení (dále jen „veřejná zakázka 1“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu vyzval Úřad obviněného přípisem ze dne 12. 3. 2019, č. j. ÚOHS-P0089/2019/VZ-07330/2019/542/MKd, k zaslání dokumentace o uvedené veřejné zakázce, písemného vyjádření k obsahu podnětu a ke způsobu stanovení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky a dále k doložení podkladů o průběhu

realizace veřejné zakázky 1. Dne 22. 3. 2019 obdržel Úřad dokumentaci o veřejné zakázce 1 a rovněž vyjádření obviněného.

3. Ve svém vyjádření ze dne 22. 3. 2019 obviněný uvedl, že v daném případě šlo o veřejnou zakázku malého rozsahu s předpokládanou hodnotou ve výši 1 000 000 Kč, přičemž se mělo jednat o zkušební projekt na 24 měsíců nebo do překročení částky 1 000 000 Kč, když případné překročení této částky ošetřil obviněný ve smlouvě jejím automatickým ukončením. Ke způsobu stanovení předpokládané hodnoty obviněný uvedl, že provedl průzkum v jiných městech České republiky, na jehož základě zjistil, že počty přestupků jsou v řádech stovek za měsíc. Z vyjádření obviněného dále vyplývá, že odměna pronajímatele byla sjednána ve formě jednotkové ceny ve výši 300 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) za jedno uskutečněné měření, u kterého bude na základě parametrů nastaveného měření vyhodnoceno měření jako přestupek. Obviněný má za to, že nebylo možné určit celkovou cenu zakázky, neboť nebyl dopředu znám počet validních měření a neukáznost řidičů vedla k několikanásobně většímu překročení uvažovaného počtu přestupků oproti původním odhadům, přičemž obviněný v této souvislosti zdůrazňuje, že tuto situaci nemohl předvídat. K průběhu veřejné zakázky 1 obviněný uvedl, že ke zprovoznění měřicích zařízení došlo dne 26. 4. 2018 a od tohoto data se v paměťové jednotce zařízení ukládaly v zakódované podobě zjištěné přestupky bez možnosti jejich dekodování, tedy určení počtu měření. Souběžně s instalací měřicích zařízení pak probíhala dle tvrzení obviněného instalace softwarové části systému a integrace na ostatní systémy obviněného, k čemuž však v důsledku technických problémů došlo až v červenci 2018. Obviněný uvádí, že prodlení nebylo zaviněno vybraným dodavatelem, a proto akceptoval dodané plnění. Následně byla vybraným dodavatelem po spuštění produkčního provozu dne 19. 7. 2018, dekodování měření a určení počtu validních měření vystavena dne 14. 8. 2018 první faktura, na jejímž základě bylo zjištěno překročení hranice 1 000 000 Kč, čímž došlo k ukončení smlouvy.
4. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda obviněný v souvislosti s uzavíráním výše uvedené smlouvy o nájmu měřicích zařízení postupoval v souladu se zákonem a zda nespáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil v této věci správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0149/2019/VZ.

## **II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO POD SP. ZN. S0148/2019/VZ**

5. Úřad rovněž obdržel dne 24. 2. 2019 podnět k prošetření postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky „Nájem systémů pro měření rychlostí na pozemních komunikacích včetně příslušného software pro správu a zpracování přestupků“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 187-422914 (dále jen „veřejná zakázka 2“).
6. Na základě skutečností obsažených v podnětu vyzval Úřad obviněného přípisem ze dne 12. 3. 2019, č. j. ÚOHS-P0080/2019/VZ-07327/2019/542/MKd, k zaslání dokumentace o zadávacím řízení a písemného vyjádření k obsahu podnětu včetně podrobného odůvodnění užití jednacím řízení bez uveřejnění a sdělení o způsobu stanovení předpokládané hodnoty

veřejné zakázky 2. Dne 22. 3. 2019 obdržel Úřad dokumentaci o zadávacím řízení a rovněž vyjádření obviněného.

7. Ve svém vyjádření ze dne 22. 3. 2019 obviněný uvedl k důvodům pro použití jednacního řízení bez uveřejnění následující. V souvislosti s předcházející veřejnou zakázkou malého rozsahu na měření rychlosti uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem dne 20. 9. 2017 smlouvu o nájmu měřicích zařízení, která byla limitována částkou 1 000 000 Kč bez DPH. K překročení uvedené částky pak došlo dle vyjádření obviněného již během prvních týdnů provozu měřicích zařízení kvůli velkému množství zaznamenaných dopravních přestupků, s nimiž obviněný původně nepočítal. Obviněný tak musel dle svého tvrzení vzniklou naléhavou situaci řešit, aby zajistil bezpečnost a plynulost silničního provozu, neboť údajně bylo zjištěno, že instalované zařízení má pozitivní vliv na omezení nehodovosti v měřených úsecích. Obviněný tedy přistoupil k použití jednacního řízení bez uveřejnění údajně z důvodu krajně naléhavých okolností, které nemohl dle svého vyjádření předvídat a ani je nezpůsobil, když nemohl dodržet lhůty pro standardní zadávací řízení. Obviněný dále tvrdí, že smlouva uzavřená na základě jednacního řízení bez uveřejnění byla uzavřena pouze na dobu nezbytně nutnou, tedy do ukončení nadlimitního zadávacího řízení, jež ihned zahájil. Obviněný upozorňuje, že v rámci jednacního řízení bez uveřejnění nemohl oslovit jiného než dosavadního poskytovatele služby z důvodu zajištění kontinuálního průběhu fungování systému měření a zamezení finanční ztráty, která by mohla plynout z odinstalování a nového instalování a zprovoznění systému. Současně obviněný dle svého tvrzení vymezil podmínku, že v rámci jednacního řízení bez uveřejnění může vybraný dodavatel nabídnout pouze cenu nižší či rovnou současné ceně, čímž zajistil finanční úsporu. Ke stanovení předpokládané hodnoty obviněný uvedl, že vzhledem k nejasné délce doby, na kterou měla být smlouva na základě jednacního řízení bez uveřejnění uzavřena, a tedy k nepředvídatelnému množství přestupků, přistoupil k vyčíslení ceny formou předpokládané hodnoty za jeden změřený přestupek.
8. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda obviněný při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a zda nespáchal přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, zahájil v této věci správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0148/2019/VZ.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO POD SP. ZN. ÚOHS-S0149/2019/VZ**

9. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
10. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem ze dne 15. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0149/2019/VZ-10808/2019/542/MKd, ve kterém seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí.
11. Správní řízení bylo zahájeno podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), ve spojení s § 248 zákona, dne 15. 4. 2019, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0149/2019/VZ-10833/2019/542/MKd ze dne 15. 4. 2019 Úřad obviněnému stanovil lhůtu pro navrhování důkazů, k podávání jiných návrhů a k vyjádření stanoviska v rámci řízení.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 25. 4. 2019**

13. Dne 26. 4. 2019 obdržel Úřad vyjádření obviněného ze dne 25. 4. 2019, v němž obviněný odkazuje na své dřívější vyjádření k podnětu, jež Úřad obdržel dne 22. 3. 2019, a s odkazem na něj opakuje svou argumentaci.
14. Ve svém vyjádření obviněný uvádí, že předmětnou veřejnou zakázku považoval za „*pilotní projekt*“, přičemž zamýšlel měření rychlosti realizovat pouze na omezenou dobu, aby následně mohl vyhodnotit výstupy z tohoto projektu a rozhodnout, zda bude v měření rychlosti na svém území pokračovat, a případně za jakých podmínek.
15. Obviněný zdůrazňuje, že považuje svůj postup při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 za plně souladný se zákonem, přičemž na podporu svého tvrzení uvádí následující skutečnosti.
16. Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 obviněný uvádí, že vzhledem k tomu, že s realizací obdobného projektu na svém území neměl dosud zkušenosti, přistoupil k provedení analýzy situace na relevantním trhu oslovením obdobných měst a obcí. Obviněný tvrdí, že vycházel z údajů a informací o zakázkách stejného či obdobného plnění, když „*předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na základě průzkumu v jiných městech České republiky. Zástupci města v období před rozhodnutím o instalaci radarů navštívili několik měst, kde tento systém již provozovali, nebo o jeho instalaci uvažovali. Dále několik měst kontaktovali telefonicky. Účelem těchto návštěv a dotazů bylo zjistit, jaké systémy jsou v rámci ČR nabízeny a co vše souvisí s problematikou automatizovaného měření. Vzhledem k poměrně velkému časovému odstupu si již nelze definovat konkrétní data ze všech námi oslovených měst. Nicméně osobně zástupci města navštívili město Šternberk, Lysá nad Labem, Kralupy nad Vltavou a také Českou Lípu, která o instalaci teprve uvažovala. Telefonicky jednali s Turnovem, Mělníkem a Dvorem Králové. Všechna města, která již prováděla měření, se shodovala na tom, že počty přestupků jsou v řádech stovek za měsíc.*“ ... „*Uvedené informace je možné ověřit přímo u zástupců jednotlivých citovaných měst s tím, že tato zjištění byla podkladem pro stanovení hodnoty veřejné zakázky.*“
17. Současně obviněný předkládá údaje zjištěné v rámci provedení průzkumu trhu, a to
  - „*Dvůr Králové: ročně na sedmi lokalitách zjistil 21 tis. přestupků;*
  - *Kralupy nad Vltavou: ročně na třech měřících zařízeních umístěných na silnicích druhé třídy a jednom přenosném laserovém radaru, který je využíván dle uvážení - zhruba 12.300 přestupků;*
  - *Říčany u Prahy: měří v pěti lokalitách a za rok mají naměřeno 18.000 přestupků, což je v průměru 300 přestupků za měsíc na jednu lokalitu. Data jsou z roku 2015 – 2016.*
  - *Turnov: přiložena tabulka s počty měření ve městě, které bylo jedním z prvních měst v rámci ČR, kde se měření rychlosti provádělo. Upozorňujeme, že měření probíhá obousměrně v pěti lokalitách a z toho pouze jedna je umístěna na místní komunikaci v Turnově. Další čtyři měří rychlost na silnicích první třídy a to I/35 a I/10.“* Z přiložené tabulky týkající se města Turnov vyplývá zjištění 23 570 přestupků za rok 2015.

18. Dle svého přesvědčení vycházel obviněný z objektivních údajů o veřejných zakázkách „*velmi obdobné až skoro shodné povahy*“, přičemž má za to, že nemohl najít vhodnější údaje a podrobnější podklady pro odhad množství přestupků porušení rychlosti a následně pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1.
19. Provedený průzkum trhu považoval obviněný dle svého vyjádření za dostatečně podrobný a na jeho základě stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 1 ve výši 1 000 000 Kč bez DPH jako „*podklad pro zařazení zakázky*“ a podle její výše pak určil režim veřejné zakázky 1 jako veřejnou zakázku malého rozsahu.
20. Obviněný dále ve svém vyjádření uvádí, že vzhledem k tomu, že ve smlouvě uzavřené s vybraným dodavatelem byla sjednána cena ve formě jednotkové ceny za jedno uskutečněné měření, u kterého bude vyhodnoceno měření jako možný přestupek, přičemž nebylo možné dopředu vyčíslit přesný počet validních měření, nebylo ani možné dopředu určit celkovou cenu veřejné zakázky 1. Proto obviněný dle svého tvrzení z důvodu opatrnosti začlenil do smlouvy uzavřené s vybraným dodavatelem ujednání o tom, že smlouva automaticky skončí fakturací, na jejímž základě dojde k překročení částky 1 000 000 Kč, přičemž první fakturace mohla nastat teprve po předání systému jako celku a zprovoznění software schopného převzít zakódovaná měření z měřících zařízení, tato měření zpřístupnit městské policii k validaci a k předání správnímu orgánu k vedení přestupkového řízení. Obviněný tak dle svého přesvědčení postupoval obezřetně, když „*nastavil hranici pro ukončení smlouvy, aby nenastala situace, kdy se dostane celkovou fakturovanou částkou nad hranici zakázky malého rozsahu*“.
21. K následujícímu průběhu realizace veřejné zakázky 1 obviněný uvedl, že „*[s]ystém pro automatizované měření je složen ze dvou základních částí. Vlastního měřícího zařízení spolu s technologií pro kódovaný záznam přestupků a následný přenos do softwarového systému, který je druhou za základních součástí systému. Každý z těchto systémů v rámci subdodavatelských vztahů dodává jiná firma. Montáž a zprovoznění první části je vázáno na příslušná povolení, zejména na určení místa měření Policií České republiky a na ověření zařízení ČMI, pod jehož metrologickou ochranou je zařízení provozováno. Toto zařízení bylo ověřeno a zprovozněno 26. 4. 2018, od té doby se v paměťové jednotce zařízení ukládaly v zakódované podobě zjištěné přestupky bez možnosti jejich dekódování, tedy určení počtu a také bez možnosti určení validity měření. Pouze oprávněné osoby z řad městské policie mají možnost přijmout měření ze zařízení pomocí specializovaného SW, dekódovat měření a určit počty měření a především zda jde o měření validní a tedy započitatelná do fakturace za poskytnuté systémy a služby spojené s údržbou systémů. Souběžně s instalací vlastních měřících zařízení, probíhala instalace softwarové části systému a integrace na ostatní systémy radnice (VERA, GORDIC) plus integrace na další systémy jako je Registr vozidel, ROS, ROB, ISDS, Hybridní poštu a další. Vzhledem k tomu, že jde o systémy více různých dodavatelů nezávislých na poskytovateli systému měření a především klíčový SW Radnice Vera nebyl připraven na propojení s SW správy dopravních přestupků, bylo velice problematické realizovat tuto část plnění (plné zprovoznění SW správy přestupků) a následně převzít ze strany města systém do produkčního provozu písemnou akceptací dodavatele, na níž je navázána fakturace za poskytnuté plnění. Bez propojení na tyto služby nelze spustit, otestovat a akceptovat systém ve smyslu akceptovatelného plnění ze strany dodavatele, jak definuje smlouva. I přes veškerou snahu dodavatele i města se kompletní propojení všech*

*systemů podařilo v červenci 2018. Jelikož prodlení nebylo zaviněno dodavatelem, proběhla následně akceptace plnění, předání plnění do produkčního provozu, dekódování měření a určení počtu validních měření ke stanovení výše první faktury. V té době byl zjištěn skutečný stav přestupků a tedy i překročení hranice jednoho miliónu. Tím také byla ukončena smlouva č. 00108/2017 a bylo zahájeno jednání o možnosti kontinuálního pokračování a řešení vzniklé situace.“*

22. Obviněný shrnuje, že měl za to, že dotčená zakázka je správně zadána v režimu veřejných zakázek malého rozsahu a v tomto režimu bude i ukončena, a tedy odmítá nést odpovědnost za dále uvedené skutečnosti, které dle svého přesvědčení nemohl předvídat a které následně nastaly z objektivních důvodů.
23. Především obviněný trvá na tom, že nemohl předpokládat, že počty přestupků zjištěných měřicími zařízeními instalovanými na jeho území budou mnohonásobně vyšší, než tomu bylo na obdobných měřicích zařízeních v jiných obdobných městech, z jejichž zkušeností vycházel, když šlo dle obviněného o naprostou podobnost „s počtem vozidel, typem měřeného úseku i typem měření“. Toto mnohonásobné překročení očekávaného počtu přestupků obviněný vysvětluje enormní neukázněností řidičů na svém území.
24. Obviněný dále odmítá předvídatelnost skutečnosti, že se v důsledku nedostatečné kooperace třetích stran a existence ne plně kompatibilních systémů technicky nepodaří plně zprovoznění SW správy přestupků ihned po zprovoznění měřicích zařízení tak, aby první fakturace mohla nastat již po prvním měsíci platnosti smlouvy, jak původně očekával.
25. Současně obviněný trvá na tom, že dříve než na základě první fakturace se nemohl o překročení částky 1 000 000 Kč dozvědět, přičemž nemohl očekávat, že vinou technických potíží se zprovozněním systému bude možné první fakturu vystavit až s odstupem několika měsíců.
26. Obviněný na svou obranu uvedl, že „nemohl jednat jinak a zakotvit do smlouvy jiné vhodnější blokační ustanovení než to, které uvedl (blokace po první možné fakturaci, kdy bude překročena částka 1.000.000,- Kč – když překročení této částky objektivně zadavatel očekával až po několika měsících a hranici stanovil pouze na polovině částky určující limit zakázky malého rozsahu).“
27. V návaznosti na překročení částky 1 000 000 Kč bez DPH první fakturací obviněný dle svého vyjádření okamžitě smlouvu ukončil a začal připravovat nové zadávací řízení.
28. Své vyjádření obviněný uzavírá konstatováním, že trvá na tom, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 i při určení režimu veřejné zakázky 1 jako veřejné zakázky malého rozsahu postupoval plně v souladu se zákonem, a tedy navrhuje Úřadu, aby správní řízení zastavil.

#### **Další průběh správního řízení**

29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0149/2019/VZ-12101/2019/542/MKd ze dne 30. 4. 2019 byl obviněný informován o tom, že v řízení o přestupku bylo ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a zároveň mu byla stanovena lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům.



### **Vyjádření obviněného ze dne 14. 6. 2019**

30. Dne 14. 6. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného, v němž uvedl následující skutečnosti.
31. Obviněný předně uvádí, že ke stanovení předpokládané hodnoty přistoupil v souladu s požadavky zákona na základě informací vyplývajících z obdobného či stejného předmětu plnění. Jelikož obviněný, jak uvádí, žádnými takovými informacemi nedisponoval, obrátil se na jiné veřejné zadavatele, kteří zkušenost s předmětným plněním měli. Obviněný se tedy dle svého tvrzení obrátil na města, která jsou obviněnému obdobná, přičemž od těchto měst si vyžádal informaci o tom, kolik přestupků bylo měřicími zařízeními změřeno. Jak dále obviněný uvádí, všechna města, která již prováděla měření, se shodovala na tom, že počty přestupků jsou u jednoho zařízení v řádech stovek za měsíc, což dokládá i konkrétními údaji jednotlivých oslovených zadavatelů.
32. Dle obviněného nebylo možné predikovat skutečnost, že reálná hodnota veřejné zakázky 1 v budoucnu výrazně převyší jeho kvalifikovaný předpoklad, protože, jak zdůrazňuje, bylo důsledkem obrovské neukázněnosti a ignorace právních předpisů ze strany řidičů v dané oblasti, kdy řidiči překračovali povolenou rychlost v mnohem větším množství než na jiných úsecích, přičemž podstatnou roli zjevně hrála i účast nepoměrně vyššího počtu zahraničních řidičů na tomto deliktním jednání.
33. S ohledem na skutečnost, kdy nebylo možné s jistotou říci, jaká bude skutečná následná hodnota veřejné zakázky 1, se obviněný, jak uvádí, rozhodl z důvodu opatrnosti vložit do smlouvy na veřejnou zakázku 1 ustanovení, dle něhož se smlouva automaticky ukončuje v případě, že fakturované odměny dosáhnou v souhrnu částky 1 000 000 Kč.
34. Dle názoru obviněného, jestliže následně v rámci realizace zadávacího řízení je předpokládaná hodnota překročena, nemění to nic na skutečnosti, že v okamžiku zahájení zadávacího řízení byla vzhledem k dostupným objektivním skutečnostem nastavena správně, tedy zadání veřejné zakázky 1 v režimu veřejné zakázky malého rozsahu bylo dle názoru obviněného provedeno v souladu se zákonem.
35. Dále obviněný poznamenává, že vybraný dodavatel byl jediným dodavatelem, který měl k dispozici softwarový systém s přístupem do Centrálního registru vozidel, jež mu umožňoval následné automatické a hromadné ověřování registračních značek vozidel, přičemž systémy ostatních dodavatelů používaly pouze tzv. „kukátko“, které slouží pro jednotlivé ověření registrační značky a nesmí být užíváno pro hromadné ověřování značek. Obviněný dodává, že systém vybraného dodavatele byl jediným systémem, který dokázal efektivně a systematicky zjišťovat registrační značky zahraničních vozidel.
36. Systém pro automatizované měření je, jak uvádí obviněný, složen ze dvou základních částí. První část je vlastní měřicí zařízení, v němž je technologie, která kódovaně zaznamenává naměřené přestupky. Tyto záznamy jsou následně přenášeny do druhé základní součásti systému, a to do software, který měl být integrován do stávajícího informačního systému obviněného. Data, která jsou získána první částí systému v rámci měření, jsou zakódovaná, přičemž z důvodu dodržení povinností vyplývajících z právních předpisů mohou být tato data zpřístupněna prostřednictvím integrovaného software pouze městské policii Varnsdorf. Vybraný dodavatel tak, dle sdělení obviněného, k těmto datům nemá přístup.

37. Obviněný konstatuje, že prodlení mezi zprovozněním měřicích systémů a zprovozněním software nebylo zaviněno vybraným dodavatelem, tedy následně proběhla řádná akceptace dle smlouvy, předání plnění do produkčního provozu, dekodování měření a určení počtu validních měření ke stanovení výše první faktury. Až na základě těchto úkonů byl obviněným poprvé zjištěn skutečný stav přestupků. K tomu obviněný zdůrazňuje, že před tímto okamžikem ani on ani vybraný dodavatel neměl žádné údaje o počtu relevantních měření, jelikož tyto údaje mohly získat až na základě integrovaného software pouze oprávněné osoby městské policie. Hned po zjištění těchto skutečností došlo dle obviněného k ukončení smlouvy, přičemž však byl obviněný v souladu se smlouvou povinen již proběhlé plnění uhradit, jelikož vybraný dodavatel plnil řádně, prodlení nenastalo na jeho straně a ze strany obviněného by se v případě neuhrazení faktury jednalo o bezdůvodné obohacení.
38. Dle názoru obviněného byl jeho postup v souladu se zákonem, přičemž navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 27. 6. 2019 zasláné v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0148/2019/VZ**

39. Úřad se v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0148/2019/VZ žádostí ze dne 20. 6. 2019, č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-17378/2019/542/MKd, dotazoval v návaznosti na vyjádření obviněného ze dne 14. 6. 2019, které bylo Úřadu zasláno i v rámci nyní šetřené věci, mj. na to, na základě jakých skutečností obviněný vyhodnotil, že pominuly jím tvrzené technické důvody, pro které mohl předmět plnění realizovat toliko vybraný dodavatel, když de facto bezprostředně po uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění zahájil užší řízení, v rámci něhož byla zadána veřejná zakázka s totožným předmětem plnění.
40. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 27. 6. 2019 upřesňuje, že pokud se jedná o jím dříve tvrzené technické důvody jedinečnosti osloveného dodavatele, které mají spočívat v dispozici se softwarovým systémem s přístupem do Centrálního registru vozidel a se schopností zjišťovat registrační značky zahraničních vozidel, byl vybraný dodavatel v tomto smyslu jedinečný „pouze“ „[...] *co se týče technické vyspělosti a kvality svého řešení, nikoliv však z pohledu prosté dispozice takovými funkcionalitami*“, s tím, že jeho předešlé vyjádření bylo v tomto směru nepřesné.

#### **Další průběh správního řízení**

41. Úřad dne 8. 7. 2019 vydal usnesení pod č. j. ÚOHS-S0149/2019/VZ-18815/2019/542/MCi, kterým byl obviněný informován o ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu, a zároveň mu byla opětovně stanovena lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům. Obviněný se v rámci uvedené lhůty, ani dále v rámci správního řízení k předmětné věci již nevyjádřil.
42. Dne 22. 7. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0149/2019/VZ-19913/2019/542/MKd.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 7. 2019**

43. Úřad ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0149/2019/VZ-19913/2019/542/MKd ze dne 22. 7. 2019 (dále jen „rozhodnutí 1“) konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v souvislosti s dotčenou veřejnou zakázkou porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když předmětnou nadlimitní veřejnou zakázku zadal v důsledku nesprávně stanovené

předpokládané hodnoty mimo zadávací řízení a nezadal ji v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 20. 9. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o nájmu měřicích zařízení.

44. Výrokem II. rozhodnutí 1 Úřad uložil obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. rozhodnutí 1 pokutu ve výši 400 000 Kč.
45. Výrokem III. rozhodnutí 1 Úřad uložil obviněnému podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích, v návaznosti na § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

#### **Rozklad obviněného ze dne 6. 8. 2019**

46. Dne 6. 8. 2019 obdržel Úřad od obviněného rozklad z téhož dne proti rozhodnutí 1, a to v celém jeho rozsahu.
47. Obviněný v rozkladu trvá na řádném stanovení předpokládané hodnoty, když považuje definování předmětu plnění formou maximální hodnoty plnění za standardní smluvní nástroj, který vyjadřuje vůli stran zavázat se pouze do určitého finančního limitu. Obviněný se tedy neztotožňuje se závěry Úřadu, že měl stanovit předpokládanou hodnotu formou pevně stanovené částky na dobu 24 měsíců, neboť měl v úmyslu odebírat plnění pouze v určitém rozsahu, a to po dobu, která bude k naplnění tohoto rozsahu potřebná. Obviněný je dále přesvědčen, že Úřad měl stanovení limitní částky zohlednit jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty.
48. Ohledně průzkumu trhu obviněný v rozkladu uvedl, že oslovil města podobná městu Varnsdorf z hlediska velikosti a hustoty provozu, přičemž však podotýká, že ideálně srovnatelné město z hlediska velikosti, sociálního složení obyvatelstva a umístění na trojmezí tří států neexistuje. Na základě průzkumu trhu dospěl obviněný dle svého tvrzení k takovému výslednému očekávanému průměrnému počtu přestupků za měsíc, jenž jej vedl k přesvědčení, že bude možné v rámci finančního limitu realizovat testovací měření po dobu 3 měsíců. Obviněný má za to, že Úřad nezohlednil polehčující okolnost, že obviněný provedl průzkum trhu a že byl přestupek spáchán v důsledku zcela nepředvídaného nárůstu naměřených pokut oproti referenčním městům, tedy v důsledku objektivně nepředvídané okolnosti.
49. Obviněný v rozkladu odmítá, že by ke spáchání přestupku došlo vědomě a úmyslně. Obviněný má za to, že Úřad měl považovat za polehčující okolnost tu skutečnost, že ke spáchání přestupku nedošlo úmyslně, nýbrž v důsledku nedostatečné připravenosti smluvních ujednání pro případ nepředvídatelného počtu přestupků, tedy „nešikovnosti“ obviněného.
50. Obviněný proto v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí 1 zrušil.

#### **Doplnění rozkladu ze dne 28. 8. 2019**

51. Dne 28. 8. 2019 Úřad obdržel od obviněného doplnění k rozkladu, v němž shrnuje a opakuje argumenty uvedené již v rozkladu.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 10. 2019**

52. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0141/2019/VZ-28841/2019/322/DJa ze dne 21. 10. 2019 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu 1“) zrušil napadené rozhodnutí 1 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
53. V uvedeném rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že napadené rozhodnutí 1 je v otázce, zda se obviněný dopustil přestupku, věcně správné a souladné se zákonem. Zároveň však předseda Úřadu dospěl k závěru, že Úřad pochybil při výměře správního trestu, když v rozhodnutí 1 nesprávně uvedl, že řešený přestupek obviněného není v souběhu s žádnými dalšími přestupky, nevedl společné řízení se správním řízením vedeným pod sp. zn. S0148/2019/VZ a neaplikoval zásadu absorpce, přestože předmětné správní řízení úzce souvisí s řízením vedeným pod sp. zn. S0148/2019/VZ (v jehož rámci vydal Úřad dne 22. 7. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-19905/2019/542/MCi), které se týká další veřejné zakázky zadávané obviněným v jednacím řízení bez uveřejnění, když i v tomto případě Úřad shledal, že se obviněný dopustil přestupku.
54. V této souvislosti předseda Úřadu připomněl, že Úřad zahájil obě řízení o přestupku (tedy řízení sp. zn. S0149/2019/VZ a řízení sp. zn. S0148/2019/VZ) ve stejný den (15. 4. 2019) a rovněž v obou řízeních ve stejný den (22. 7. 2019) vydal rozhodnutí, tedy o obou přestupcích rozhodoval a obě řízení vedl paralelně.
55. K důvodům zrušení rozhodnutí 1 a vrácení věci k novému projednání předseda Úřadu uvedl, že zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), upravuje v ustanovení § 43 trestání sbíhajících se trestných činů, přičemž uvedené ustanovení stojí na zásadách absorpce („poena maior absorbet minore“ – „přísnější trest pohlcuje mírnější“) a asperace („poena maior cum exasperatione“ – „přísnější trest se zostřením“). Odstavec 1 citovaného ustanovení upravuje institut úhrnného trestu, odstavec 2 institut trestu souhrnného.
56. Předseda Úřadu zdůraznil rozdíl mezi oběma uvedenými instituty, a to následovně. Úhrnný trest spočívá v tom, že soud odsuzuje pachatele za dva nebo více trestných činů, přičemž mu uloží úhrnný trest podle toho ustanovení, které se vztahuje na trestný čin z nich nejpřísněji trestný, což představuje projev zásady absorpce. Jde-li o vícečinný souběh většího počtu trestných činů, může soud pachateli uložit trest odnětí svobody v rámci trestní sazby, jejíž horní hranice se zvyšuje o jednu třetinu. To představuje projev zásady asperace. Úhrnný trest se ukládá v jednom řízení. Souhrnný trest rovněž slouží k potrestání sbíhajících se trestných činů, avšak používá se v situacích, kdy o některých sbíhajících se trestných činech již byl vyhlášen rozsudek v jiném trestním řízení, než je to, ve kterém se souhrnný trest ukládá. V takovém případě má soud ukládající souhrnný trest výrok předchozího rozsudku o trestu zrušit. Souhrnný trest se rovněž ukládá tak, aby reflektoval zásady absorpce a asperace, jak jsou upraveny v ustanovení o trestu úhrnném.
57. S ohledem na tento fakt dospěl předseda Úřadu k závěru, že analogie s institutem souhrnného trestu není případná, neboť institut souhrnného trestu počítá s tím, že o některých sbíhajících se deliktech již bylo vyhlášeno rozhodnutí. To ve zdejších případech nenastalo, neboť o sbíhajících se přestupcích bylo rozhodováno zároveň, byť nikoliv společným rozhodnutím. Zdejší situace se mnohem více podobá případům, kdy je ukládán úhrnný trest, tedy kdy je současně projednáváno více přestupků téhož pachatele. V těchto situacích však není třeba postupovat analogicky s trestním právem hmotným, protože zákon

o přestupcích pro ně má výslovnou úpravu, a to ustanovení § 41 zákona o přestupcích, které upravuje trestání více přestupků téhož pachatele projednávaných ve společném řízení.

58. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích platí, že za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
59. Podle § 41 odst. 2 zákona o přestupcích platí, že jsou-li společně projednávány dva nebo více přestupků, správní orgán může uložit pokutu ve vyšší sazbě, a to tak, že horní hranice sazby pokuty za přestupek nejpřísněji trestný se zvyšuje až o polovinu, nejvýše však do částky, která je součtem horních hranic sazeb pokut za jednotlivé společně projednávané přestupky.
60. Předseda Úřadu připomněl, že zákonným předpokladem pro aplikaci ustanovení § 41 zákona o přestupcích je, že sbíhající se přestupky jsou projednávány ve společném řízení, proto se zabýval otázkou, zda Úřad měl společné řízení vést či nikoliv.
61. Zákonná povinnost vést společné řízení dána není. Ustanovení § 88 odst. 1 zákona o přestupcích, které by jinak pro zdejší případ připadalo v úvahu, je totiž ustanovením § 270 zákona pro řízení o přestupku vedená Úřadem v oblasti zadávání veřejných zakázek vyloučeno. Správní řád obsahuje úpravu institutu společného řízení v ustanovení § 140. Podle odstavce 1 tohoto ustanovení platí, že správní orgán může na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením spojit různá řízení, k nimž je příslušný, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. Spojit řízení lze i v průběhu řízení za předpokladu, že tím nevznikne nebezpečí újmy některému z účastníků. Z tohoto ustanovení vyplývá, že je na uvážení správního orgánu, zda řízení spojí do společného řízení či nikoliv.
62. V tomto kontextu předseda Úřadu zdůraznil, že skutek stíhaný ve správním řízení sp. zn. S0149/2019/VZ a skutek stíhaný ve správním řízení sp. zn. S0148/2019/VZ spolu věcně úzce souvisejí. První z uvedených skutků zahrnuje uzavření smlouvy ze dne 20. 9. 2017. Druhý z uvedených skutků zahrnuje uzavření smlouvy ze dne 12. 9. 2018, jejímž účelem bylo dle obviněného zajištění jednak dalšího měření rychlosti po dobu, než se mu podaří zadat navazující zakázku v otevřenější formě zadávacího řízení, jednak zajištění dispozice s již získanými daty. Závazky z původní smlouvy o nájmu totiž zanikly na základě překročení finančního limitu odměny, což dle obviněného vedlo k riziku, že nebudou naplněny jeho výše uvedené potřeby. Druhý z uvedených skutků tedy sledoval účel překlenout určité mezidobí po zániku závazků ze smlouvy první do uzavření smlouvy druhé. Vzájemná souvislost obou stíhaných skutků je tedy zřejmá. V obou dotčených řízeních o přestupku je rovněž jediným účastníkem tentýž obviněný.
63. Předseda Úřadu neshledal, že by spojení řízení bránila povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků či že by snad případným spojením řízení v jejich průběhu hrozilo nebezpečí újmy některému z účastníků, dospěl tedy k závěru, že dotčená dvě řízení o přestupku bylo možno podle § 140 odst. 1 správního řádu spojit do společného řízení.
64. Předseda Úřadu se následně zabýval i otázkou, zda je vhodné a účelné obě řízení spojovat.

65. V dané souvislosti předseda Úřadu konstatoval, že v případě trestání sbíhajících se přestupků je třeba vždy uplatňovat zásadu absorpce, naopak trestání podle zásady kumulace („quot delicta, tot poenae“ – „kolik deliktů, tolik trestů“) je nežádoucí. Předseda Úřadu zopakoval, že při projednávání více přestupků, kdy ještě o žádném z nich nebylo vyhlášeno rozhodnutí, nelze k aplikaci zásady absorpce použít analogicky souhrnný trest, rovněž analogické použití úhrnného trestu dle trestního zákoníku nepřipadá v úvahu, neboť analogii lze použít pouze tehdy, nedopadá-li na řešenou situaci příslušná právní úprava. Zákon o přestupcích však disponuje právní úpravou trestání sbíhajících se přestupků projednávaných současně, a to ustanovení § 41 zákona o přestupcích, které zohledňuje zásady absorpce a asperace. Jiné ustanovení zohledňující při trestání souběhu přestupků zásadu absorpce, které by bylo aplikovatelné na uvedený případ, v zákoně o přestupcích předseda nenalézá, rovněž neexistuje ani jiné analogicky aplikovatelné ustanovení trestního zákoníku či jiného předpisu.
66. Z uvedených důvodů předseda Úřadu dospěl k závěru, že vedení společného řízení a následná aplikace ustanovení § 41 zákona o přestupcích je ve zdejších případech jediným způsobem, kterým lze zásadu absorpce při trestání sbíhajících se přestupků aplikovat. Použití společného řízení, v němž bude aplikován trest podle § 41 zákona o přestupcích, je tak v daném případě jednak možné, jednak i vhodné a účelné, protože spolu projednávané přestupky věcně souvisejí a stejně byly projednávány zcela paralelně. Použití společného řízení je ve zdejších případech navíc i nutné s ohledem na to, že při trestání sbíhajících se přestupků zásada absorpce aplikována být musí a Úřad zároveň nemá k dispozici jiný institut, při jehož použití by tuto zásadu mohl zohlednit. Předseda Úřadu tedy Úřad zavázal, aby při novém projednání obě dotčená správní řízení spojil do společného řízení a uložil trest podle § 41 zákona o přestupcích. Předseda Úřadu doplnil, že podle § 41 zákona o přestupcích nelze vést společné řízení jen o otázce trestu, nýbrž je třeba je vést o celém předmětu řízení, tedy i o otázce viny, proto napadené rozhodnutí 1 jako celek zrušil a věc vrátil k novému projednání Úřadu.
67. Pro úplnost předseda uvedl, že při použití § 41 zákona o přestupcích je na uvážení správního orgánu, zda uplatní vedle zásady absorpce i zásadu asperace. K té Úřad v napadeném rozhodnutí 1 nikterak nepřihlížel. Předseda Úřadu však poznamenal, že se Úřad svým nesprávným procesním postupem připravil o samotnou možnost uplatnit horní sazbu pokuty zvýšenou podle § 41 odst. 2 zákona o přestupcích, doporučil tedy Úřadu při novém projednání věci možnost uplatnění zásady asperace zvážit, jak mu v rámci jeho správního uvážení zákon o přestupcích umožňuje.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ VEDENÉHO POD SP. ZN. ÚOHS-S0148/2019/VZ**

68. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
69. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem ze dne 15. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-10822/2019/542/MKd, ve kterém seznámil obviněného se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí.
70. Správní řízení bylo zahájeno podle § 78 odst. 2 zákona o přestupcích, ve spojení s § 248 zákona dne 15. 4. 2019, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému.

71. Usnesením č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-10837/2019/542/MKd ze dne 15. 4. 2019 Úřad obviněnému stanovil lhůtu pro navrhování důkazů, k podávání jiných návrhů a k vyjádření stanoviska v rámci řízení.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 25. 4. 2019**

72. Dne 26. 4. 2019 obdržel Úřad vyjádření obviněného ze dne 25. 4. 2019, v němž obviněný odkazuje na své dřívější vyjádření k podnětu, jež Úřad obdržel dne 22. 3. 2019, a s odkazem na něj opakuje a doplňuje svou argumentaci.
73. V úvodu svého vyjádření obviněný Úřadu sdělil, že smlouva uzavřená s vybraným dodavatelem na základě jednacího řízení bez uveřejnění byla ukončena dne 16. 4. 2019, přičemž v souvislosti s ní bylo vybranému dodavateli uhrazeno celkem 11 830 550 Kč bez DPH.
74. Obviněný ve svém vyjádření zdůraznil, že považuje svůj postup při zadávání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění za plně souladný se zákonem, přičemž na podporu svého tvrzení uvádí následující skutečnosti.
75. Obviněný zrekapituloval, že uzavřel v souvislosti s předcházející veřejnou zakázkou malého rozsahu na měření rychlosti na svém území s vybraným dodavatelem smlouvu o nájmu měřicích zařízení, která byla limitována částkou 1 000 000 Kč bez DPH, přičemž *„[b]ěhem prvních týdnů provozu měřicího zařízení se ukázalo, že byla částka 1 mil. Kč přečerpána, a to díky obrovskému množství zaznamenaných dopravních přestupků, s nímž zadavatel před vyhlášením veřejné zakázky malého rozsahu nepočítal a ani počítat nemohl, jelikož odborně odhadl předpokládaný počet přestupků a tak i předpokládanou hodnotu zakázky, ale ve skutečnosti bylo zaznamenáno za první měsíce fungování mnohonásobně větší množství přestupků. Díky vyčerpání limitní částky pozbyla smlouva o nájmu měřicích zařízení s okamžitou účinností automaticky platnost.“*
76. Obviněný dále ve svém vyjádření tvrdí, že použití jednacího řízení bez uveřejnění bylo jedinou možností, jak nastalý stav vyřešit, neboť musel *„bez prodlení vzniklou naléhavou situací řešit okamžitě, aby zajistil bezpečnost a plynulost silničního provozu, neboť bylo zjištěno, že instalované měřicí zařízení má pozitivní vliv na omezení nehodovosti v daných měřených úsecích. Rovněž musel vyřešit plynulost systému a zpracovávání dat z měřicích zařízení (...). Pro výše popsané krajně naléhavé okolnosti, jež zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil a současně nebylo možné dodržet lhůty pro standardní zadávací řízení, tak bylo nezbytné, aby proběhlo zadávací řízení časově nejméně náročným režimem, tj. jednacím řízením bez uveřejnění. Zadavatel současně se zahájením jednacího řízení bez uveřejnění bezodkladně zahájil práce na přípravě nadlimitního zadávacího řízení v běžném režimu a toto výběrové řízení okamžitě po přípravě podkladů v prosinci 2018 zahájil. Smlouva na základě jednacího řízení bez uveřejnění, jak bylo avizováno v zadávacích podmínkách, byla uzavřena pouze na dobu nezbytně nutnou, tj. do ukončení standardního nadlimitního zadávacího řízení.“*
77. Obviněný zdůvodňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění tím, že nemohl přistoupit k prodloužení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení formou dodatku, neboť uvedená smlouva automaticky zanikla překročením částky 1 000 000 Kč bez DPH,

přičemž při zvažování způsobu řešení nastalé situace vyhodnotil i ostatní, níže uvedené možnosti jako nevhodné.

78. Obviněný dle svého vyjádření vyloučil možnost realizovat dále měření rychlosti formou jednotlivých objednávek do doby ukončení nově zahájeného zadávacího řízení, neboť nebylo možné předvídat počet přestupků za toto období, protože nebyl znám ani časový rozsah předmětné zakázky, avšak bylo pravděpodobné, že do ukončení nového zadávacího řízení (dle předpokladu obviněného za 2 až 3 měsíce) celková hodnota zakázky přesáhne částku 2 000 000 Kč bez DPH, tedy limit pro veřejné zakázky malého rozsahu.
79. Obviněný rovněž tvrdí, že nemohl přistoupit k přerušování měření rychlosti do výběru poskytovatele v rámci nového zadávacího řízení, neboť údajně ukončením služby poskytované vybraným dodavatelem by ztratil veškerá dosud naměřená data (několik desítek tisíc přestupků) a nemohl by následně přistoupit k vedení přestupkového řízení a k vymáhání pokut za spáchané přestupky, tedy by dle svého přesvědčení nejednal s péčí řádného hospodáře. Obviněný dle svého tvrzení vyhodnotil vzniklou situaci jako akutní s nutností okamžitého řešení, kdy „neměl jinou možnost než zadat zakázku v časové tísní (musela navazovat na původní smluvní vztah) a zároveň tuto zakázku musel zadat stejnému subjektu, aby mohla realizace služby kontinuálně pokračovat a tím mohlo pokračovat i vymáhání přestupků již spáchaných za doby trvání původní smlouvy (jelikož byl zachován systém a zajištěná datová naplněnost). Migrace dat do jiného systému nebyla reálně možná.“ Obviněný rovněž v této souvislosti odkazuje na svou zákonnou „povinnost detekované přestupky řešit v zákonem stanovených lhůtách a způsobem, který zákon stanoví“, přičemž obviněný dle svého tvrzení „neměl a ani nemá vybavení SW a HW uzpůsobené na to, aby zvládl provoz SDP (tedy software pro správu a zpracování přestupků z automatizovaného měření – pozn. Úřadu) bez externího poskytovatele dotčené služby“. Obviněný tedy uzavírá, že případná ztráta naměřených dat by byla z jeho strany jednak nevhodná a rovněž by vedla k neoprávněnému zvýhodnění určité skupiny pachatelů přestupků, jež by za jimi spáchané přestupky nepokutoval.
80. Ve svém vyjádření obviněný rovněž argumentuje, že nebylo možné z časových a ekonomických důvodů oslovit jiný subjekt než dosavadního poskytovatele služby, neboť případné odinstalování stávajícího a instalace nového systému jiným dodavatelem by vylučovalo kontinuální průběh fungování systému měření, navíc za cenu ztráty dat i finančních nákladů ze strany obviněného.
81. Obviněný zdůrazňuje, že stanovil v jednacím řízení bez uveřejnění podmínku, že v jeho rámci může vybraný dodavatel nabídnout pouze cenu nižší či rovnu ceně hrazené na základě původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení, čímž zajistil dle svého přesvědčení finanční úsporu. Rovněž obviněný hájí svůj postup tím, že v mezidobí mezi ukončením původní smlouvy a účinností nové smlouvy o nájmu měřicích zařízení poskytoval vybraný dodavatel plnění zcela zdarma.
82. Obviněný tak má za prokázané, že neměl jinou možnost, než koncipovat předmětné zadávací řízení jako jednacím řízení bez uveřejnění a že splnil podmínky pro jeho aplikaci. Obviněný je tedy přesvědčen, že postupoval při zadávání uvedené veřejné zakázky v souladu se zákonem, a navrhuje Úřadu, aby správní řízení zastavil.

#### **Další průběh správního řízení**



83. Usnesením č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-12120/2019/542/MKd ze dne 30. 4. 2019 byl obviněný informován o tom, že v řízení o přestupku bylo ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu, a zároveň mu byla stanovena lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 14. 6. 2019**

84. Dne 14. 6. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného, v němž uvádí následující skutečnosti.
85. Obviněný uvádí, že se na základě okolností, které nemohl předvídat, dostal do situace, kdy byla původní smlouva nečekaně a náhle automaticky ukončena a obviněný tak neměl zajištěný provoz předmětných zařízení. Po posouzení nastalé situace se obviněný, jak sám uvádí, rozhodl přistoupit k zadání veřejné zakázky 2 v jednacím řízení bez uveřejnění, jelikož byl přesvědčen, že k tomuto postupu byly naplněny zákonné důvody.
86. K naplnění krajně naléhavé okolnosti obviněný uvádí, že na základě dřívějšího provozu měřicích zařízení bylo zjištěno, že instalované měřicí zařízení má prokazatelný velmi dobrý vliv na omezení nehodovosti v daných měřených úsecích. Obviněný dodává, že prostřednictvím Policie ČR bylo zjištěno, že nehodovost v dané oblasti klesla téměř o třetinu oproti stavu před zprovozněním měřicích zařízení. Obviněný uvádí, že s ohledem na tento veřejný zájem bylo jeho povinností zajistit kontinuálnost této služby, čehož by nebyl v tak krátké době na základě otevřeného zadávacího řízení schopen.
87. Další krajně naléhavou okolností byla dle obviněného skutečnost, že z důvodu ukončení smlouvy v tak krátkém časovém horizontu by v případě nenavázání další spolupráce s vybraným dodavatelem došlo ke ztrátě veškerých naměřených dat, která nebyla doposud z jeho strany zprocesována, jelikož došlo k prodlení se zpracováním dat z důvodu zpoždění integrace software a obviněný neočekával takové množství dat ke zpracování. Obviněný uvádí, že nemohl připustit ztrátu těchto dat z důvodu ukončení smlouvy, jelikož by se tím dopustil porušení povinností řádného hospodáře, kdy by nemohl procesovat porušení zákona překročením povolené rychlosti a vymáhat sankci za spáchání přestupků. Obviněný konstatuje, že v software bylo před realizací jednacích řízení bez uveřejnění zaznamenáno několik tisíc přestupků, které byly k době ukončení původní smlouvy nezprocesovány, přičemž po ukončení původní smlouvy neměl obviněný k těmto datům přístup a nemohl je následně řešit. V případě, že by obviněný, jak sám uvádí, neuzavřel následně smlouvu s vybraným dodavatelem, nezískal by tato data a služba včetně vymáhání přestupků spáchaných již za doby účinnosti původní smlouvy by nemohla kontinuálně pokračovat.
88. Obviněný dále uvádí, že s ohledem na skutečnost, že na základě jednacích řízení bez uveřejnění mohou být poskytovány služby pouze v krajní situaci, zakotvil do smlouvy ustanovení, dle něhož je účinnost smlouvy časově ohraničena, a to do doby uzavření nové smlouvy na základě zadávacího řízení. Současně obviněný, jak uvádí, ihned po zjištění všech relevantních informací zahájil přípravu zadávacího řízení, a to užšího řízení, které bylo zahájeno v prosinci roku 2018. Obviněný dodává, že na základě tohoto užšího řízení byla následně uzavřena smlouva na předmětné plnění dne 9. 4. 2019, čímž došlo k ukončení smlouvy uzavřené na základě jednacích řízení bez uveřejnění.

89. Současně nebylo dle názoru obviněného možné zajistit kontinuitu plnění jiným způsobem a oslovit jiný subjekt než aktuálního vybraného dodavatele dle původní smlouvy, jelikož integrace nového systému do systému obviněného by trvala několik měsíců, jak tomu bylo při realizaci původní smlouvy. Obviněný je s ohledem na uvedené přesvědčen, že byly naplněny podmínky pro zadání veřejné zakázky 2 v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výjimky dle § 63 odst. 5 zákona, jelikož se dostal do krajně naléhavé situace, kterou dle svého přesvědčení nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, přičemž nebylo možné dodržet lhůty pro otevřené, užší nebo jednací řízení s uveřejněním.
90. Obviněný rovněž dodává, že je přesvědčen, že byly naplněny důvody pro užití jednacího řízení bez uveřejnění, jelikož z technických důvodů mohl plnit předmět veřejné zakázky 2 pouze jediný dodavatel. Tento technický důvod obviněný spatřuje předně v té skutečnosti, že pouze vybraný dodavatel dle původní smlouvy disponoval informacemi z již naměřených přestupků, které by obviněný při nenavázání další spolupráce již nezískal s tím, že obviněný, jak sám uvádí, disponoval informací, že vybraný dodavatel je jediným dodavatelem softwarového systému, který měl přístup do Centrálního registru vozidel umožňující následné automatické a hromadné ověřování registračních značek vozidel. To by byl dle tvrzení obviněného samostatný důvod pro užití jednacího řízení bez uveřejnění. Nadto se u systému vybraného dodavatele jedná, dle obviněného, o jediný systém, který je schopen efektivně a systematicky zjišťovat registrační značky zahraničních vozidel. Obviněný uvádí, že z důvodu různé struktury registračních značek jiných států jiné systémy nedokáží tyto značky správně rozklíčovat a zadat vždy správný dotaz do registru. Systém vybraného dodavatele však dle tvrzení obviněného jako jediný na trhu dokáže automaticky rozpoznávat zahraniční registrační značky.
91. Dle názoru obviněného byl jeho postup v souladu se zákonem, přičemž navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

#### **Další průběh správního řízení**

92. Úřad si připsal ze dne 20. 6. 2019, č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-17378/2019/542/MKd, vyžádal od obviněného sdělení, na základě jakých skutečností vyhodnotil, že pominuly jím tvrzené důvody technické jedinečnosti vybraného dodavatele (které rovněž uvedl ve svém vyjádření ze dne 14. 6. 2019 jako důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění), když de facto bezprostředně po uzavření smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění zahájil užší řízení, v rámci něhož byla zadána veřejná zakázka s totožným předmětem plnění.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 27. 6. 2019**

93. Obviněný k předmětné žádosti Úřadu ve svém vyjádření ze dne 27. 6. 2019 zopakoval, že jednací řízení bez uveřejnění bylo v dané věci provedeno „v důsledku krajně naléhavé okolností“, kterou nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, s tím, že jeho předchozí argumentace o technické jedinečnosti dodavatele není pro posouzení zákonnosti jeho postupu podstatná, a že byla pouze podpůrná. Obviněný přiznává, že se nejednalo o přímý důvod pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění.
94. Obviněný současně upřesňuje, že pokud se týká tvrzených technických důvodů jedinečnosti osloveného dodavatele spočívajících v dispozici se softwarovým systémem s přístupem do Centrálního registru vozidel a se schopností efektivně a systematicky zjišťovat registrační

značky zahraničních vozidel, dodavatel byl v tomto smyslu jedinečný „pouze“ „[...] co se týče technické vyspělosti a kvality svého řešení, nikoliv však z pohledu prosté dispozice takovými funkcionalitami“, s tím, že jeho předešlé vyjádření k podkladům rozhodnutí bylo v tomto směru nepřesné.

95. V další části vyjádření obviněný opakuje dle jeho názoru doložené důvody, pro které byl nucen použít jednací řízení bez uveřejnění. Obviněný naznačuje jiné eventuality postupu, k nimž však předkládá důvody, pro které dle něj nebyly možné: Prodloužení stávající účinné smlouvy dodatkem by dle obviněného bylo v přímém rozporu s dosavadními smluvními ustanoveními; postupem poptávání jednotlivých objednávek na dílčí období, dokud nebude uzavřena smlouva vzešlá z nadlimitního výběrového řízení, by dle obviněného vzniklo velké riziko, že celková fakturovaná cena bude vyšší, než je limit pro zakázky malého rozsahu; přerušení realizace dotčeného pronájmu měřicího zařízení by dle obviněného vedlo k porušení řádného hospodaření municipality s tím, že „[...] obviněný by se ukončením poskytované služby v tak krátkém časovém okamžiku dostal do situace, kdy by ztratil veškerá naměřená data (která byla dle Smlouvy fakturována pronajímatelem) a nemohl by následně procesovat porušení zákona překročením dovolené rychlosti – tedy řešení a vymáhání přestupků.“
96. Obviněný ve svém vyjádření uvádí, že technický důvod, na základě kterého neexistuje hospodářská soutěž a pro který bylo dle § 63 odst. 3 zákona možno postupovat formou jednacího řízení bez uveřejnění, spočívá v tom, že pouze tehdejší poskytovatel služby mohl zajistit migraci a vyhodnocení již získaných dat z měřicích zařízení. Migrace dat do jiného systému nebyla dle obviněného reálně možná a obviněný by tak musel veškerá získaná data „odepsat“ a dále neřešit desetitisíce skutečněných přestupků, u kterých mu však zákon ukládá povinnost se jimi zabývat. Zde tedy obviněný shledal onu technickou jedinečnost u tehdejšího poskytovatele služby.
97. Data v systému, tedy přestupky se nacházely v různé fázi rozpracovanosti. Jednotlivé přestupky již byly prostřednictvím zmiňovaného systému také provázány na další informační systémy. Vyjmutí přestupků a jejich převod na jiný systém by dle obviněného s ohledem na rozsah migrace dat a jejich zpracování nebylo možné s ohledem na časový zákonný limit v rámci přestupkového řízení, protože by tyto přestupky již dále nemohly být řešeny. Obviněný by tak dle svého vyjádření měl zvýhodnit ty subjekty, jejichž přestupkové řízení již skončilo a které byly pokutovány oproti ostatním subjektům, kterým v době platnosti první smlouvy nebyla uložena pokuta, ačkoli ke spáchání přestupku došlo ve stejný či obdobný čas. Jediným postupem, který zajistil uchování veškerých dat a zabránil situaci, kdy by nebylo jiného východiska nežli rezignovat na povinnost řešit zjištěná podezření ze spáchání přestupků se tedy dle obviněného stala cesta jednacího řízení bez uveřejnění s dosavadním dodavatelem. V rámci přípravy nadlimitního výběrového řízení dle zákona již dle obviněného bylo možné s ohledem na více času zabezpečit migraci dat i jinou formou tak, aby se do zakázky mohli hlásit i jiní potenciální dodavatelé, kteří by byli schopni zajistit migraci dat ze SDP do nového systému.
98. Závěrem svého vyjádření obviněný uvedl, že použitím jednacího řízení bez uveřejnění zajistil kontinuální zabezpečení služby na ochranu veřejnosti a udržování bezpečnosti ve městě, což by jiným způsobem v tomto mezidobí nebyl dle svých slov schopen zajistit. Veškeré jiné

postupy mimo zvolení jednacího řízení bez uveřejnění by dle obviněného vedly k protizákonnému jednání.

#### **Další průběh správního řízení**

99. Úřad vydal dne 8. 7. 2019 usnesení č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-18813/2019/542/MCi, kterým byl obviněný informován o ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu, a zároveň mu byla opětovně stanovena lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům. Obviněný se v rámci uvedené lhůty, ani dále v rámci správního řízení k předmětné věci již nevyjádřil.
100. Dne 22. 7. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-19905/2019/542/MCi.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 7. 2019**

101. Úřad ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0148/2019/VZ-19905/2019/542/MCi ze dne 22. 7. 2019 (dále jen „rozhodnutí 2“) konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 63 odst. 5 zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by prokázal splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění uvedených v § 63 odst. 5 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 12. 9. 2018 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o nájmu měřicích zařízení.
102. Výrokem II. rozhodnutí 2 Úřad uložil obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. rozhodnutí 2 pokutu ve výši 250 000 Kč.
103. Výrokem III. rozhodnutí 2 Úřad uložil obviněnému podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích, v návaznosti na § 79 odst. 5 správního řádu a § 6 odst. 1 vyhlášky povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

#### **Rozklad obviněného ze dne 6. 8. 2019**

104. Dne 6. 8. 2019 obdržel Úřad od obviněného rozklad z téhož dne proti rozhodnutí 2, a to v celém jeho rozsahu.
105. Obviněný v rozkladu namítá, že náhlé ukončení původní smlouvy, dle jeho názoru objektivně nepředvídatelné, jej postavilo do situace, kdy musel zajistit bezprostředně další provoz systému, a to jedinec cestou jednacího řízení bez uveřejnění. K náhlosti vzniku tohoto stavu je dle obviněného třeba přihlížet jako k polehčující okolnosti. Jako samostatnou polehčující okolnost by měl dle názoru obviněného Úřad zohlednit rovněž skutečnost, že smluvní vztah založený na základě jednacího řízení bez uveřejnění byl založen objektivně pouze na velice krátkou, nezbytně dlouhou dobu necelých 3 měsíců a byl ukončen bezprostředně po úspěšné realizaci navazujícího řádného zadávacího řízení. Úřad by tedy dle obviněného měl přihlídnout k tomu, že obviněný stav krajní naléhavosti nijak nezneužíval, ale naopak aktivně usiloval o jeho co nejrychlejší odstranění.
106. Pokud jde o odůvodnění výroku o trestu, namítá obviněný, že není žádným způsobem uvedeno, jakým způsobem se institut souhrnného trestu promítl do výroku o pokutě, přičemž ani výše uvedených pokut v jejich obdobné procentní hladině nijak nenaznačuje, že by reálně byl uložen souhrnný trest.
107. Obviněný proto v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí 2 zrušil.

### **Doplnění rozkladu obviněného ze dne 28. 8. 2019**

108. Dne 28. 8. 2019 Úřad obdržel od obviněného doplnění k rozkladu, v němž shrnuje a opakuje argumenty uvedené již v rozkladu.

### **Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 10. 2019**

109. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0142/2019/VZ-28843/2019/322/PJe ze dne 21. 10. 2019 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu 2“) zrušil napadené rozhodnutí 2 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
110. V uvedeném rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že napadené rozhodnutí 2 je v otázce, zda se obviněný dopustil přestupku, věcně správné a souladné se zákonem. Zároveň však předseda Úřadu dospěl k závěru, že Úřad pochybil při výměře správního trestu, když v rozhodnutí 2 přihlédl k přestupku, o němž ještě nebylo v okamžik vydání rozhodnutí 2 pravomocně rozhodnuto, tedy aplikoval institut souhrnného trestu dle trestního práva na situaci, která analogická nebyla, a tedy nesprávně použil zásadu absorpce, a nevedl společné řízení se správním řízením vedeným pod sp. zn. S0149/2019/VZ, přestože předmětné správní řízení úzce souvisí s řízením vedeným pod sp. zn. S0149/2019/VZ (v jehož rámci vydal Úřad dne 22. 7. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0149/2019/VZ-19913/2019/542/MKd).
111. V této souvislosti předseda Úřadu připomněl, že Úřad zahájil obě řízení o přestupku (tedy řízení sp. zn. S0148/2019/VZ a řízení sp. zn. S0149/2019/VZ) ve stejný den (15. 4. 2019) a rovněž v obou řízeních ve stejný den (22. 7. 2019) vydal rozhodnutí, tedy o obou přestupcích rozhodoval a obě řízení vedl paralelně.
112. K důvodům zrušení napadaného rozhodnutí 2 a vrácení věci k novému projednání předseda Úřadu nejprve rozebral obecně problematiku trestání sbíhajících se trestných činů, tedy aplikaci institutu úhrnného trestu a institutu souhrnného trestu dle trestního zákoníku, a to shodně jako v rozhodnutí předsedy Úřadu 1 (podrobně viz body 55. a 56. tohoto rozhodnutí).
113. Následně předseda Úřadu označil za podstatný problém při postupu, který Úřad zvolil v rámci rozhodnutí 2, fakt, že při ukládání sankce přistoupil k uložení souhrnného trestu, přičemž zohlednil skutek (skutek stíhaný v řízení sp. zn. S0149/2019/VZ), o němž ještě nebylo pravomocně rozhodnuto. Předseda Úřadu zdůraznil, že z judikatury Nejvyššího soudu týkající se ukládání souhrnného trestu vyplývá, že o trestném činu, o němž bylo dříve rozhodnuto a jehož se týká výrok o trestu, který je zrušován, musí být při ukládání souhrnného trestu pravomocně rozhodnuto, přičemž při ukládání souhrnného trestu v řízení o přestupku je nepochybně třeba postupovat analogicky nejen s výslovným zněním právního předpisu, ale rovněž s jeho výkladem provedeným ustálenou soudní judikaturou.
114. S ohledem na tento fakt dospěl předseda Úřadu k závěru, že analogie s institutem souhrnného trestu není případná, neboť institut souhrnného trestu počítá s tím, že o některých sbíhajících se deliktech již bylo vyhlášeno rozhodnutí. To ve zdejších případech nenastalo, neboť o sbíhajících se přestupcích bylo rozhodováno zároveň, byť nikoliv

společným rozhodnutím. Úřad tedy dle závěrů předsedy Úřadu trestní právo hmotné aplikoval analogicky nesprávně, neboť použil trestněprávní institut (tj. souhrnný trest), který dopadá na jiné situace než je ta, která nastala ve zdejší případě, když zdejší situace se mnohem více podobá případům, kdy je ukládán úhrnný trest, tedy kdy je současně projednáváno více přestupků téhož pachatele. Předseda Úřadu zdůraznil, že v těchto situacích není třeba postupovat analogicky s trestním právem hmotným, protože zákon o přestupcích pro ně má výslovnou úpravu, a to ustanovení § 41 zákona o přestupcích, které upravuje trestání více přestupků téhož pachatele projednávaných ve společném řízení.

115. Předseda Úřadu připomněl, že zákonným předpokladem pro aplikaci ustanovení § 41 zákona o přestupcích tedy je, že sbíhající se přestupky jsou projednávány ve společném řízení, proto se nejprve obecně zabýval problematikou vedení společného řízení (shodně jako v rozhodnutí předsedy Úřadu 1 – podrobně viz bod 61. tohoto rozhodnutí) a následně posouzením, zda Úřad měl vést společné řízení či nikoliv.
116. V tomto kontextu předseda Úřadu uvedl, že skutek stíhaný ve správním řízení sp. zn. S0149/2019/VZ a skutek stíhaný ve správním řízení sp. zn. S0148/2019/VZ spolu věcně úzce souvisejí, a to se zcela totožnou argumentací jako v rozhodnutí předsedy Úřadu 1 (podrobně viz bod 62. tohoto rozhodnutí), a dále že v obou dotčených řízeních o přestupku je jediným účastníkem tentýž obviněný.
117. Předseda Úřadu neshledal, že by spojení řízení bránila povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků či že by snad případným spojením řízení v jejich průběhu hrozilo nebezpečí újmy některému z účastníků, dospěl tedy k závěru, že dotčená dvě řízení o přestupku bylo možno podle § 140 odst. 1 správního řádu spojit do společného řízení.
118. Předseda Úřadu se následně zabýval i otázkou, zda je vhodné a účelné obě řízení spojit.
119. V dané souvislosti se předseda Úřadu věnoval obecně problematice nutnosti aplikace zásady absorpce při trestání sbíhajících se přestupků (shodně jako v rozhodnutí předsedy Úřadu 1 – podrobně viz bod 65. tohoto rozhodnutí).
120. Předseda Úřadu následně dospěl k závěru, že vedení společného řízení a následná aplikace ustanovení § 41 zákona o přestupcích je ve zdejší případě jediným způsobem, kterým lze zásadu absorpce při trestání sbíhajících se přestupků aplikovat. Použití společného řízení, v němž bude aplikován trest podle § 41 zákona o přestupcích, je tak v daném případě jednak možné, jednak i vhodné a účelné, protože spolu projednávané přestupky věcně souvisejí a stejně byly projednávány zcela paralelně. Použití společného řízení je ve zdejší případě navíc i nutné s ohledem na to, že při trestání sbíhajících se přestupků zásada absorpce aplikována být musí a Úřad zároveň nemá k dispozici jiný institut, při jehož použití by tuto zásadu mohl zohlednit. Předseda Úřadu tedy Úřad zavázal, aby při novém projednání obě dotčená správní řízení spojil do společného řízení a uložil trest podle § 41 zákona o přestupcích. Předseda Úřadu doplnil, že podle § 41 zákona o přestupcích nelze vést společné řízení jen o otázce trestu, nýbrž je třeba je vést o celém předmětu řízení, tedy i o otázce viny, proto napadené rozhodnutí 2 jako celek zrušil a věc vrátil k novému projednání Úřadu.

121. Pro úplnost předseda doplnil, že při použití § 41 zákona o přestupcích je na uvážení správního orgánu, zda uplatní vedle zásady absorpce i zásadu asperace. K té Úřad v napadeném rozhodnutí nikterak nepřihlížel. Předseda Úřadu však poznamenal, že se Úřad svým nesprávným procesním postupem připravil o samotnou možnost uplatnit horní sazbu pokuty zvýšenou podle § 41 odst. 2 zákona o přestupcích, doporučil tedy Úřadu při novém projednání věci možnost uplatnění zásady asperace zvážit, jak mu v rámci jeho správního uvážení zákon o přestupcích umožňuje.

#### **Další průběh správního řízení**

122. Usnesením č. j. ÚOHS-S0148,0149/2019/VZ-29539/2019/542/MKd ze dne 29. 10. 2019 spojil Úřad správní řízení dosud vedené pod sp. zn. S0148/2019/VZ a správní řízení dosud vedené pod sp. zn. S0149/2019/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0148,0149/2019/VZ.
123. Přípisem č. j. ÚOHS-S0148,0149/2019/VZ-29186/2019/542/MKd ze dne 29. 10. 2019 oznámil Úřad obviněnému, že se ve správním řízení dosud vedeném pod sp. zn. S0148/2019/VZ a ve správním řízení dosud vedeném pod sp. zn. S0149/2019/VZ pokračuje, a to v rámci společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0148,0149/2019/VZ.
124. Usnesením č. j. ÚOHS-S0148,0149/2019/VZ-30137/2019/542/MKd ze dne 5. 11. 2019 byl obviněný informován o tom, že v řízení o přestupku bylo ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu, a zároveň mu byla stanovena lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 12. 11. 2019**

125. Dne 12. 11. 2019 obdržel Úřad vyjádření obviněného, v němž uvedl následující skutečnosti.
126. Obviněný má za to, že Úřad nedostatečně posoudil skutkové okolnosti, které se vážou k oběma posuzovaným přestupkům. Obviněný tvrdí, že závěry Úřadu vykazují znaky nedostatečně zjištěného skutkového stavu a jsou založeny na nepodložených úvahách, když Úřad obrací bez zákonné opory důkazní břemeno v neprospěch obviněného, což je dle jeho názoru v rozporu se základními zásadami správního řízení i judikaturou soudů vztahující se k sankčním správním řízením.
127. V této souvislosti obviněný s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu připomíná, že v rámci řízení o uložení pokuty za přestupek zahajovaného z úřední povinnosti je třeba klást důraz na důkladné zjištění skutkového stavu ze strany správních orgánů a rozhodnutí poměřovat zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu. Obviněný poukazuje rovněž na zásadu vyšetřovací ve smyslu § 50 správního řádu, podle níž je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Obviněný tedy zdůrazňuje, že je to správní orgán, který nese odpovědnost za řádné soustředění podkladů pro rozhodnutí, přičemž ani zákon tuto povinnost ze správního orgánu v řízení před Úřadem nesnímá.
128. Obviněný trvá na tom, že poskytl Úřadu všechny relevantní podklady a informace, ze kterých jsou zřejmé konkrétní důvody pro zvolené postupy při zadávání předmětných veřejných zakázek. Obviněný tedy dle svého názoru dostatečně aktivně označil konkrétní důkazy na podporu svých tvrzení o splnění podmínek pro zvolený postup, má však za to, že pokud Úřad dospěl k důvodným pochybnostem o použitelnosti jím předložených

důkazních prostředků, pak v tomto smyslu důkazní břemeno stíhá Úřad, tedy si měl doplnit důkazy sám a své závěry podložit relevantní argumentací, což dle názoru obviněného neučinil.

129. Obviněný znovu opakuje, že za účelem stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 provedl průzkum trhu a nastavil relevantní smluvní podmínky, přičemž vycházel z informací, jimiž disponoval v okamžiku zadávání veřejné zakázky 1. Při realizaci jednacího řízení bez uveřejnění v rámci veřejné zakázky 2 pak obviněný dle svého názoru postupoval aktivně v tom smyslu, aby byla nová smlouva uzavřena v co nejkratší době. Obviněný dále zdůrazňuje, že Úřad nedoložil, že obviněný ke dni zadání veřejné zakázky 1 reálně mohl předvídat skutečný průběh budoucího plnění, zejména enormní nárůst počtu přestupků v kombinaci s technickými obtížemi při jejich zpracování, tedy že mohl mít indicie o nevěrohodnosti provedeného průzkumu trhu. Absence doložení takových skutečností ze strany Úřadu dle obviněného způsobila nezákonnost rozhodnutí 1 i rozhodnutí 2, neboť úroveň znalostí obviněného před zadáním veřejné zakázky 1, o kterých neměl důvodnou pochybnost, považuje obviněný za relevantní pro posuzování zákonnosti použití režimu veřejné zakázky malého rozsahu i následného jednacího řízení bez uveřejnění.
130. Rovněž obviněný uvádí, že Úřad dostatečně nereflekoval polehčující okolnosti uvedené v rozkladu.
131. Obviněný své vyjádření uzavírá, že Úřad své závěry nedostatečně podložil věcnou a procesní argumentací a pouze obrátil důkazní břemeno na obviněného, což obviněný považuje za popření zásad správního řízení trestní povahy.

## **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

132. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 248 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace k předmětným veřejným zakázkám, na základě vlastního zjištění a po zohlednění závěrů z obou výše citovaných rozhodnutí předsedy Úřadu konstatuje, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž uvádí následující skutečnosti.

### **Posouzení právního postavení obviněného jako zadavatele**

133. Úřad se nejprve zabýval posouzením, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona.
134. Podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
135. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
136. Podle ustanovení § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.



137. Podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o obcích, je obec veřejnoprávní korporací, má vlastní majetek, vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající.
138. Z Administrativního registru ekonomických subjektů (ARES) vyplývá, že statistická právní forma obviněného je „801 – Obec nebo městská část hlavního města Prahy“.
139. Z výše uvedeného plyne, že město Varnsdorf je územně samosprávným celkem a naplňuje tak definici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pročež se na něj vztahuje zákon o zadávání veřejných zakázek.

### **Relevantní ustanovení zákona vztahující se k veřejné zakázce 1**

140. Podle ustanovení § 2 odst. 1 věty první zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.
141. Podle ustanovení § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
142. Podle ustanovení § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a. zjednodušené podlimitní řízení,
  - b. otevřené řízení,
  - c. užší řízení,
  - d. jednací řízení s uveřejněním,
  - e. jednací řízení bez uveřejnění,
  - f. řízení se soutěžním dialogem,
  - g. řízení o inovačním partnerství,
  - h. koncesní řízení, nebo
  - i. řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
143. Podle ustanovení § 16 odst. 1 zákona stanoví zadavatel před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládána výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
144. Podle ustanovení § 16 odst. 5 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
145. Podle ustanovení § 16 odst. 6 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li

zadavatel k dispozici takové údaje nebo informace, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem.

146. Podle ustanovení § 21 písm. a) zákona je pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby, u které se nestanoví celková smluvní cena, rozhodná předpokládaná výše úplaty za celou dobu trvání smlouvy, je-li doba trvání smlouvy rovna 48 měsíců nebo kratší.
147. Podle ustanovení § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
148. Podle ustanovení § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
149. Podle ustanovení § 27 písm. a) zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.
150. Podle ustanovení § 31 zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při její zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona.
151. Podle ustanovení § 33 zákona je zadavatel oprávněn vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž; ustanovení § 211 odst. 1 zákona se použije obdobně.
152. Podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
153. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) zákona.

#### **Relevantní ustanovení zákona vztahující se k veřejné zakázce 2**

154. Podle ustanovení § 63 odst. 5 zákona může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
155. Podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele

nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

156. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) zákona.

## **K výroku I. rozhodnutí**

### *Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce 1*

157. Na základě výzvy k podání nabídky ze dne 3. 8. 2017 obviněný vyzval 3 dodavatele k podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž v návěti citované výzvy k podání nabídky uvedl, že jde o „zakázku malého rozsahu na služby zadanou dle obecných zásad stanovených v § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění. Zadavatel tímto deklaruje, že se nejedná o zadávací řízení vedené v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek.“
158. Z článku 3. „PŘEDMĚT ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídky ze dne 3. 8. 2017 vyplývá, že obviněný určil předmět plnění veřejné zakázky 1 následovně: nájem systémů pro měření rychlostí na pozemních komunikacích a k tomu příslušný software pro správu a zpracování přestupků (zjištěných s využitím těchto zařízení městskou policií) a zároveň podpora či zajištění činností - zajištění povolení pro instalaci měřicích zařízení, instalace měřicích zařízení a metrologické ověření zařízení (primární i periodické), zprovoznění měřicích zařízení pro práci městské policie a proškolení pracovníků městské policie pro práci se zařízeními, zavedení IS správy přestupků z automatizovaného měření do prostředí obviněného, zpřístupnění IS správy přestupků z automatizovaného měření pro vybrané uživatele z řad městské policie a správního orgánu obviněného, uživatelská podpora pracovníků městské policie a správního orgánu obviněného v rámci práce s IS správy přestupků z automatizovaného měření (v minimálním rozsahu 1 MDs/měsíc), legislativní maintenance IS správy přestupků z automatizovaného měření, řešení problémů s provozem IS správy přestupků z automatizovaného měření a měřicích zařízení ve smyslu opravy chyb a nefunkčnosti systému jako celku včetně profylaxe systému a pravidelného servisu měřicích zařízení.
159. Současně obviněný v bodě 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ výzvy k podání nabídky uvedl, že požaduje, aby dodavatel stanovil nabídkovou cenu jako celkovou cenu za plnění zakázky včetně všech souvisejících činností pro jedno uskutečněné měření, jímž se s odkazem na článek 5. „KRITÉRIA PRO HODNOCENÍ NABÍDEK“ rozumí měření, u kterého bude na základě parametrů nastaveného měření vyhodnoceno měření jako možný přestupek, tedy bude překročena nastavená limitní rychlost, přičemž toleranci měření má nastavovat výhradně obviněný.
160. Z bodu 7.1. „Návrh smlouvy“ uvedené výzvy k podání nabídky vyplývá, že obviněný požadoval, aby dodavatel předložil jako součást nabídky návrh nájemní smlouvy, přičemž „[n]ávrh smlouvy musí být plně v souladu se všemi částmi zadávacích podmínek.“

161. Dle článku 4. „DOBA A MÍSTO PLNĚNÍ ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídky předpokládal obviněný uzavřít smlouvu na „*dobu určitou, a to dva roky od podpisu smlouvy nebo do vyčerpání částky za poskytnuté služby 1.000.000,-Kč bez DPH podle toho, která podmínka nastane dříve*“. Současně si obviněný vyhradil v tomto článku „*právo jednat o finálním znění obchodních podmínek s vítězným uchazečem před podpisem smlouvy, a rovněž právo tyto obchodní podmínky upravovat tak, aby byly v souladu se zadávacími podmínkami i potřebami zadavatele.*“
162. Ve lhůtě pro podání nabídek obviněný obdržel celkem 2 nabídky, přičemž dne 8. 9. 2017 rozhodl na základě kritéria nejnižší nabídková cena o výběru nabídky vybraného dodavatele, s nímž uzavřel dne 20. 9. 2017 smlouvu o nájmu měřicích zařízení.
163. V bodě 2.1 článku 2. smlouvy o nájmu měřicích zařízení ze dne 20. 9. 2017 je uvedeno, že předmětem smlouvy je závazek pronajímatele „*i. instalovat a pronajmout Nájemci tři zařízení pro měření rychlosti na pozemních komunikacích (dále „Měřicí zařízení“), která jsou podrobně specifikována v Příloze č. 1, ii. poskytnout a integrovat software pro správu a zpracování přestupků z automatizovaného měření (dále „SDP“) do prostředí Nájemce, přičemž požadavky na software a rozsah integrací jsou podrobně specifikovány v Příloze č. 2, iii. průběžně poskytovat (i) výpočetní výkon a diskový prostor pro chod SDP (zabezpečené datové centrum včetně potřebných licencí operačních systémů a databází, (ii) uživatelskou podporu, (iii) legislativní maintenance a (iv) servisní služby (dále vše společně jako „Služby“), které jsou podrobně specifikovány v Příloze č. 3, a iv. poskytnout další služby související se zajištěním instalace a provozu Měřicích zařízení a SDP, které jsou specifikovány níže v této Smlouvě.*“
164. V bodě 4.1 článku 4. smlouvy o nájmu měřicích zařízení ze dne 20. 9. 2017 se uvádí, že „*[o]dměna Pronajímatele za Předmět plnění je sjednána následovně: Pronajímatel má nárok na částku 300,- Kč bez DPH za každé jedno měření, přičemž jedním měřením se rozumí automatické (...) předání takových dat o jednom měření z Měřicího zařízení do SDP, která splňují provozní parametry nastavené Nájemcem pro detekci přestupků (...) a obsahují veškerá data (...) o měření (...) umožňující následné vyhodnocení a řešení přestupku překročení maximální povolené rychlosti na úrovni městské policie a správního orgánu v souladu s platnými právními předpisy (...). Pronajímatel bude Odměnu za měření krát počet měření (dle parametrů shora) účtovat souhrnně za každý jeden ukončený kalendářní měsíc (...) počínaje měsícem, ve kterém bude spuštěn produkční provoz měřicího zařízení a požadovaného SW (SDP).*“
165. V bodě 4.5 článku 4. smlouvy o nájmu měřicích zařízení ze dne 20. 9. 2017 je mimo jiné uvedeno, že „*[n]ájemce se zavazuje hradit Odměnu měsíčně zpětně na základě doručené faktury (...) s tím, že výše Odměny, tj. fakturované částky v příslušném měsíci bude stanovena Pronajímatelem na základě výpočtu uvedeného v článku 4.1 této Smlouvy*“.
166. V článku 7. smlouvy o nájmu měřicích zařízení ze dne 20. 9. 2017 se v bodě 7.1 uvádí, že „*[t]ato Smlouva je uzavřena na dobu 24 měsíců ode dne jejího podpisu oběma Smluvními stranami*“. V bodě 7.2 je dále uvedeno, že „*[t]ato Smlouva se ukončuje automaticky v případě, že fakturované Odměny dosáhnou v souhrnu částky 1.000.000 Kč*“.

167. Na profilu zadavatele dostupném na internetové adrese [https://zakazky.varnsdorf.cz/contract\\_\\_55.html](https://zakazky.varnsdorf.cz/contract__55.html) obviněný uvedl, že předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činí 1 000 000 Kč bez DPH.
168. Na základě shora citované smlouvy vystavil dne 14. 8. 2018 vybraný dodavatel obviněnému fakturu č. 181052 za 59 793 změřených přestupků na částku 17 937 900 Kč bez DPH.

*Obecně ke způsobu stanovení předpokládané hodnoty*

169. V obecné rovině Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z výše citovaného znění § 16 zákona, je zadavatel povinen stanovit před zahájením zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tedy předpokládanou výši veškeré úplaty za plnění veřejné zakázky bez DPH, a to na základě důsledné identifikace rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky s přihlédnutím ke zvolenému způsobu uspokojení identifikované potřeby. Stanovení předpokládané hodnoty je jedním ze základních úkonů, který je nezbytné provést v rámci přípravy zadávacího řízení, resp. přípravy zadání veřejné zakázky, přičemž její výše musí objektivně odpovídat předmětu plnění veřejné zakázky a jeho rozsahu.
170. Účelem stanovení předpokládané hodnoty je nejen odhad nákladů, které bude muset zadavatel vynaložit na realizaci, což má význam zejména pro jeho rozpočtové a finanční plánování, ale z hlediska zákona má stanovení předpokládané hodnoty význam především pro určení režimu veřejné zakázky (režim nadlimitní, podlimitní nebo režim veřejných zakázek malého rozsahu), přičemž správné určení režimu veřejné zakázky je klíčové pro volbu druhu zadávacího řízení.
171. Stanovit důsledně předpokládanou hodnotu je třeba i tehdy, pokud zadavatel nezadáva veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nýbrž aplikuje výjimku podle ustanovení § 31 zákona pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, a to z toho důvodu, aby měl jistotu, že skutečně nemusí postupovat v zadávacím řízení.
172. Je tedy evidentní, že stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nezbytné věnovat náležitou pozornost, neboť její nesprávné stanovení může zatížit postup zadavatele ještě před vlastním zadáním veřejné zakázky neodstranitelnou vadou.
173. K okamžiku stanovení předpokládané hodnoty Úřad uvádí, že předpokládanou hodnotu je třeba stanovit k okamžiku zahájení zadávacího řízení, resp. v praxi s jistým předstihem v rámci příprav, avšak v době zahájení zadávacího řízení by měla být stále aktuální, tedy je vhodné předpokládanou hodnotu, kterou si zadavatel stanovil na začátku přípravných prací, ještě k okamžiku zahájení zadávacího řízení ověřit.
174. V případě, kdy zadavatel zadávací řízení neprovádí - zadává veřejnou zakázku malého rozsahu - je rozhodujícím okamžikem pro stanovení předpokládané hodnoty okamžik zadání zakázky. Fakticky by tak zadavatel měl stanovit předpokládanou hodnotu dvakrát, tedy poprvé ve fázi rozhodnutí o zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a podruhé z důvodu ověření správnosti svého postupu k okamžiku zamýšleného uzavření smlouvy, neboť i v tomto okamžiku musí předpokládaná hodnota odpovídat limitu pro veřejnou zakázku malého rozsahu. V této fázi zadavatel posuzuje, zda nabídková cena vybraného dodavatele nepřesahuje finanční limity platné pro veřejné zakázky malého rozsahu, když v opačném případě by nemohl aplikovat výjimku podle ustanovení § 31 zákona

pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení a tedy by nemohl smlouvu s vybraným dodavatelem uzavřít.

175. Ke způsobu stanovení předpokládané hodnoty Úřad uvádí, že zadavatel má využít zejména údaje a informace o zakázkách se stejným či podobným předmětem plnění, které již v minulosti realizoval, či o kterých může mít informace od jiných zadavatelů. V případě, že zadavatel nedisponuje informacemi o zakázkách se stejným či podobným předmětem, měl by při přípravě podkladů pro určení předpokládané hodnoty provést průzkum trhu, realizovat předběžné konzultace, případně si potřebné informace obstarat jiným vhodným způsobem. Tento postup lze rovněž podpůrně doporučit i v případě, kdy zadavatel sice má již zkušenosti s obdobnými zakázkami z minulosti, ale tyto historické údaje konzultacemi s dodavatelem či průzkumem trhu aktualizuje.
176. Zákon přímo neposkytuje zadavatelům návod, jak postupovat při průzkumu trhu, ale z podstaty tohoto pojmu lze dovodit, že se jím rozumí zjišťování v místě a čase obvyklé hodnoty veřejné zakázky například prostřednictvím internetových stránek, cenových katalogů, informací od jiných zadavatelů či formalizovaných výzev dodavatelům na relevantním trhu k předběžnému stanovení ceny uvažovaného plnění.
177. Naopak zákon poměrně podrobně upravuje v ustanovení § 33 předběžné tržní konzultace, jejichž cílem by mělo být zvýšení informovanosti zadavatele o poptávaném plnění a identifikace vhodných způsobů řešení, tedy specifikovat předmět plnění veřejné zakázky a získat podklady pro přípravu zadávacích podmínek, zejména v situacích, kdy zadavatel nedisponuje dostatečnými informacemi o možných způsobech řešení svých potřeb. Partneři zadavatele pro vedení předběžných tržních konzultací mohou být externí odborníci, kteří sami nebudou účastníky následného zadávacího řízení, např. znalci, akademičtí pracovníci nebo jiní konzultanti, ale také dodavatelé, kteří se v budoucnu mohou o veřejnou zakázku ucházet, v tomto případě však je nezbytné striktní dodržení základních zásad zadávacího řízení, zejména zásady transparentnosti a rovného zacházení. Zadavatel nesmí vést předběžné tržní konzultace takovým způsobem, který by mohl narušovat hospodářskou soutěž, a to především v podobě diskriminace či naopak zvýhodnění dodavatele, se kterým byly konzultace vedeny.
178. Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky se vyjádřil Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 11. 8. 2009, č. j. 62 Ca 34/2008-102, kde konstatuje, že *„základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky jsou údaje shromážděné zadavatelem ohledně veřejných zakázek se stejným nebo obdobným předmětem plnění. Má-li zadavatel takové informace a údaje, zásadně nemusí provádět průzkum trhu ani uskutečňovat jiné další kroky. Takové informace a údaje musí zadavatel založit do dokumentace o veřejné zakázce (§ 155 ZVZ). Teprve nemá-li zadavatel k dispozici takové informace a údaje, musí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovit jiným objektivním způsobem, který v souladu se zásadou transparentnosti podle § 6 ZVZ umožní kontrolu postupu, jakým k určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dospěl. Stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle § 13 odst. 2 první věty před středníkem ZVZ, tj. výlučně na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, lze však pouze tehdy, pokud se tyto údaje a informace týkají skutečně stejného či podobného předmětu plnění, a zároveň pokud jde o takové údaje a informace, na nichž lze závěr o výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky objektivně založit. Tyto údaje a informace tedy musí mít objektivní*

*vypovídací hodnotu ohledně reálného předpokladu výše budoucího peněžitého závazku zadavatele.“*

179. Stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zabýval rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 192/2017-54, v němž uvádí, že „[n]emůže stěžovatele omlouvat, že prozatím neměl s provozem poptávaných zařízení zkušenosti. Bylo jeho odpovědností jako zadavatele, aby rozsah této potřeby zjistil například průzkumem trhu nebo pokud by se skutečně jednalo o velmi specifické plnění, u nějž by nebyl schopen tyto okolnosti zjistit předem, aby použil jiný druh zadávacího řízení...“
180. Bez ohledu na zvolený způsob stanovení předpokládané hodnoty by měl být zadavatel schopen svůj postup při jejím určení odůvodnit. Jeví se proto nanejvýš vhodné, aby si vyhotovil písemný záznam s uvedením, jak byla předpokládaná hodnota stanovena a ze kterých údajů či dokumentů při jejím stanovení vycházel. V souvislosti s předběžnými tržními konzultacemi vyplývá pro zadavatele přímo ze zákona (z ustanovení § 33 zákona, který odkazuje na § 211 odst. 1 zákona) povinnost komunikace v rámci předběžných tržních konzultací v písemné formě, případně i ústně z důvodu praktičnosti a rychlosti, avšak za podmínky, že bude obsah takové ústní komunikace zachycen písemnými zápisy či zvukovou nahrávkou. Obdobně je nutné pořádat záznam v případě telefonicky uskutečňované předběžné tržní konzultace. Účelem tohoto ustanovení je především zdokumentování předběžných tržních konzultací a zajištění jejich zpětné přezkoumatelnosti.
181. V rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S567/2012/VZ-16533/2012/520/JHl ze dne 3. 9. 2012 je uvedeno, že „zadavatel žádnými doklady nedoložil, jaké kroky určené zákonem podnikl ke stanovení předpokládané hodnoty VZ 1. Zadavatelem tvrzené skutečnosti (ústní žádosti a konverzace) nelze považovat za zpětně přezkoumatelné zjištění předpokládané hodnoty VZ 1, a tím pádem rozhodující údaje podle § 13 a násl. zákona.“
182. Závěry ve výše citovaných rozsudcích a rozhodnutí byly učiněny v době již neúčinné právní úpravy, avšak Úřad má za to, že je lze analogicky vztáhnout i na současnou právní úpravu obsaženou v zákoně.

#### *Posouzení věci*

183. S přihlédnutím ke shora uvedenému Úřad přistoupil k posouzení správnosti postupu obviněného při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 jako základu pro volbu režimu veřejné zakázky 1.
184. Jak již bylo řečeno výše, aby mohl zadavatel správně stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, musí nejdříve správně identifikovat potřebné plnění, tedy vymezit, jakou potřebu, v jakém rozsahu a jakým způsobem hodlá prostřednictvím konkrétní veřejné zakázky naplnit. Teprve při této znalosti může přistoupit ke stanovení předpokládané hodnoty.
185. Ze všech vyjádření obviněného vyplývá, že zamýšlel realizovat na svém území měření rychlosti, a to nejdříve na omezenou dobu, aby následně toto měření vyhodnotil a rozhodl se, zda bude i nadále v měření rychlosti pokračovat, přičemž vzhledem ke svým dosavadním nulovým zkušenostem s takovýmto projektem se inspiroval u jiných zadavatelů.
186. V této souvislosti však označil předseda Úřadu ve svém rozhodnutí 1 skutečnost, že šlo pouze o krátkodobý pilotní projekt, za v zásadě irelevantní, když i u krátkodobých projektů je

zásadní pro volbu režimu výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky, neboť i krátkodobé projekty mohou přesáhnout limity veřejné zakázky malého rozsahu, což se stalo i v tomto případě.

187. Dle zjištění Úřadu se obviněný rozhodl pro realizaci měření rychlosti na svém území prostřednictvím nájmu měřicích zařízení včetně software, a to s formou úhrady pevně sjednané částky za každý zaznamenaný přestupek poskytovateli. Úřad v této souvislosti poznamenává, že Nejvyšší správní soud (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2014, č. j. 9 As 185/2014-27, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2018, č. j. 10 As 107/2018-37) dospěl opakovaně k závěru, že takový způsob realizace měření rychlosti vzbuzuje pochybnosti o objektivitě přestupkového procesu a zákonnosti získaných důkazů, neboť instalace a nastavení radarů soukromým subjektem hmotně zainteresovaným na výsledcích měření je porušením § 79a zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o silničním provozu“), neboť citovaný zákon umožňuje měřit rychlost vozidel pouze policii či obecní policii. Úřad v návaznosti na uvedené zdůrazňuje, že si je plně vědom skutečnosti, že mu nepřísluší posuzovat dodržování zákona o silničním provozu. Rovněž Úřad nikterak nezpochybňuje právo zadavatele stanovit cenu za plnění veřejné zakázky ve formě ceny za jednotku plnění. Avšak zároveň Úřad konstatuje, že pokud si sám zadavatel zvolí tento způsob úhrady za poskytnuté plnění, přičemž jedna ze dvou veličin nezbytných pro výpočet ceny veřejné zakázky (zde počet přestupků) je evidentně těžce dopředu odhadnutelná, čehož se ostatně obviněný ve svých vyjádřeních opakovaně dovolává, vystavuje se tak zcela dobrovolně riziku nesprávného odhadu celkové konečné hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel se však následně nemůže dovolávat neodhadnutelnosti této veličiny a špatný odhad jej v žádném případě nezbavuje plné odpovědnosti za volbu takového postupu. Úřad má za to, že pokud i přes uvedené riziko na takové konstrukci ceny zadavatel trvá, je nanejvýš vhodné toto riziko zohlednit při volbě druhu zadávacího řízení a například z důvodu opatrnosti zvolit přísnější režim, než se kterým původně počítal. Úřad podotýká, že o použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel a je to právě on, kdo nese za způsob zadání veřejné zakázky a zákonný průběh zadávacího řízení plnou odpovědnost.
188. K průzkumu trhu provedenému obviněným Úřad uvádí následující. Obviněný dle názoru Úřadu přistoupil zcela správně s ohledem na chybějící zkušenosti s obdobnými veřejnými zakázkami k průzkumu trhu formou oslovení jiných zadavatelů. Aby však takový průzkum měl reálný význam, je třeba při absenci vlastních zkušeností vycházet ze shodných či obdobných veřejných zakázek jiných zadavatelů se srovnatelnými parametry, případně zjištěné a ne zcela příléhající údaje modifikovat na svou konkrétní situaci a potřebu. Jak vyplývá z internetových stránek obviněného, na území města Varnsdorf se nachází významný hraniční přechod pro osobní automobily a autobusy do Spolkové republiky Německo a obě státní silnice procházející městem směřují k hraničním přechodům, což má dle názoru Úřadu významný vliv na hustotu provozu na jeho území. Úřad má v této souvislosti za to, že pro získání relevantních podkladů měl obviněný vzít tuto podstatnou skutečnost v potaz a oslovit nejlépe zadavatele s obdobnou polohou a s obdobným rozsahem provozu, případně měl u oslovených zadavatelů zvážit, zda bez zohlednění odlišností z hlediska hustoty provozu na jejich území může z těchto údajů bez dalšího vycházet. Ve svých vyjádřeních, v nichž vyjmenovává jako vzorové zadavatele města Dvůr Králové, Kralupy



nad Vltavou, Říčany u Prahy či Turnov (z nichž ani jedno není hraničním přechodem), obviněný uvádí, že vycházel ze zakázek obdobných měst a obcí velmi obdobné až skoro shodné povahy z hlediska počtu vozidel, typu měřeného úseku i typu měření. Úřad však v jeho vyjádření zcela postrádá konkrétní srovnávací údaje, z nichž by měla obviněným tvrzená podobnost vyplývat. Úřad tak má za to, že obviněný neprokázal, z jakých důvodů a v jakých ohledech považoval tato města a jejich zkušenosti za srovnatelné se situací na svém území, aby z jejich podkladů mohl bez dalších úprav vycházet.

189. Pokud by však Úřad i přes uvedenou výtku akceptoval předložené údaje zjištěné obviněným průzkumem ve shora uvedených městech, postrádá ve vyjádření obviněného informaci o vyhodnocení zjištěných skutečností. Při provádění průzkumu trhu totiž není zásadní ani tolik to, kterých měst se obviněný v jeho rámci dotazoval, ale zejména to, jak získané informace vyhodnotil, jak poznamenal ve svém rozhodnutí 1 předseda Úřadu. Pokud tedy obviněný považoval sdělené počty přestupků ve vyjmenovaných městech za relevantní podklad pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1, není Úřadu zřejmé, jakým způsobem dospěl ze získaných podkladů k závěru, že „[v]šechna města se shodovala na tom, že počty přestupků jsou v řádech stovek za měsíc“. Prostým matematickým výpočtem lze totiž snadno dovodit, že průměrně u jednoho osloveného zadavatele bylo naměřeno přibližně 1 560 přestupků za měsíc, nikoliv pouhé „stovky“, jak tvrdí obviněný (viz tabulka níže).

	počet přestupků za rok (zaokrouhleno)	počet přestupků za měsíc	počet měřicích zařízení	průměrný počet přestupků naměřených jedním zařízením za jeden měsíc (zaokrouhleno)
Dvůr Králové	21 000	1 750	7	250
Kralupy nad Vltavou	12 300	1 025	3	342
Říčany u Prahy	18 000	1 500	5	300
Turnov	23 570	1 964	5	393
celkový průměr		1 560		321,25

190. K tomu Úřad poznamenává, že si je vědom skutečnosti, že zjištěné výsledky v ostatních městech nemusí odpovídat konkrétní situaci obviněného, například z hlediska období měření, typu silnice, obousměrnosti či jednosměrnosti měření, což ostatně obviněný ve svém vyjádření při popisu situací v jednotlivých městech naznačuje. Právě uvedené ovšem považuje Úřad jen za další argument pro nutnost považovat zjištěné podklady samy o sobě za nedostačující a pro účel obviněného bez dalších přepočtů a úprav dle jeho konkrétní situace za v zásadě nepoužitelné. V daném případě není ani zřejmé, po jak dlouhou dobu obviněným oslovená města měření rychlosti realizují, přičemž se dá předpokládat, že v průběhu času, kdy dojde ke zvýšení povědomí řidičů o umístění měřicích zařízení v daných úsecích, částečně poklesne i počet naměřených přestupků, což je jistě skutečnost, která by rovněž měla být obviněným zohledněna, resp. by měla vést obviněného

k adekvátnímu nadhodnocení předpokládaného počtu přestupků v počáteční fázi měření rychlosti.

191. Úřad bere v potaz, že v daném případě jde v jistém slova smyslu o specifickou veřejnou zakázku a pro obviněného mohlo být obtížné najít jiné zadavatele, kteří by realizovali parametricky totožné zakázky a současně byli ve zcela shodném či obdobném postavení jako on sám, aby z jejich zkušeností mohl při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 vycházet. Úřad se však neztotožňuje s tvrzením obviněného v tom smyslu, že nemohl najít vhodnější údaje a podrobnější podklady pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1. Úřad má za to, že se obviněný neměl spokojit s takto evidentně povrchně provedeným průzkumem trhu a mohl využít dalších možností pro získání relevantních podkladů, jež mu zákon nabízí, aby co nejdůkladněji zjistil očekávatelný počet přestupků. V případě nemožnosti získat potřebné informace vlastními silami mohl obviněný využít poradenství od externích odborníků např. za účelem zpracování statistiky vozidel překračujících ve vytipovaných lokalitách povolenou rychlost, z níž by bylo možné matematicky dovodit rozsah plnění, případně mohl oslovit dodavatele poskytující předmětné služby na daném trhu ve formě předběžných konzultací podle ustanovení § 33 zákona, jež zákon právě pro takové situace předpokládá.
192. Úřad dále uvádí, že ve vyjádření obviněného zcela absentuje informace o tom, zda obviněný zjišťoval u oslovených zadavatelů také cenu, kterou tito hradí dodavatelům za pronájem radarů, eventuálně za jeden zjištěný přestupek, na základě níž by pak mohl získat ucelenou informaci o faktických hodnotách veřejných zakázek realizovaných jinými zadavateli. V této souvislosti by se totiž Úřadu jevilo jako nanejvýš vhodné, aby obviněný vzal v potaz také cenu hrazenou ostatními zadavateli za měření rychlosti, a to i přes její případnou odlišnou konstrukci (např. pouze fixní cena za pronájem měřicích zařízení bez ohledu na množství zaznamenaných přestupků či dvousložková cena sestávající z fixní ceny za pronájem měřicích zařízení a z ceny za jeden zaznamenaný přestupek), na základě níž by po případné matematické úpravě odpovídající jemu zamýšlenému modelu s formou ceny za počet změřených přestupků mohl spolehlivěji stanovit předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky.
193. V kontextu uvedeného Úřad doplňuje, že je v zájmu zadavatele pečlivě zpracovat podklad pro stanovení předpokládané hodnoty pro zajištění zpětné přezkoumatelnosti jeho postupu, aby tak byl schopen věrohodně a prokazatelně odůvodnit svůj postup, a to včetně nezpochybnitelného doložení všech podkladů, z nichž při konstrukci předpokládané hodnoty vycházel.
194. S ohledem na uvedené Úřadu nezbyvá než konstatovat, že obviněným popsaný průzkum trhu nelze s přihlédnutím k jeho výše uvedeným nedostatkům pokládat za řádně provedený tak, aby mohl být považován za důvěryhodný a relevantní podklad pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1. Obviněný současně neprokázal, že nebylo v jeho možnostech provést průzkum trhu důkladněji a aplikovat jeho výsledky na svou konkrétní potřebu, případně využít dalších možností pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 podle zákona, jak bylo naznačeno výše.
195. Naopak Úřad nutně dochází k závěru, že obviněný pouze čistě formalisticky stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 1 ve výši 1 000 000 Kč bez DPH jako „*podklad*

pro zařazení zakázky“ s alibistickým konstatováním, že jde o maximální hranici, jejíž překročení zakládá automatické ukončení smlouvy, aniž by při jejím stanovení přihlédl byť i k nedostatečně provedenému průzkumu trhu či jinak reálně usiloval o její objektivní určení.

196. Uvedený závěr Úřad dovozuje ze skutečnosti, že pokud by totiž obviněný z deklarovaného průzkumu trhu při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1 skutečně vycházel, muselo by mu být nejpozději v okamžiku obdržení, resp. otevření nabídek dodavatelů, tj. 17. 8. 2017, kdy zjistil, že vybraný dodavatel nabízí cenu ve výši 300 Kč bez DPH za jeden změřený přestupek, na základě prostého matematického výpočtu (viz níže) zřejmé, že je vysoce pravděpodobné, že k překročení částky 1 000 000 Kč bez DPH může dojít již zhruba po třech měsících měření.

průměrný počet přestupků změřených jedním měřicím zařízením za 1 měsíc dle údajů od oslovených zadavatelů	321,25
průměrný počet přestupků změřených třemi měřicími zařízením (neboť zadavatel poptává nájem tří měřicích zařízením) za 1 měsíc dle údajů od oslovených zadavatelů (zaokrouhлено)	964
cena za 1 změřený přestupek bez DPH z nabídky vybraného dodavatele	300 Kč
předvídatelná cena bez DPH za pronájem za 1 měsíc	289 200 Kč
předvídatelná cena bez DPH za pronájem za 3 měsíce	867 600 Kč
předvídatelná cena bez DPH za pronájem za 24 měsíců	6 940 800 Kč

197. Jak konstatoval i předseda Úřadu ve svém rozhodnutí 1, je evidentní, že odhadovaná cena za nájem měřicích zařízení se již nejpozději k okamžiku zjištění nabídkové ceny jevila jako nereálná, tedy obviněný měl před uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem ověřit, zda cena obsažená ve smlouvě o nájmu spolu s výsledky provedeného průzkumu trhu a předpokládanou délkou trvání smlouvy o nájmu neatakuje reálné splnění zákonných limitů pro veřejnou zakázku malého rozsahu.
198. Jak již Úřad, a zároveň i sám obviněný ve svém vyjádření, konstatoval, počet přestupků je těžce dopředu odhadnutelná veličina a obviněný se zcela dobrovolně vystavil riziku nesprávného odhadu celkové konečné hodnoty veřejné zakázky. Nadto Úřad zdůrazňuje skutečnost, že v daném případě je skutečný počet naměřených přestupků (59 793 za cca tři měsíce provozu) v hrubém nepoměru s tím, který obviněný na základě údajů poskytnutých jinými zadavateli odhadoval (počet přestupků „v řádech stovek za měsíc“). Je tedy zcela zjevné, že odhad obviněného naprosto neodpovídal reálnému stavu, když konečná fakturovaná částka překročila obviněným stanovený limit (tj. 1 000 000 Kč) během pouhých tří měsíců téměř osmnáctkrát a dosáhla tedy částky 17 937 900 Kč.
199. Úřad se rovněž neztotožňuje s tvrzením obviněného, že „nemohl jednat jinak a zakotvit do smlouvy jiné vhodnější ustanovení“ než ukončení smlouvy překročením částky 1 000 000 Kč. Aby bylo možné považovat nastavení hranice 1 000 000 Kč pro automatické

ukončení smlouvy za dostatečnou pojistku, musel by obviněný ve smlouvě uzavřené s vybraným dodavatelem nepřekročitelnost uvedené hranice spolehlivě zajistit, což se, jak ukázal následný vývoj, nestalo. Z vyjádření obviněného vyplývá, že měření a ukládání dat započalo dne 26. 4. 2018, přičemž produkční prostředí bylo převzato 19. 7. 2018, a tedy vzhledem ke sjednanému způsobu fakturace (za každý ukončený kalendářní měsíc počínaje měsícem, ve kterém bude spuštěn produkční provoz měřicích zařízení a požadovaného SW), mohlo k první fakturaci dojít nejdříve za měsíc červenec 2018. Údajně nezaviněnému časovému prodlužení mezi začátkem měření (26. 4. 2018) a propojením systému zadavatele se SW správy přestupků, tedy předáním systému do provozu (19. 7. 2018), když již v mezidobí probíhalo měření přestupků, které nebylo možné zatím vzhledem k nefungujícímu systému zpracovávat (nicméně již v průběhu této doby došlo k výraznému překročení maximální hranice pro automatické ukončení smlouvy, když bezprostředně po předání systému do provozu vystavil vybraný dodavatel obviněnému fakturu za 59 793 změřených přestupků na částku 17 937 900 Kč bez DPH), mohl obviněný dle názoru Úřadu předejít. Úřadu v této souvislosti není zřejmé, proč obviněný, vázal-li začátek fakturace na spuštění produkčního provozu, nezakomponoval do zadávacích podmínek, resp. podmínek výběrového řízení požadavek na spuštění obou částí předmětu plnění současně coby podmínky začátku fakturace, eventuálně proč nepožadoval po vybraném dodavateli v tomto smyslu úpravu návrhu smlouvy předloženého v jeho nabídce tak, jak si vyhradil ve výzvě pro podání nabídek.

200. Ačkoliv tedy reálná hodnota veřejné zakázky 1 závisela na počtu naměřených přestupků, obviněný dopustil, aby nastala situace, že měření přestupků započne, aniž by měl přístup k informaci o počtu relevantních měření v požadovaném formátu a čase, nad čímž se rovněž ve svém rozhodnutí 1 pozastavil předseda Úřadu.
201. Tvrzení obviněného o předpokládané hodnotě ve výši 1 000 000 Kč bez DPH je navíc v rozporu se skutečností, která vyplývá z kapitoly 22 „Doprava“ jeho rozpočtu na rok 2018, kdy obviněný předpokládal v souvislosti se smlouvou o nájmu měřicích zařízení výdaje ve výši 3 000 000 Kč. Z uvedeného dle názoru Úřadu prokazatelně vyplývá, že obviněný reálně počítal s hodnotou veřejné zakázky až o 200 % vyšší než tvrdí. Úřadu nezbývá než konstatovat, že tato skutečnost usvědčuje obviněného z toho, že nejenže si musel být vědom nesprávného určení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky 1, ale vzhledem k předpokládané výši výdajů mu rovněž musela být zřejmá i neoprávněnost zařazení předmětné veřejné zakázky do režimu veřejných zakázek malého rozsahu a jejího zadání mimo zadávací řízení. Tuto nesrovnalost mezi výší očekávaných výdajů v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a stanovenou předpokládanou hodnotou lze podle předsedy Úřadu stěží odůvodnit pouhou nezávažností rozpočtu, když Úřad vychází z toho, že obviněný by měl svůj rozpočet sestavovat sice jako pomocný, nicméně péči řádného hospodáře odpovídající nástroj pro nakládání s veřejnými prostředky.
202. Na tomto místě Úřad shrnuje, že obviněný svým postupem naprosto vyloučil aplikaci ustanovení smlouvy týkající se délky jejího trvání, tj. ukončení po vyčerpání určené částky (článek 7. bod 7.2 smlouvy), neboť v daném případě reálně nemohl účinek tohoto ustanovení smlouvy, jak bude dále rozvedeno, nastat. Předně je třeba opakovaně uvést, že údaje z jiných měst zjištěné obviněným byly zcela nedostačující a reálně nepoužitelné, kdy na základě těchto de facto irelevantních údajů nebylo možné předvídat objem plnění.

Za situace, kdy počet přestupků je těžce dopředu odhadnutelná veličina, se obviněný zcela dobrovolně vystavil riziku nesprávného odhadu celkové konečné hodnoty veřejné zakázky 1, přičemž zároveň nebylo možné vyloučit, že se ve výsledku bude jednat i o nadlimitní veřejnou zakázku. S vědomím všech těchto skutečností obviněný zároveň postupoval zcela neobezřetně, když připustil, aby samotné měření bylo spuštěno dříve, než byl do provozu uveden software sloužící ke zpracování měření. Během této doby došlo k situaci, kdy celý proces nemohl být ze strany obviněného nijak kontrolován a nemohlo být ani za žádných okolností zajištěno případné ukončení smlouvy, došlo-li by v průběhu této doby k překročení stanoveného finančního limitu. Právě k této situaci došlo v daném případě, kdy bezprostředně po předání systému do provozu vystavil vybraný dodavatel obviněnému fakturu za 59 793 změřených přestupků na částku 17 937 900 Kč bez DPH. Stěžejní pro konstataci, že ustanovení článku 7. bodu 7.2 smlouvy (obsahující maximální hranici zakládající automatické ukončení smlouvy) obviněný, resp. obě smluvní strany, neměly v úmyslu následovat a bylo tedy vtěleno do smlouvy nikoli jako pojistka, jak se snaží tvrdit obviněný, ale jako odraz „od boku“ stanovené předpokládané hodnoty plnění, je skutečnost, že vybraný dodavatel jej zcela ignoroval, když bezprostředně po spuštění celého procesu (a rovněž navzdory ustanovení vyplývající z článku 4.1 smlouvy, dle kterého měl vybraný dodavatel odměnu účtovat souhrnně za každý jeden ukončený kalendářní měsíc a v případě ukončení smluvní spolupráce v průběhu kalendářního měsíce pak alikvotní částkou počínaje měsícem, ve kterém bude spuštěn produkční provoz měřícího zařízení a požadovaného SW) vystavil fakturu ve výši mnohonásobně převyšující dohodnutý limit a obviněný na tento krok přistoupil a předmětnou částku bez výhrad akceptoval. Lze tedy uzavřít, že mezi smluvními stranami panovala shoda předmětné ustanovení neaplikovat a v plnění dle smlouvy pokračovat, resp. jej ukončit až po proplacení celé částky za všechna provedená měření vzniklá v mezidobí od počátku měření do spuštění předmětného software, nikoli tedy, jak bylo původně sjednáno, jen za poměrnou část plnění odpovídající určenému limitu.

203. Úřad tedy s ohledem na uvedené konstatuje, že obviněný přistoupil liknavě k přípravě předmětné veřejné zakázky, na jejímž počátku stálo formalistické a v celém procesu nikterak reflektované stanovení předpokládané hodnoty a z toho vyplývající nesprávná volba režimu veřejné zakázky 1, přičemž obviněný nebyl schopen svůj postup zpětně na podkladě relevantních argumentů obhájit.
204. Závěrem Úřad poznamenává, že nic nebránilo obviněnému použít při vědomí nepředvídatelnosti počtu přestupků některý z druhů zadávacího řízení dle zákona, přesto však Úřad opětovně uvádí, že již z obdržených informací mělo být obviněnému zřejmé, že objem plnění předmětné veřejné zakázky nemůže odpovídat jím stanovenému limitu a navíc, že není možné vyloučit, že v daném případě může dosáhnout objem plnění hodnoty, která odpovídá nadlimitní veřejné zakázce tak, jak se posléze i stalo.
205. Rovněž předseda Úřadu ve svém rozhodnutí 1 tedy dospěl k závěru, že i když obviněný provedl průzkum trhu, při stanovení předpokládané hodnoty na něj v zásadě nehleděl, nevzal ani v potaz nabídkovou cenu vybraného dodavatele a s rizikem, že po velmi krátké době může být překročen sjednaný finanční limit, zadal veřejnou zakázku 1 mimo režim zákona při takovém nastavení podmínek, které nezaručovaly, že má dostatečně pod kontrolou, že limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu nebude překročen.

206. Úřad v návaznosti na závěry předsedy Úřadu v jeho rozhodnutí 1 doplňuje, že nebyl povinen zkoumat, zda obviněný konal úmyslně či pouze „nešikovně“ při zadání předmětné veřejné zakázky, neboť přestupky podle zákona nejsou založeny na odpovědnosti za zavinění (úmysl či nedbalost), ale jsou koncipovány na objektivní odpovědnosti za následek.
207. K vyjádření obviněného ze dne 27. 6. 2019 poskytnutého na základě žádosti Úřadu v rámci jiného, souvisejícího správního řízení (týkající se však i právě řešeného správního řízení), jímž obviněný dementoval své předchozí stanovisko o (absolutní) jedinečnosti vybraného dodavatele, která měla spočívat v dispozici se softwarovým systémem s přístupem do Centrálního registru vozidel a s jeho schopností efektivně a systematicky zjišťovat registrační značky zahraničních vozidel, uvádí následující. Obsahová podstata výše odkazovaného vyjádření obviněného vyplývá mj. i z dalšího postupu obviněného v rámci šetřené věci, kdy obviněný později zahájil užší řízení, čímž svoji předešlou argumentaci směřem k „jedinému dodavateli“ sám fakticky vyvrátil. Úřad se pro výše uvedené blíže otázkou jedinečnosti vybraného dodavatele nezabýval.
208. S ohledem na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný postupoval při zadávání veřejné zakázky 1 v zákonem stanoveném režimu, mohl obdržet další (výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Obviněný se svým postupem vyhnul obsáhlejší povinností pro zadávání veřejné zakázky 1 dle zákona, čímž narušil hospodářskou soutěž (ať již potenciálně, či reálně), a to bez ohledu na to, zda k tomuto došlo úmyslně či nikoliv. Při využití postupu dle zákona by obviněný měl pro zadání veřejné zakázky 1 na výběr z použití některého z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení definovaných zákonem. Se zahájením těchto řízení je pak spojená mj. i uveřejňovací povinnost, která má v případě otevřeného řízení podobu oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek, v případě užšího řízení pak podobu oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek. Ve všech případech tato uveřejnění umožňují širokému okruhu dodavatelů na trhu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence, než v obviněném zvoleném postupu.
209. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když předmětnou nadlimitní veřejnou zakázku zadal v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty mimo zadávací řízení a nezadal ji v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 20. 9. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o nájmu měřících zařízení.

## **K výroku II. rozhodnutí**

### *Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce 2*

210. Dne 16. 8. 2018 zahájil obviněný odesláním výzvy k podání nabídky z téhož dne vybranému dodavateli jednací řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 63 odst. 5 zákona. V uvedené výzvě k podání nabídky obviněný nejprve popsal průběh předcházející veřejné zakázky malého rozsahu tak, že „[b]ěhem prvních týdnů provozu měřícího zařízení se ukázalo, že byla částka 1 mil. Kč přečerpána, a to díky obrovskému množství zaznamenaných dopravních přestupků, s nímž zadavatel před vyhlášením veřejné zakázky malého rozsahu nepočítal. Díky

*vyčerpání limitní částky pozbyla smlouva o nájmu měřících zařízení s okamžitou účinností automaticky platnost. S odkazem na uvedené odůvodnil obviněný ve výzvě k podání nabídky použití jednacím řízení bez uveřejnění takto: „Zadavatel tak musí vzniklou naléhavou situaci řešit okamžitě, aby zajistil bezpečnost a plynulost silničního provozu, neboť bylo zjištěno, že instalované měřící zařízení má pozitivní vliv na omezení nehodovosti v daných měřených úsecích. Pro výše popsané krajně naléhavé okolnosti, jež zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil a současně nelze dodržet lhůty pro standardní zadávací řízení, je nezbytné, aby proběhlo zadávací řízení časově nejméně náročným režimem, tj. jednacím řízením bez uveřejnění. Zadavatel současně se zahájením jednacím řízení bez uveřejnění bezodkladně zahajuje práce na přípravě nadlimitního zadávacího řízení v běžném režimu. Smlouva na základě jednacím řízení bez uveřejnění tedy bude uzavřena pouze na dobu nezbytně nutnou, tj. do ukončení standardního nadlimitního zadávacího řízení.“*

211. Totožné odůvodnění použití jednacím řízení bez uveřejnění obviněný uvedl i v písemné zprávě zadavatele ze dne 25. 9. 2018 a v oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 187-422914.
212. Dne 12. 9. 2018 uzavřel obviněný na základě uvedeného jednacím řízení bez uveřejnění s vybraným dodavatelem další smlouvu o nájmu měřících zařízení (dále jen „smlouva ze dne 12. 9. 2018“).
213. V bodě 2.1 článku 2. „PŘEDMĚT SMLOUVY“ smlouvy ze dne 12. 9. 2018 je uvedeno, že předmětem smlouvy je závazek pronajímatele „i. instalovat a pronajmout Nájemci tři zařízení pro měření rychlosti na pozemních komunikacích (dále „Měřící zařízení“), která jsou podrobně specifikována v Příloze č. 1, ii. poskytnout a integrovat software pro správu a zpracování přestupků z automatizovaného měření (dále „SDP“) do prostředí Nájemce, přičemž požadavky na software a rozsah integrací jsou podrobně specifikovány v Příloze č. 2, iii. průběžně poskytovat (i) výpočetní výkon a diskový prostor pro chod SDP (zabezpečené datové centrum včetně potřebných licencí operačních systémů a databází, (ii) uživatelskou podporu, (iii) legislativní maintenance a (iv) servisní služby (dále vše společně jako „Služby“), které jsou podrobně specifikovány v Příloze č. 3, a iv. poskytnout další služby související se zajištěním instalace a provozu Měřících zařízení a SDP, které jsou specifikovány níže v této Smlouvě.“
214. V bodě 4.1 článku 4. „ODMĚNA A PLATEBNÍ PODMÍNKY“ smlouvy ze dne 12. 9. 2018 byla sjednána odměna pronajímatele ve výši „290,- Kč bez DPH za každé jedno měření, přičemž jedním měřením se rozumí automatické (...) předání takových dat o jednom měření z Měřícího zařízení do SDP, která splňují provozní parametry nastavené Nájemcem pro detekci přestupků (...) a obsahují veškerá data (...) o měření (...) umožňující následné vyhodnocení a řešení přestupku překročení maximální povolené rychlosti na úrovni městské policie a správního orgánu v souladu s platnými právními předpisy (...). Pronajímatel bude Odměnu za měření krát počet měření (dle parametrů shora) účtovat souhrnně za každý jeden ukončený kalendářní měsíc (...) počínaje měsícem, ve kterém bude spuštěn produkční provoz měřícího zařízení a požadovaného SW (SDP).“
215. V bodě 7.1 článku 7. „DOBA TRVÁNÍ SMLOUVY“ smlouvy ze dne 12. 9. 2018 se uvádí, že „Tato Smlouva je uzavřena na dobu do uzavření vysoutěžené smlouvy na dobu neurčitou.“

*Obecně k použití jednacích řízení bez uveřejnění*

216. Úřad nejprve obecně k jednacím řízením bez uveřejnění uvádí, že jde o nejméně formalizovaný druh zadávacího řízení, pro nějž zákon stanoví oproti jiným druhům zadávacích řízení méně striktní pravidla, zároveň však jde o zadávací řízení s nejmenším stupněm transparentnosti. Výjimečnost tohoto druhu zadávacího řízení spočívá ve skutečnosti, že pro něj neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení neomezenému počtu potenciálních dodavatelů, když namísto toho může zadavatel oslovit pouze omezený, jím samotným předem daný okruh dodavatelů, či dokonce pouze dodavatele jediného. De facto tak dochází k omezení hospodářské soutěže, které je však v případě řádného dodržení všech zákonných podmínek zákonem aprobováno. Jednací řízení bez uveřejnění by ale mělo být využíváno pouze v ojedinělých případech a po důkladném posouzení splnění všech zákonných podmínek pro jeho použití.
217. Zákon tedy stanoví pro jednací řízení bez uveřejnění méně striktní pravidla ve srovnání s jinými druhy zadávacích řízení, avšak podmínky pro použití jednacích řízení bez uveřejnění jsou zákonem stanoveny naopak velmi striktním způsobem, a to taxativně, přičemž použití jednacích řízení bez uveřejnění z jiných než zákonem stanovených důvodů je vyloučeno.
218. K použití jednacích řízení bez uveřejnění se vyjádřil ve svém rozsudku ze dne 29. 5. 2014 Krajský soud v Brně, č. j. 29 Af 65/2012-89, potvrzeném následně rozsudkem Nejvyššího správního soudu, č. j. 8 As 149-2014-68, ze dne 31. 8. 2015, v němž uvedl, že *„[p]oužití jednacích řízení bez uveřejnění je vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek (§ 23 zákona), aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Jednací řízení je oproti ostatním druhům zadávacího řízení podstatně méně formalizované. Procedura zaměřená na dosažení pro zadavatele co nejpríznivější shody na podmínkách plnění, jež se promítne v konečném znění smlouvy, se fakticky blíží „běžným“ kontraktačním pravidlům obchodních smluv. Přestože i v rámci tohoto druhu zadávacího řízení je třeba trvat na dodržení zásad plynoucích z § 6 zákona, je třeba jednací řízení bez uveřejnění pojímat jako nejméně transparentní způsob zadání veřejné zakázky (např. oproti otevřenému řízení zákon neobsahuje prakticky žádná pravidla postupu zadavatele), čemuž také odpovídá jeho omezená použitelnost.“*
219. Úřad dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2018, č. j. 2 As 292/2017-37, kde se k použití jednacích řízení uvádí, že *„Nejvyšší správní soud se podmínkami pro použití jednacích řízení bez uveřejnění v minulosti již opakovaně zabýval, přičemž i v souladu s rozhodovací praxí Soudního dvora (viz např. rozsudky ze dne 10. 3. 1987 ve věci 199/85, Komise proti Itálii, ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, Komise proti Itálii, ze dne 28. 3. 1996 ve věci C-318/94, Komise proti Německu, ze dne 28. 10. 2002 ve věci C-385/02, Komise proti Itálii; či ze dne 10. 4. 2003 ve spojených věcech C-20/01 a 28/01, Komise proti Německu) především zdůraznil, že jednací řízení bez uveřejnění představuje výjimku z otevřenějších forem zadávacích řízení. Jedná se o jediný druh zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, ve kterém zadavatel neoznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku neomezenému počtu dodavatelů (s výjimkou zjednodušeného podlimitního řízení). Použitím jednacích řízení bez uveřejnění proto z povahy věci dochází k omezení (v případě oznámení úmyslu omezenému počtu zájemců) či vyloučení (v případě oznámení úmyslu jedinému zájemci – jako v posuzované věci) hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu lze jednací řízení bez uveřejnění použít pouze výjimečně a jen za podmínek taxativně*



*stanovených v § 23 zákona o veřejných zakázkách, které je třeba vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014 – 68, ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015 – 95, publ. pod č. 3436/2016 Sb. NSS, či ze dne 1. 11. 2017, č. j. 1 As 242/2017 – 48.“.*

220. Použití jednacích řízení bez uveřejnění by tedy mělo být krajním řešením v situaci, kdy zadavatel nemá jinou volbu a nemůže zajistit požadované plnění v některém hospodářské soutěži otevřenějším druhu zadávacího řízení, jak vyplývá například i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, v němž se uvádí, že „[z]adání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v klasickém zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku.“
221. Úřad dodává, že případný „stav exkluzivity“, tj. existence jediného možného dodavatele schopného splnit předmět veřejné zakázky, by neměl být vytvořen zadavatelem, přesněji řečeno, zadavatel by měl vynaložit veškeré úsilí k tomu, aby stavu exkluzivity, pokud lze jeho vznik důvodně předvídat, předešel. Jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53, „jednacím řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.“
222. Lze tedy shrnout, že k použití jednacích řízení bez uveřejnění může zadavatel přistoupit pouze tehdy, pokud nastala situace objektivní výlučnosti, a to výhradně za předpokladu, že tato výlučnost nebyla způsobena samotným zadavatelem.
223. Důkazní břemeno ohledně existence výjimečných okolností opravňujících zadavatele k použití jednacích řízení bez uveřejnění přitom leží zásadně na zadavateli a je tedy na něm, aby prokázal naplnění všech zákonných podmínek pro použití výjimky spočívající v zadání veřejné zakázky v tomto druhu zadávacího řízení. Je tedy nanejvýš vhodné, aby zadavatel relevantní skutečnosti, na nichž volbu tohoto druhu zadávacího řízení založil, řádně a prokazatelně zdokumentoval (nejlépe aby je přímo zařadil do dokumentace o zadávacím řízení), aby tak byl schopen následně nezpochybnitelně prokázat oprávněnost svého postupu.
224. Úřad však upozorňuje, že naplnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění, nezavazuje nutně zadavatele povinností tento druh zadávacího řízení použít. Zadavatel může i při splnění zákonných podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění použít jiný, transparentnější druh zadávacího řízení.
225. Podmínky použití jednacích řízení bez uveřejnění jsou vymezeny v § 63 zákona, přičemž obviněný použil pro zadání přezkoumávané veřejné zakázky jednacím řízením bez uveřejnění dle ustanovení § 63 odst. 5 zákona. Toto ustanovení umožňuje zadavateli

zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže je to nezbytné současně ze všech dále uvedených důvodů:

- a. existuje krajně naléhavá okolnost, která vyžaduje, aby zadavatel použil jednacím řízení bez uveřejnění,
- b. zadavatel nemohl vznik krajně naléhavé okolnosti předvídat,
- c. krajně naléhavá okolnost vznikla z objektivních důvodů, nikoliv v důsledku činnosti či naopak nečinnosti zadavatele,
- d. nelze dodržet lhůty stanové zákonem pro realizaci otevřeného řízení, užšího řízení či jednacím řízení s uveřejněním.

226. Základní podmínkou pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona je tedy existence krajně naléhavé okolnosti. Zákon sice tento pojem přímo nedefinuje, ale z podstaty věci je třeba rozumět takovou okolností situaci výjimečné povahy, která vyvolává potřebu mimořádného okamžitého řešení akutní, havarijní či přímo krizové situace, vzniklé náhle, jež nesnese odkladu, a hrozí či již přímo nastalo ohrožení života nebo zdraví lidí, vznik havárie, nebo nebezpečí velkého rozsahu. V rozsudku Krajského soudu v Brně, č. j. 29 Af 65/2012-89, ze dne 29. 5. 2014, potvrzeného následně rozsudkem Nejvyššího správního soudu, č. j. 8 As 149-2014-68, ze dne 31. 8. 2015, se uvádí, že „[p]okud jde o § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, musel žalobce vědět o zastarání jeho zařízení, což znamená, že případný havarijní stav mohl předvídat. Toto ustanovení skutečně směřuje zejména vůči situacím nastalým vis maior, jeho využití není důvodné v případě časové tísňe způsobené hrozbou propadnutí dotace.“ S ohledem na uvedené by tedy k použití jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajně naléhavé situace mělo být přistupováno pouze v případě nezbytnosti řešení situací způsobených vyšší mocí, když však předmětem plnění veřejné zakázky zadané prostřednictvím takového jednacím řízení bez uveřejnění může být pouze plnění bezprostředně související s nápravou vzniklého krajního stavu.

227. Pro úplnost Úřad doplňuje, že judikatura citovaná v tomto rozhodnutí se vztahuje k postupu zadavatele dle již neúčinné právní úpravy, lze ji však analogicky vztáhnout i na současnou právní úpravu obsaženou v zákoně, neboť postavení jednacím řízení bez uveřejnění jakožto krajního řešení při zadávání veřejných zakázek použitelného pouze při splnění zákonných podmínek, které je nutno vykládat restriktivně, zůstalo zachováno i v nové právní úpravě. Konkrétně ustanovení § 63 odst. 5 zákona významově kopíruje znění předchozí právní úpravy obsažené v § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Uvedená poznámka se týká paušálně veškeré judikatury, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

228. Posouzení, zda se jedná o krajní naléhavost, však nemůže být založeno pouze na subjektivním názoru či domněnce zadavatele, ale musí vycházet z objektivních a doložitelných skutečností nezávislých na vůli zadavatele, tedy krajně naléhavá okolnost musí nastat výlučně z vnějších příčin bez ohledu na vůli zadavatele a nepostačuje, pokud vzniklou situaci za objektivně nezaviněnou označuje pouze zadavatel. K naplnění této podmínky zásadně nemůže dojít v případě, kdy nastalou situaci vyžadující naléhavé řešení způsobil zadavatel sám, ať už svým jednáním či naopak opomenutím.

229. Další podmínkou pro použití jednacího řízení bez uveřejnění je to, že krajně naléhavou okolnost nemohl zadavatel předvídat, a nemohl ji tedy ani odvrátit či se na ni připravit. Za krajně naléhavou nelze považovat situaci, kdy zadavatel o možném ohrožení do budoucna věděl či mohl vědět, a měl dostatek času na odstranění či předejití vzniku vadného stavu pomocí veřejné zakázky zadané ve standardním druhu zadávacího řízení, například za využití zkrácených lhůt.
230. V neposlední řadě je podmínkou pro použití jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti nemožnost z časových důvodů realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím jiného druhu zadávacího řízení, například při využití institutu zkrácení lhůt, který umožňuje zákon v ustanovení § 57 odst. 2 písm. b), § 59 odst. 5 či § 62 odst. 3 právě v případě naléhavých okolností, případně využitím jiných možností zkrácení zadávacího řízení, například možností vzdání se práva pro podání námitek. V tomto ohledu musí zadavatel prokazatelně vyloučit, že z důvodu časové tísně nelze skutečně zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.
231. Úřad v kontextu uvedeného zdůrazňuje, že jak vyplývá z textace ustanovení § 63 odst. 5 zákona, všechny uvedené podmínky musí být splněny kumulativně, přičemž nenaplnění byť jen jediné dílčí podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění vylučuje. Tedy, použije-li zadavatel jednací řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 63 odst. 5 zákona, musí být schopen nezpochybnitelně prokázat, že objektivně došlo k současnému naplnění všech citovaných podmínek, v opačném případě by aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění bylo nutné považovat za porušení zákona.
232. Úřad rovněž považuje za důležité zmínit fakt, že ustanovení § 63 odst. 5 zákona neřeší, zda postačuje, aby zadavatel při použití jednacího řízení bez uveřejnění oslovil pouze jednoho dodavatele, anebo musí oslovit potenciálních dodavatelů více, pokud na relevantním trhu existují. Nicméně zadavatel je i při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti vázán základními zásadami zadávacího řízení definovanými v ustanovení § 6 zákona, v této souvislosti zejména zásadou zákazu diskriminace. Nejsou-li tedy dány objektivní důvody, pro které by veřejná zakázka musela být plněna pouze jedním konkrétním dodavatelem, a naopak existuje více potenciálních dodavatelů, přičemž s ohledem na časové hledisko není dán objektivní důvod, proč by oslovení dalších dodavatelů mělo být neúčelné, je nanejvýš vhodné, aby zadavatel jednal ne pouze s jedním, ale s více dodavateli.

#### *Posouzení věci*

233. V návaznosti na výše uvedené přistoupil Úřad k posouzení skutečnosti, zda v přezkoumávaném případě byly splněny zákonem vyžadované předpoklady pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona. Na tomto místě Úřad znovu zdůrazňuje, že důkazní břemeno k prokázání oprávněnosti postupu podle citovaného ustanovení zákona leží plně na zadavateli, a tedy v tomto kontextu Úřad kladl důraz na posouzení skutečnosti, zda obviněný splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle citovaného ustanovení zákona řádně prokázal.
234. Jak již bylo popsáno výše, obviněný deklaroval v příslušných dokumentech vztahujících se k veřejné zakázce 2 (tj. ve výzvě k podání nabídky, v písemné zprávě zadavatele, v oznámení o výsledku zadávacího řízení) i ve svých vyjádřeních, že jednací řízení

bez uveřejnění aplikoval z důvodu údajně neočekávaně vzniklé krajně naléhavé situace vyplývající z předčasného automatického ukončení předcházející smlouvy na provádění měření rychlosti.

235. Úřad se tedy nejdříve zabýval otázkou, zda v daném případě skutečně nastala krajně naléhavá okolnost jako základní podmínka pro postup podle § 63 odst. 5 zákona. Ve výzvě k podání nabídky ze dne 16. 8. 2018 obviněný uvedl, že krajně naléhavou okolnost spatřoval v nutnosti kontinuálního zajištění bezpečnosti a plynulosti silničního provozu i po ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení, neboť bylo údajně zjištěno, že „*instalované měřicí zařízení má pozitivní vliv na omezení nehodovosti v měřených úsecích*“. Tuto okolnost obviněný označil za důvod pro použití jednacích řízení bez uveřejnění rovněž v písemné zprávě zadavatele ze dne 25. 9. 2018 i v oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 10. 2018.
236. Ve svých vyjádřeních v rámci správního řízení se obviněný nově dovolává také nutnosti zajistit pokračující průběh fungování systému měření a zpracování dat z měřicích zařízení z důvodu nemožnosti migrace dat do jiného systému, v důsledku čehož by musel veškerá dosud naměřená a vybraným dodavatelem fakturovaná data odepsat a nemohl by přistoupit k vymáhání pokut za zaznamenané přestupky. Obviněný dle svého vyjádření spatřoval jediné východisko ze vzniklé situace v zajištění kontinuálního pokračování měření rychlostí od stejného subjektu, neboť měl údajně za to, že opačný postup by jednak neodpovídal péči řádného hospodáře, byl by porušením zákonné povinnosti detekované přestupky řešit a navíc by vedl ke zvýhodnění těch pachatelů přestupků, jejichž zaznamenané přestupky by nebyly pokutovány.
237. Úřad si je vědom toho, že je zájmem každé obce, aby na pozemních komunikacích nacházejících se na jejím území byla zajištěna bezpečnost a plynulost silničního provozu, přičemž řada obcí se potýká zejména s nedodržováním předepsané rychlosti při průjezdu jejich územím. Ze strany obcí může být účinnou prevencí ke snížení počtu těchto dopravních přestupků instalace automatických měřičů rychlosti a následné sankcionování za překročení limitní rychlosti, přičemž jak vyplývá z ustanovení § 147 odst. 3 zákona o obcích, výnos z pokut uložených obcí za spáchané přestupky je příjmem do rozpočtu těchto obcí. V této souvislosti však Úřad podotýká, že z žádného právního předpisu nevyplývá povinnost obcí provádět měření rychlosti na jejich území, jde pouze o dobrovolnou možnost obcí k řešení nastíněného problému. Vzal-li tedy obviněný na sebe dobrovolně úkol měření rychlosti vozidel na pozemních komunikacích, nemůže s poukazem na nutnost plnit dobrovolně převzatý úkol omlouvat porušení zákona, jak upozornil ve svém rozhodnutí 2 předseda Úřadu.
238. K uvedenému Úřad sděluje, že existenci určitého prvku naléhavosti spočívajícího ve snaze zajistit bezpečnost dopravy na svém území ze strany obviněného nerozporuje, neboť je nepochybně jeho oprávněným zájmem přijímat opatření přispívající ke snížení nehodovosti na dopravních komunikacích. Současně si je Úřad plně vědom skutečnosti, že právě instalace zařízení k měření rychlosti mohla být vhodným a účinným dopravně-bezpečnostním opatřením s pozitivním vlivem na dopravu vedoucím k redukci počtu nehod v důsledku vyšší ukázněnosti řidičů zejména v souvislosti se zvýšením jejich povědomí o umístění měřicích zařízení v daných úsecích.

239. Obviněný však dle názoru Úřadu neprokázal, z jakého důvodu vyhodnotil případné ukončení měření rychlosti na pozemních komunikacích v důsledku ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení za situaci krajní naléhavosti, za niž je obecně považován takový krizový stav, který vznikl v důsledku okolností způsobených vyšší mocí a který vyžaduje okamžité řešení, aby nenastalo nebezpečí velkého rozsahu. V této souvislosti Úřadu nezbývá než konstatovat, že mu není zřejmé, jaká konkrétní krizová situace měla v důsledku přerušení měření rychlosti nastat, respektive obviněný nijak nespécifikoval, jaké indicie jej při posuzování situace nastalé v důsledku ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení vedly k úvaze, že by mělo nastat nebezpečí vzniku krajně naléhavé okolnosti. Obviněný pouze velmi obecně a vágně konstatuje pozitivní vliv měření rychlosti na bezpečnost provozu, aniž by však uvedené tvrzení jakkoliv podložil relevantními podklady, například statistickým vyhodnocením vlivu dosavadního měření rychlostí na změnu počtu dopravních nehod, resp. na bezpečnost a plynulost silničního provozu, z nichž by bylo možné prokazatelně dovodit tvrzený zásadní pozitivní vliv na omezení nehodovosti. Zároveň ani obviněný neprokázal faktické dopady případného, byť dočasného přerušení měření rychlosti na bezpečnost dopravy na svém území, z nichž by vyplývala nezbytnost v měření rychlosti bez přerušení pokračovat. Obviněný tak své tvrzení o fatální souvislosti mezi měřením rychlosti v daných úsecích a nehodovostí, resp. bezpečností a plynulostí silničního provozu, nepodložil žádnými relevantními údaji, jimiž by nezpochybnitelně prokázal existenci krajně naléhavé situace vzniklé ukončením smlouvy o nájmu měřicích zařízení, jejíž okamžité řešení by bylo nezbytné a odůvodňovalo by postup obviněného v jednacím řízení bez uveřejnění.
240. Oproti výzvě k podání nabídky, písemné zprávě zadavatele i oznámení o výsledku zadávacího řízení obviněný nově ve svém vyjádření ze dne 25. 4. 2019 a následně i v dalších svých vyjádřeních uvedl, že krajní naléhavost spatřoval rovněž v nutnosti zajistit plynulost systému měření rychlosti a zpracování dat z měřicích zařízení, aby tak údajně neztratil možnost vymáhat pokuty za několik desítek tisíc přestupků, které byly již v systému zaznamenány a vybraným dodavatelem fakturovány, k nimž by dle svého tvrzení nemohl bez vybraného dodavatele získat potřebná data pro účely vedení přestupkového řízení. Úřad na tomto místě podotýká, že neuvedení tohoto argumentu v žádném z dokumentů souvisejících s předmětnou veřejnou zakázkou a jeho dodatečné uplatnění až ve vyjádření obviněného vzbuzuje pochybnosti o jeho skutečném vlivu na rozhodování obviněného o použití jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajní nouze. Úřad se však přesto i k tomuto argumentu vyjádří.
241. Úřad připomíná, že jak bylo sjednáno v původní smlouvě o nájmu měřicích zařízení ze dne 20. 9. 2017, měl vybraný dodavatel nárok na odměnu za každé měření, jímž se rozumí automatické předání dat o měření z měřicího zařízení do software pro správu a zpracování přestupků, která splňují provozní parametry pro detekci přestupků (tedy byl překročen limit maximální rychlosti) a která obsahují veškerá data o možném přestupku umožňující následné vyhodnocení a řešení přestupku na úrovni městské policie a správního orgánu. Z přílohy č. 2 citované původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení vyplývá, že součástí informačního systému je modul zpracování dat z měřicích zařízení, jenž je určen pro zpracování, kontrolu a validaci dat ze strany městské policie, která následně validované přestupky předává do modulu určeného pro vedení přestupkového řízení správním orgánem. Z uvedeného i z logiky věci lze tedy dle názoru Úřadu dovodit, že konkrétní počty měření započitatelných do fakturace mohly vycházet až z počtu přestupků ověřených městskou policií na základě

zpracování dat o „možných“ přestupcích, přičemž obviněný ve svém vyjádření ani netvrdil, že by vybraný dodavatel byl oprávněn fakturovat obviněnému odměnu za taková měření, u nichž by nedošlo ze strany oprávněných osob z městské policie k validaci přestupku. Je tak patrná hmotná zainteresovanost vybraného dodavatele na počtu validovaných přestupků, tedy vybraný dodavatel byl dle názoru Úřadu motivován k předání dat o naměřených přestupcích obviněnému, aby mohl následně po jejich validaci uplatnit odměnu za jejich naměření. Úřad tak nemůže dojít k jinému závěru, než že se obviněný nemůže v této souvislosti dovolávat hrozby ztráty dat, za něž by přesto musel vybranému poskytovateli uhradit odměnu.

242. Měla-li se uvedená námitka obviněného o zneprístupnění dat vztahovat k technické nemožnosti migrace dat o již validovaných přestupcích ze software poskytovaného vybraným dodavatelem do jiného systému a tedy k nemožnosti následného vedení přestupkového řízení mimo software pro správu a zpracování přestupků poskytovaného vybraným dodavatelem, uvádí k tomu Úřad následující. Bylo-li součástí původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení s vybraným dodavatelem ujednání o možnosti automatického ukončení této smlouvy v případě překročení hranice 1 000 000 Kč, mohl obviněný dle názoru Úřadu již při jejím uzavírání přistoupit ke smluvnímu ošetření v tomto smyslu předvídatelné situace, že po případném automatickém ukončení smlouvy mohou být v systému zaznamenány a případně i již validovány přestupky, které však by obviněný již vzhledem k nemožnosti přístupu do systému či migraci dat do jiného systému nemohl řešit, čehož se nyní sám dovolává. Tím, že tak obviněný neučinil, vytvořil v rámci předcházející veřejné zakázky bezdůvodně právní stav, který vykazuje charakteristické znaky závislosti na vybraném dodavateli, v jehož důsledku nebylo možné bez finančních ztrát dokončit plnění předmětu předcházející veřejné zakázky po automatickém ukončení smlouvy osobou odlišnou od vybraného dodavatele. Touto skutečností však nemůže v žádném případě obviněný ospravedlňovat následné použití jednacního řízení bez uveřejnění.
243. Pokud obviněný dále tvrdí, že by v důsledku nepokračování měření rychlosti prostřednictvím vybraného dodavatele bylo znemožněno vedení přestupkového řízení ve věcech již zaznamenaných přestupků, čímž by údajně porušil svou zákonnou povinnost přestupky řešit a způsobil by nerovnost mezi pachateli přestupků, Úřad k tomu s odkazem na předchozí bod tohoto rozhodnutí rovněž dodává, že uvedené lze považovat jen za další argument, proč měl obviněný další postup po případném automatickém ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení smluvně ošetřit.
244. Rovněž předseda Úřadu ve svém rozhodnutí 2 dospěl k závěru, že obviněný nepostupoval prozíravě, když si v rámci předcházející veřejné zakázky sjednal s vybraným dodavatelem takové podmínky, které umožnily spuštění měřicího zařízení bez současné možnosti mít přístup k informaci o počtu reálně naměřených přestupků. Obviněný si mohl ideálně nejprve ověřit, že jeho systémy jsou kompatibilní s dodávaným softwarovým řešením, a teprve potom přistoupit ke zprovoznění měřicího zařízení. V tomto kontextu předseda Úřad rovněž zdůraznil, že obviněný měl nepochybně počítat s tím, že situace, kdy závazky z původní smlouvy zaniknou, nastane minimálně v posledních dnech trvání závazků z původní smlouvy, a pokud se pro tento případ nevybavil kompatibilním softwarem nebo si smluvně nezavázal vybraného dodavatele k poskytnutí dat o naměřených přestupcích ve formátu a času umožňujícím mu řádné vedení přestupkového řízení, nelze tento postup považovat

za prostou nešikovnost, ale jde dle předsedy Úřadu o závažnou nedůslednost. Pokud však obviněný vlastním postupem způsobí vznik stavu exkluzivity, nemůže se pak dovolávat této exkluzivity jako důvodu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.

245. V této souvislosti Úřad uvádí, že se plně ztotožňuje s názorem obviněného o nezbytnosti postupovat při vynakládání veřejných prostředků efektivně, hospodárně a účelně. Avšak zároveň zdůrazňuje, že ekonomické hledisko v žádném případě nemůže být vykládáno jako krajně naléhavá okolnost. Otázka hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků je sice důležitá, nikoliv však nadřazená otevřené soutěži mezi dodavateli a zadavatel jí nemůže bez dalšího ospravedlňovat použití jednacího řízení bez uveřejnění. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 112/2013-131, v němž se uvádí „*že sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacího řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže.*“ Nelze tedy akceptovat takový postup zadavatele, při kterém by ve jménu zásady hospodárnosti docházelo k diskriminaci určitého okruhu dodavatelů a omezování hospodářské soutěže.
246. Ve světle uvedeného tak Úřad konstatuje, že obviněný existenci krajně naléhavé okolnosti neprokázal, a vzhledem ke skutečnosti, že jak již bylo Úřadem uvedeno výše, je pro oprávněnost postupu zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona nezbytné kumulativní splnění všech zákonných podmínek, nebyl oprávněn již z tohoto důvodu v daném druhu zadávacího řízení předmětnou veřejnou zakázku zadat.
247. Úřad však přistoupil i k posouzení splnění dalších zákonných podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 63 odst. 5 zákona.
248. Úřad se proto zabýval skutečností, zda obviněný vznik okolností vedoucích k automatickému ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení svým jednáním nebo opomenutím sám nezpůsobil, když i v této souvislosti Úřad připomíná, že důkazní břemeno nese obviněný.
249. Ve svém vyjádření se obviněný s odkazem na původní smlouvu o nájmu měřicích zařízení dovolává skutečnosti, že „*[b]ěhem prvních týdnů provozu měřicího zařízení se ukázalo, že byla částka 1 mil. Kč přečerpána, a to díky obrovskému množství zaznamenaných dopravních přestupků, s nímž zadavatel před vyhlášením veřejné zakázky malého rozsahu nepočítal a ani počítat nemohl, jelikož odborně odhadl předpokládaný počet přestupků a tak i předpokládanou hodnotu zakázky, ale ve skutečnosti bylo zaznamenáno za první měsíce fungování mnohonásobně větší množství přestupků. Díky vyčerpání limitní částky pozbyla smlouva o nájmu měřicích zařízení s okamžitou účinností automaticky platnost (toto zadavatel nemohl v tak krátkém časovém horizontu předvídat a ani tuto situaci nezpůsobil – odborný odhad hovořil o tom, že naplnění 1.000.000 Kč bude až po mnoha měsících fungování služby, stalo se tak však již PRVNÍ fakturací, což zadavatel nemohl předvídat).*“ Z uvedeného vyplývá, že hlavním důvodem, který zapříčinil ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení, byl nepřesně odhadnutý počet zaznamenaných dopravních přestupků.
250. Ve vztahu k uvedenému však obviněný neprokázal, že okolnosti, v jejichž důsledku k tomuto nesprávnému odhadu počtu přestupků došlo, skutečně nastaly bez jeho vlivu, když uvedenou problematikou se již Úřad zabýval podrobně v odůvodnění výroku I. tohoto

rozhodnutí. Pokud se však chce obviněný nezavinění ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení dovolávat, musel by Úřadu nezpochybnitelně prokázat, že okolnosti vedoucí k nesprávnému odhadu počtu přestupků nebyly skutečně způsobeny jeho chybným postupem či opomenutím při zadání předcházející veřejné zakázky, nýbrž nastaly z objektivních důvodů.

251. Úřad znovu připomíná, že nepostačuje, pokud vzniklou situaci za objektivně nezaviněnou označuje pouze zadavatel, ale měl by být schopen tvrzené skutečnosti prokázat. Úřad však nemá od obviněného k dispozici žádné relevantní informace či podklady, na jejichž základě by mohl tvrzení obviněného o jeho nezavinění automatického ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení přisvědčit. S ohledem na uvedené Úřad nemohl k údajnému nezavinění okolností vedoucích obviněného k zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění přihlídnout.
252. Úřad se rovněž zabýval posouzením skutečnosti, zda obviněný unesl důkazní břemeno ve vztahu k tvrzené nepředvídatelnosti automatického ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení. V této souvislosti Úřad opakuje, že bylo-li součástí původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení ujednání o možnosti automatického ukončení této smlouvy v případě překročení hranice 1 000 000 Kč, musel si obviněný být již při jejím uzavírání vědom skutečnosti, že k ukončení předmětné smlouvy může teoreticky dojít. Obviněný se tedy dle názoru Úřadu nemůže dovolávat toho, že danou situaci nemohl očekávat, k čemuž se rovněž Úřad podrobněji vyjádřil v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí. Z důvodu právě uvedeného se Úřad neztotožnil s tvrzením obviněného o nepředvídatelnosti automatického ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení a nemůže tak považovat podmínku nepředvídatelnosti okolností, jimiž obviněný zdůvodňuje zadání předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, za splněnou.
253. Úřad se v neposlední řadě zabýval i argumentem obviněného, že jednacím řízením bez uveřejnění bylo zvoleno jako časově nejméně náročné řízení z důvodu časové tísně, neboť nebylo možné dodržet lhůty pro standardní zadávací řízení.
254. Úřad vychází ze skutečnosti, že k automatickému ukončení původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení došlo na základě vystavení první faktury, z níž vyplynulo překročení limitní částky 1 000 000 Kč, tedy dne 14. 8. 2018. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce vyplývá, že obviněný výzvou k podání nabídky ze dne 16. 8. 2018 vyzval vybraného dodavatele k podání nabídky, na jejímž základě s ním byla dne 12. 9. 2018 uzavřena nová smlouva o nájmu měřicích zařízení. Už při pouhém zohlednění zákonem předpokládaných lhůt pro podání nabídek, resp. žádostí o účast (30 dnů od zahájení zadávacího řízení) u ostatních druhů zadávacích řízení připadajících teoreticky do úvahy (tedy otevřené řízení, užší řízení či jednacím řízení s uveřejněním), a to i s přihlédnutím k zákonným možnostem jejich zkrácení, je evidentní, že u těchto jiných druhů zadávacích řízení by obviněný skutečně nemohl dosáhnout ukončení zadávacího řízení již po necelém měsíci od ukončení původní smlouvy. Avšak s odkazem na výše uvedené Úřad i v této souvislosti s přihlédnutím k důkaznímu břemenu zadavatele konstatuje, že obviněný neprokázal důvody, pro něž by nebylo možné měření rychlosti přerušit a novou smlouvu uzavřít až na základě nového řádného zadávacího řízení, a tedy neprokázal ani objektivní nemožnost dodržet lhůty pro zadání šetřené veřejné zakázky v některém z otevřenějších druhů zadávacího řízení jako



jedné z podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 65 odst. 3 zákona.

255. Závěrem pak Úřad pouze podotýká, že dosažení finanční úspory v důsledku podmínky pro vybraného dodavatele spočívající v zachování či snížení nabídkové ceny v rámci jednacího řízení bez uveřejnění i dočasné bezúplatné poskytování plnění ze strany vybraného dodavatele v období mezi ukončením původní smlouvy o nájmu měřicích zařízení a účinností nové smlouvy vzešlé z jednacího řízení bez uveřejnění je pro posouzení oprávněnosti použití jednacího řízení zcela irelevantní.
256. Na základě výše popsaných skutečností nemohl Úřad dospět k jinému závěru, než že obviněný nesplnil podmínky, které zákon výslovně pro aplikaci postupu podle ustanovení 63 odst. 5 zákona vyžaduje, a tudíž nebyl oprávněn použit při zadání předmětné veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění.
257. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 63 odst. 5 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by prokázal splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění uvedených v citovaném ustanovení, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 12. 9. 2018 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o nájmu měřicích zařízení.

#### **K výroku III. rozhodnutí - uložení pokuty**

258. Jak bylo konstatováno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když veřejnou zakázku 1 zadal v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty mimo zadávací řízení a nezadal ji v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 20. 9. 2017 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o nájmu měřicích zařízení. Současně bylo konstatováno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené § 63 odst. 5 zákona, když veřejnou zakázku 2 zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by prokázal splnění podmínek pro jeho použití, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 12. 9. 2018 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu o nájmu měřicích zařízení.
259. Vzhledem k uvedenému Úřad přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za spáchání přestupků uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.
260. Před uložení pokuty se Úřad nejprve zabýval délkou subjektivní a objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání přestupku, resp. možným uplynutím promlčecí doby.
261. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
262. Podle § 270 odst. 6 zákona se promlčecí doba přerušuje
- a. oznámením o zahájení řízení o přestupku,
  - b. vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným.

263. Podle § 270 odst. 7 zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.
264. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
265. Úřad tedy před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta podle § 270 odst. 5 zákona. V případě přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí začala běžet promlčecí lhůta dnem následujícím po dni uzavření smlouvy na plnění dle veřejné zakázky 1, tedy dne 21. 9. 2017. Promlčecí doba byla přerušena doručením oznámení o zahájení řízení o přestupku dne 15. 4. 2019. V případě přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí začala běžet promlčecí lhůta dnem následujícím po dni uzavření smlouvy na plnění dle veřejné zakázky 2, tedy dne 13. 9. 2018. Promlčecí doba byla přerušena doručením oznámení o zahájení řízení o přestupku dne 15. 4. 2019.
266. Vzhledem k výše uvedenému dospěl Úřad k závěru, že odpovědnost obviněného v případě jím spáchaných přestupků, blíže uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí, nezanikla, jelikož neuplynula promlčecí doba ve smyslu ustanovení § 270 odst. 5 zákona.
267. Při uložení pokuty za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se Úřad v rámci nového posouzení řídil závěry obsaženými v rozhodnutí předsedy Úřadu 1 a v rozhodnutí předsedy Úřadu 2, týkajícími se nutnosti zohlednění souběhu předmětných přestupků, jak jej předseda Úřadu závázal.
268. V souvislosti s uvedeným vycházel Úřad v souladu se závěry předsedy Úřadu ze skutečnosti, že trestání sbíhajících se trestných činů upravuje ustanovení § 43 trestního zákoníku, které stojí na zásadách absorpce a asperace, přičemž rozlišuje institut úhrnného trestu a institut trestu souhrnného. Úhrnný trest dle § 43 odst. 1 trestního zákoníku spočívá v tom, že soud odsuzuje pachatele za dva nebo více trestných činů, přičemž mu uloží úhrnný trest podle toho ustanovení, které se vztahuje na trestný čin z nich nejpřísněji trestný, což představuje projev zásady absorpce. Jde-li o vícečinný souběh většího počtu trestných činů, může soud pachatelé uložit trest odnětí svobody v rámci trestní sazby, jejíž horní hranice se zvyšuje o jednu třetinu. To představuje projev zásady asperace. Úhrnný trest se ukládá v jednom řízení. Souhrnný trest dle § 43 odst. 2 trestního zákoníku slouží k potrestání sbíhajících se trestných činů, a to v situacích, kdy o některých sbíhajících se trestných činech již byl vyhlášen rozsudek v jiném trestním řízení, než je to, ve kterém se souhrnný trest ukládá. V takovém případě má soud ukládající souhrnný trest výrok předchozího rozsudku o trestu zrušit. Souhrnný trest se ukládá tak, aby reflektoval zásady absorpce a asperace.
269. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, nebo v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008-328), při trestání správních deliktů týměž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití

analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67, a ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135).

270. V této souvislosti Úřad podotýká, že v trestněprávním pojetí je souběh dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci. Zákon o přestupcích definici souběhu přestupků neobsahuje, tedy při posouzení, zda jde o souběh přestupků téhož obviněného, je nutné uplatnit obdobné principy jako pro ukládání trestů za trestné činy.
271. Úřad s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu 1 a rozhodnutí předsedy Úřadu 2 vychází při novém posouzení z toho, že zahájil řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0148/2019/VZ i řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0149/2019/VZ ve stejný den (15. 4. 2019) a rovněž tak v obou řízeních ve stejný den (22. 7. 2019) vydal a obviněnému doručil rozhodnutí, tedy o obou přestupcích rozhodoval a obě řízení vedl paralelně.
272. Ve zdejší situaci je tedy fakticky současně projednáváno více přestupků téhož obviněného (spáchaných dne 20. 9. 2017 a dne 12. 9. 2018), přičemž obviněný se obou výše uvedených přestupků dopustil v období před oznámením rozhodnutí, jímž byl za některý z nich potrestán (dne 22. 7. 2019), jde tedy o souběh přestupků. V daném případě však při ukládání sankce není třeba postupovat analogicky s trestním právem hmotným, protože zákon o přestupcích obsahuje výslovnou úpravu, a to v ustanovení § 41 zákona o přestupcích, které upravuje trestání více přestupků téhož pachatele projednávaných ve společném řízení.
273. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích platí, že za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
274. Podle § 41 odst. 2 zákona o přestupcích platí, že jsou-li společně projednávány dva nebo více přestupků, správní orgán může uložit pokutu ve vyšší sazbě, a to tak, že horní hranice sazby pokuty za přestupek nejpřísněji trestný se zvyšuje až o polovinu, nejvýše však do částky, která je součtem horních hranic sazeb pokut za jednotlivé společně projednávané přestupky.
275. Zákonným předpokladem pro aplikaci ustanovení § 41 zákona o přestupcích je, že sbíhající se přestupky jsou projednávány ve společném řízení. Zákonná povinnost vést společné řízení dána není. Ustanovení § 88 odst. 1, které by jinak pro zdejší případ připadalo v úvahu, je totiž ustanovením § 270 zákona pro řízení o přestupku vedená Úřadem v oblasti zadávání veřejných zakázek vyloučeno. Správní řád však obsahuje úpravu institutu společného řízení v ustanovení § 140, přičemž podle odstavce 1 tohoto ustanovení platí, že správní orgán může na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením spojit různá řízení, k nimž je příslušný, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. Spojit řízení lze i v průběhu řízení za předpokladu, že tím nevznikne nebezpečí újmy některému z účastníků.

276. Úřad tedy v návaznosti na závěry předsedy Úřadu vzal v potaz, že v obou dotčených řízeních o přestupku je jediným účastníkem tentýž obviněný, přičemž skutková podstata obou přestupků se týká porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy a k jejich projednání je příslušný týž správní orgán.
277. Vycházejí ze závěrů předsedy Úřadu v obou jeho výše citovaných rozhodnutích, Úřad neshledal, že by spojení řízení bránila povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků či že by případným spojením řízení v jejich průběhu hrozilo nebezpečí újmy některému z účastníků. Úřad tedy uzavřel, že zde dotčená dvě řízení o přestupku je možno podle § 140 odst. 1 správního řádu spojit do společného řízení, neboť vedení společného řízení a následná aplikace ustanovení § 41 zákona o přestupcích je ve zdejší případě jediným způsobem, kterým lze zásadu absorpce při trestání sbíhajících se přestupků aplikovat. Použití společného řízení, v němž bude aplikován trest podle § 41 zákona o přestupcích, je tak pro zdejší případ jednak možné, jednak i vhodné a účelné, protože spolu projednávané přestupky věcně souvisejí a byly projednávány zcela paralelně. S ohledem na uvedené rozhodl Úřad v rámci nového posouzení o spojení obou dotčených řízení do společného řízení.
278. Dále se Úřad zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry pokuty.
279. V daném případě se obviněný dopustil dvou přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
280. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše pokuty je nutné posuzovat jednotlivé přestupky uvedené ve výročí I. a II. tohoto rozhodnutí samostatně, přičemž Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného přestupku. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký přestupek je v šetřeném případě přísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci, tedy vyšší pokutu.
281. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odst. 1 písm. a) až c) zákona.
282. Jak již bylo uvedeno výše, cena za plnění veřejné zakázky 1 byla stanovena jako jednotková cena za jeden změřený přestupek, přičemž smlouva byla uzavřena na dobu 24 měsíců s tím, že k jejímu ukončení dojde automaticky v případě, že fakturované odměny dosáhnou v souhrnu částky 1 000 000 Kč. Na základě shora citované smlouvy vystavil dne 14. 8. 2018 vybraný dodavatel obviněnému fakturu za 59 793 změřených přestupků na částku 21 704 859 Kč včetně DPH. S ohledem na cenu veřejné zakázky 1 tak činí maximální možná výše ukládané pokuty za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona částku 2 170 485,90 Kč. Ve věci veřejné zakázky 2 obviněný ve svém vyjádření uvedl, že smlouva uzavřená s vybraným dodavatelem na základě jednacího řízení bez uveřejnění byla ukončena dne 16. 4. 2019, přičemž v souvislosti s ní bylo vybranému dodavateli uhrazeno celkem 11 830 550 Kč bez DPH, což představuje při sazbě DPH 21 % částku 14 314 965,50 Kč včetně DPH. S ohledem na cenu veřejné zakázky 2 tak činí maximální možná výše ukládané pokuty za přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona částku 1 431 497 Kč.
283. S odkazem na ustanovení § 41 odst. 1 zákona o přestupcích posoudil Úřad s ohledem na maximální výši pokuty, kterou lze uložit, jako přísněji trestný přestupek obviněného

uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a k přestupku uvedenému ve výroku II. tohoto rozhodnutí přihlédl s ohledem na použití zásady absorpce v rámci přitěžujících okolností. Při stanovení výše pokuty Úřad vycházel z maximální možné výše pokuty, kterou lze uložit za přísněji trestný přestupek obviněného (2 170 485,90 Kč).

284. Úřad se rovněž na základě pokynu předsedy Úřadu uvedeného v obou jeho rozhodnutích zabýval při ukládání pokuty možnostmi uplatnění zásady asperace v souladu s ustanovením § 41 odst. 2 zákona o přestupcích. Úřad přitom vycházel z toho, že obecně má asperační zásada směřovat ke zpřísnění trestního postihu tam, kde došlo ke spáchání většího počtu přestupků, přičemž k náležitému potrestání nepostačuje ani trestní sazba nejpřísněji trestného ze všech sbíhajících se přestupků. Vzhledem ke skutečnosti, že se obviněný dopustil „pouze“ dvou přestupků, nikoliv tedy „většího počtu“ přestupků, a tedy nedošlo k výraznému zvýšení závažnosti celého souhrnu deliktního jednání, jež by nebylo možné potrestat v rámci maximální možné výše pokuty (viz bod 283. tohoto rozhodnutí), považuje Úřad za dostačující uložení pokuty v rámci sazby přísněji trestného přestupku obviněného.
285. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
286. Hlavním kritériem, které je v šetřeném případě rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu (posouzení závažnosti přestupku je spojeno se způsobem jeho spáchání, jeho následkem a okolnostmi, za nichž byl spáchán).
287. Co se týče posouzení závažnosti přestupku spáchaného dle výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v řádné a nerušené hospodářské soutěži a v transparentním nakládání s veřejnými prostředky v rámci zadávání a realizace veřejných zakázek. V daném případě obviněný svým postupem v zásadě ignoroval existenci zákona. Tato skutečnost podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je právě otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky a prostředkem k realizaci základních principů uvedených v § 6 zákona, přičemž tento závěr se, jako jeden z faktorů, dále promítne do výše vyměřené pokuty.
288. Pokud jde o následky přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad uvádí, že postup obviněného vyloučil řádnou hospodářskou soutěž mezi jednotlivými účastníky o veřejnou zakázku a nebyl tak naplněn základní cíl zákona o veřejných zakázkách. Obviněný tak zcela prokazatelně nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem obviněného došlo

k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější, a tudíž že nedošlo k netransparentnímu výdeji veřejných prostředků, resp. i k negativnímu zásahu do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví.

289. Coby přitěžující okolnost zohlednil Úřad skutečnost, že se obviněný svým postupem sám dostal do situace, kdy došlo k překročení částky, kterou si sám stanovil jako maximální hranici pro automatické ukončení smlouvy, a to v době mezi počátkem měření, resp. ukládání dat a převzetím produkčního prostředí, přičemž v rámci této doby došlo k mnohonásobnému překročení obviněným stanovené hranice pro ukončení smlouvy.
290. Při posouzení okolností, za nichž byl přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí spáchán, vzal Úřad také v úvahu jako přitěžující okolnost to, že obviněný spáchal další přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak bylo uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
291. Při stanovení konkrétní výše sankce má Úřad povinnost rovněž zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání tohoto přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: *„[...] hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“*
292. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí dne 20. 9. 2017 (tj. dnem uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem). V souvislosti s výše uvedeným Úřad v daném případě zohlednil ve prospěch obviněného výše uváděné časové kritérium jako polehčující okolnost, a to z důvodu časového rozestupu více než dva roky mezi spácháním přestupku a okamžikem jeho potrestání.
293. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl též k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2019 (dostupného na jeho internetových

stránkách) vyplývá, že celková výše příjmů, s nimiž obviněný hospodaří, činí 435 024 030 Kč. Úřad tak při stanovení výše pokuty naznal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými obviněný disponuje v rámci svého rozpočtu, nelze v tomto případě stanovenou pokutu považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).

294. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval právě preventivní charakter uložení sankce. Úřad po zohlednění všech výše uvedených okolností ukládá obviněnému pokutu ve výši 650 000 Kč, která je na spodní hranici zákonné sazby, přesto dle Úřadu naplňuje vzhledem k okolnostem případu obě shora zmíněné funkce právní odpovědnosti.
295. Ke konkrétní výši pokuty Úřad poznamenává na základě námitky obviněného uvedené v jeho rozkladu ve věci veřejné zakázky 2 s odkazem na závěry předsedy Úřadu v jeho rozhodnutí 2, že výměra trestu je věcí uvážení správního orgánu, přičemž v odůvodnění výroku o uložení pokuty musí být uvedeno, ke kterým okolnostem bylo přihlédnuto, avšak popis, jakou konkrétní částkou byla ta která okolnost zohledněna, není zákonnou náležitostí odůvodnění.
296. Úřad posoudil postup zadavatele a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
297. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

#### **K výroku IV. rozhodnutí - uložení úhrady nákladů řízení**

298. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
299. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
300. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
301. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

302. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupcích z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupků, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
303. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000148.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.,  
Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

### Vypraveno dne

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