



UOHSX00CG911

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0084/2019/VZ- 19291/2019/321/EDo

Brno 16. července 2019

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 5. 2019 (doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) podaném obviněným -

- **statutární město Liberec**, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec, zastoupeno na základě plné moci ze dne 24. 1. 2019 společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-11540/2019/542/MCi ze dne 24. 4. 2019, ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2017 společností BDO Advisory s. r. o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 180 00 Praha 8, na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755, na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816_4_17_0076, na základě smlouvy o dílo ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992, a na základě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, a dále v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2018 společností BDO Advisory s. r. o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 180 00 Praha 8, na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, na základě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, na základě smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, a na základě smlouvy o dílo ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446,

jsem rozhodl takto:

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-11540/2019/542/MCi ze dne 24. 4. 2019 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

r u š í m

a správní řízení v rozsahu uvedeného výroku I.

z a s t a v u j i,

neboť dle § 257 písm. f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 téhož zákona.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-11540/2019/542/MCi ze dne 24. 4. 2019 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

tak, že nově zní takto:

Obviněný – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2018 společností BDO Advisory s. r. o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 180 00 Praha 8, na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253 a na základě smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, zadal v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a nezadal ji v podlimitním režimu podle části třetí citovaného zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy.**

III.

Výrok IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-11540/2019/542/MCi ze dne 24. 4. 2019 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

tak, že nově zní takto:

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec – **ukládá** podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 35 000 Kč (třicet pět tisíc korun českých).

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

IV.

Výrok V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-11540/2019/542/MCi ze dne 24. 4. 2019 ve smyslu § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v rozsahu uvedeného výroku V. a ve zbytku podaného rozkladu

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, zahájil na základě podnětů dne 14. 1. 2019 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona obviněným – statutární město

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 52 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec, zastoupeno na základě plné moci ze dne 24. 1. 2019 společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, (dále jen „**obviněný**“ či „**zadavatel**“) v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2017 společností BDO Advisory s. r. o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 180 00 Praha 8, (dále jen „**BDO Advisory**“) na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755, na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816_4_17_0076, na základě smlouvy o dílo ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992, a na základě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, a dále v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2018 společností BDO Advisory na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, na základě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, na základě smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, a na základě smlouvy o dílo ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446.

2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětnými smlouvami a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele jako obviněného.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-11540/2019/542/MC_i ze dne 24. 4. 2019 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se **obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2017 společností BDO Advisory na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755, na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816_4_17_0076, na základě smlouvy o dílo ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992, a na základě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, zadal v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty mimo zadávací řízení, a nezadal ji v podlimitním režimu podle části třetí zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy.**
4. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se **obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2018 společností BDO Advisory na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, na základě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, a na základě smlouvy o dílo ze dne**

20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, **zadal v důsledku nesprávně stanovené předpokládané hodnoty mimo zadávací řízení, a nezadal ji v podlimitním režimu podle části třetí zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy.**

5. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení v části týkající se postupu obviněného v roli zadavatele při uzavření smlouvy o dílo ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446, se společností BDO Advisory mimo zadávací řízení zastavuje, neboť Úřad v dané věci v rozsahu vymezeném předmětem řízení o přestupku neshledal důvody pro uložení sankce podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
6. Za výše uvedené přestupky byla obviněnému výrokiem IV. napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 150 000 Kč.
7. Výrokem V. napadeného rozhodnutí potom Úřad obviněnému v souladu s platnými předpisy uložil uhradit paušální náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
8. Úřad k výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl, že dospěl k závěru, že předmětné plnění spočívající v poskytování poradenských služeb v roce 2017 bylo prováděno ve vzájemné časové souvislosti, a dále při existenci funkčního celku (tj. při souvislostech místních, věcných i funkčních). Jelikož předmětná plnění spolu takto úzce souvisí, měla být předpokládána hodnota těchto plnění sečtena a obviněný měl v souladu s § 18 odst. 2 zákona zadat tyto služby v odpovídajícím zadávacím řízení dle tohoto součtu, tj. v dané věci s ohledem na celkovou předpokládanou hodnotu měly být služby zadány v podlimitním režimu.
9. Úřad k výroku II. napadeného rozhodnutí uvedl, že u výše zmiňovaných smluv na poradenství v roce 2018 se v případě jejich věcného obsahu a plnění, které na jejich základě proběhlo, jedná o externí zajišťování běžné agendy (obecně otázky spojené s optimalizací finančního hospodaření zadavatele), kterou obviněný z titulu svého postavení musí řešit v různých jím spravovaných oblastech veřejné správy průběžně a opakovaně, a která nikterak nevybočuje z oblasti jemu svěřených pravomocí a daných úkolů. Charakter výše uváděných poradenských služeb je založen na poradenství, které se týká spravování veřejných statků a slouží k zajišťování jejich řádného chodu, přičemž pro obviněného tyto úkony nemůžou být vzhledem k jeho postavení ničím zvláštním (oproti situaci, kdy by bylo nezbytné např. provádět v souvislosti s výkonem pravomocí obce rozsáhlé ekonomické analýzy s obsahovým mezinárodním přesahem, nutností komplexního poradenství na přeshraničně vázané projekty, či obecně v případech specializované činnosti, která by se zcela vymykala zajišťování běžného provozu samosprávných celků). V šetřené věci proto není prostor pro úvahy obviněného vedoucí směrem k ojedinělosti a funkční samostatnosti předmětných plnění. Naopak je nutné v daném případě vnímat poskytování těchto služeb jako součást „outsourcingu“ části běžně, byť s případnými určitými specifiky, zajišťované ekonomické agendy zadavatele, kdy společným prvkem předmětných plnění vyplývajících z výše uvedených smluv je právě pokrytí těchto standardně se vyskytujících potřeb (potřeb ekonomických či jiných analýz, hodnocení a výstupů zadavatele).
10. Úřad k výroku II. napadeného rozhodnutí uzavřel, že předmětné plnění spočívající v poskytování poradenských služeb v roce 2018 bylo prováděno ve vzájemné časové souvislosti, a dále při existenci funkčního celku (tj. při souvislostech místních, věcných i funkčních). Jelikož předmětná plnění spolu takto úzce souvisí, měla být předpokládána

hodnota těchto plnění sečtena a obviněný měl v souladu s § 18 odst. 2 zákona zadat tyto služby v odpovídajícím zadávacím řízení dle tohoto součtu, tj. v podlimitním režimu.

11. Co se týče uložené sankce, Úřad v souladu se zásadou absorpce přistoupil k uložení pokuty za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, který posoudil jako závažnější, když horní hranice sazby pokuty u něj dosahuje částky 327 300 Kč, kdežto u přestupku uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí činí horní hranice sazby pokuty částku 237 013 Kč. Spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí potom Úřad zohlednil jako přitěžující okolnost. Při určení výměry pokuty obviněnému Úřad přihlédl k závažnosti přestupku se závěrem, že dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť byl vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je právě otevřená soutěž o veřejnou zakázku. Pokud jde o následky přestupku, Úřad uvedl, že postup obviněného vyloučil řádnou hospodářskou soutěž mezi jednotlivými účastníky o veřejnou zakázku a nebyl tak naplněn základní cíl zákona. Úřad vzal v potaz rovněž ekonomickou situaci obviněného.

III. Námitky rozkladu

12. Uvedené rozhodnutí ve výrocích I., II., IV. a V. napadl zadavatel rozkladem ze dne 7. 5. 2019 doručeným Úřadu téhož dne. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 24. 4. 2019, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Zadavatel v úvodu rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí má za nepřezkoumatelné, jelikož dle jeho názoru v něm absentuje jakákoliv úvaha související s posouzením věcné souvislosti mezi jednotlivými plněními. Úřad dle zadavatele přeceňuje význam a povahu služeb ekonomického poradenství a nesprávně zobecňuje a aplikuje závěry judikatury Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Brně, a údajně postupuje rovněž v rozporu se svou dosavadní rozhodovací praxí.
14. Úřad dle zadavatele nedostatečně vyhodnotil zjištěný skutkový stav a neprovedl přezkoumatelné posouzení naplnění podmínek věcné, místní, časové a funkční souvislosti mezi jednotlivými plněními. Jednotlivá plnění dle zadavatele představují samostatné veřejné zakázky, které byly zadávány na základě aktuálních potřeb zadavatele, jež vznikaly neočekávaně a na základě přirozeného vývoje jednotlivých situací, které nebylo možné objektivně předvídat a mezi kterými není žádná věcná souvislost, která by prokázala existenci jednoho funkčního celku. Nejedná se tedy dle zadavatele svým charakterem o jednu veřejnou zakázku. Zadavatel trvá na tom, že Úřad služby ekonomického poradenství nevhodně zevšeobecňuje, když ekonomické poradenství spojené s ekonomicko-řídící složkou či ekonomickým auditem projektů zadavatele je prakticky neomezenou kategorií, která nemůže být ohraničená tak, že pro účely zadávání veřejných zakázek půjde vždy o jeden funkční celek. Zadavatel trvá na tom, že tyto služby poptávané jak v roce 2017, tak v roce 2018 netvoří jeden funkční celek a jsou vzájemně nepředvídatelné, čímž nejsou naplněny obligatorní znaky pro povinnost sčítat hodnotu jednotlivých samostatných plnění.
15. Co se týče předmětných smluv na poradenské služby uzavřených v roce 2017, tak zadavatel jednak zpochybňuje Úřadem dovozenou věcnou souvislost plnění obsažených v těchto smlouvách. Jednak pak zadavatel upozorňuje, že v případě plnění dle smlouvy ze dne 29. 6. 2017 a smlouvy ze dne 14. 9. 2017 se jedná o sektorovou veřejnou zakázku, která

nemusí být dle § 158 odst. 1 zákona zadávána v rámci zadávacího řízení, pokud její předpokládaná hodnota nedosahuje limitu stanoveného prováděcím předpisem podle § 25 zákona (což je dle zadavatele v daném případě splněno). Takto Úřadem nedostatečně vyhodnocený skutkový stav a absence relevantních právních úvah o specifické povaze dvou z uzavřených smluv za rok 2017, jsou dle zadavatele dostatečným důvodem pro zrušení napadaného rozhodnutí.

16. Co se týče předmětných smluv na poradenské služby uzavřených v roce 2018, zadavatel opakuje, že zde Úřad nedostatečně posoudil věcnou souvislost poptávaných plnění a nevzal v potaz odlišnosti v předmětech ekonomického poradenství. Nadto Úřad dle zadavatele nezohlednil, že smlouva ze dne 14. 2. 2018 byla uzavřena v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, je tedy ji třeba považovat za sektorovou veřejnou zakázku, kterou zadavatel nebyl s ohledem na její předpokládanou hodnotu povinen zadat v zadávacím řízení. Dle zadavatele nelze v případě smluv uzavřených v roce 2018 za předpokládanou hodnotu jednotlivých dílčích plnění považovat ve smlouvě stanovenou nepřekročitelnou částku, resp. to, že smlouvy definovaly určité maximální finanční omezení, což nemůže být dle zadavatele základ pro stanovení předpokládané hodnoty ve smyslu § 16 zákona. Dle zadavatele měl Úřad při stanovení hodnoty zakázky vycházet z celkové hodnoty poskytnutého plnění, tedy z reálně vyfakturované částky tak, jak k tomu již dle zadavatele přistoupil v dřívějších rozhodnutích.
17. K výši pokuty má zadavatel za to, že Úřad uložil nepřiměřenou sankci na hranici poloviny zákonné sazby, aniž by prezentoval podrobnou úvahu související s individualizací trestu. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu zadavatel konstatuje, že Úřad nedostatečně zohlednil relevantní okolnosti vyplývající z požadavku na individualizaci výše trestu. Úřad dle zadavatele přichází v dané věci s novátorským přístupem, a vzhledem k jím provedenému extenzivnímu výkladu dotčených zákonných ustanovení by Úřad dle zadavatele měl tento přístup zohlednit i při úvahách o výši pokuty, a to jako podstatnou polehčující okolnost. Úřad navíc dle zadavatele ignoroval, že přestupky zadavatele v nyní šetřeném případě jsou v souběhu s přestupky, za které Úřad již uložil správní trest pokuty, a to v rámci rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0020,0021/2019/VZ-09011/2019/542/MCi ze dne 28. 3. 2019. K souběhu přestupků měl Úřad dle zadavatele přihlédnout z moci úřední a uložit sankci, v rámci které by zohlednil absorpční zásadu ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.

Závěr rozkladu

18. Zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, anebo věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k závěru uvedenému ve výrokové části tohoto rozhodnutí, který v podrobnostech odůvodňuji níže.

V. K důvodům zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v jeho rozsahu

21. Co se týče výroku I. napadeného rozhodnutí a v něm jmenovaných smluv na poradenské služby uzavřených v roce 2017, tak jsem se v první řadě zabýval námitkou zadavatele, že se v případě plnění dle smlouvy ze dne 29. 6. 2017 a smlouvy ze dne 14. 9. 2017 jedná o sektorové veřejné zakázky, které nemusí být dle § 158 odst. 1 zákona zadávány v rámci zadávacího řízení, jelikož jejich předpokládaná hodnota nedosahuje limitu stanoveného prováděcím předpisem podle § 25 zákona. Tímto aspektem se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval, což považuji za chybný postup. Dospěl jsem totiž k závěru, že je tato námitka zadavatele opodstatněná, k čemuž uvádím následující.
22. Z bodů 30 až 36 napadeného rozhodnutí je zřejmé, že zadavatel, tj. statutární město Liberec, jakožto obec ve smyslu § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon o obcích**“) je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.
23. Dle § 35 odst. 2 zákona o obcích obec v samostatné působnosti ve svém územním obvodu dále pečuje v souladu s místními předpoklady a s místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování potřeby bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, potřeby informací, výchovy a vzdělávání, celkového kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku.
24. Podle § 151 odst. 1 zákona sektorovou veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.
25. Při posuzování postupu zadavatele podle zákona je tedy nutné zohlednit, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 153 zákona. Relevantní činnost je třeba chápat jako takovou činnost, která souvisí s poskytováním služeb v určitém odvětví (sektoru). Odvětví výkonu relevantních činností jsou sice různorodá, avšak společným znakem všech relevantních činností je veřejný zájem na jejich výkonu.
26. Podle § 153 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy (dále jen „**dopravní síť**“); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována za podmínek stanovených příslušnými správními orgány.

27. Čl. 1. 1. smlouvy ze dne 29. 6. 2017 stanoví jako předmět plnění „[...] odborné ekonomické poradenství a služby v oblasti ověření oprávněných nákladů společnosti Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., vyplývajících ze závazku poskytování veřejné služby ve veřejné dopravě, při stanovení hodnoty prokazatelné ztráty, která by měla být uhrazena ze strany Statutárního města Liberec. Odborné ekonomické poradenství na základě této Smlouvy bude poskytováno v následujícím rozsahu:
- a) analýza a posouzení závěrečného vyhodnocení zajišťování dopravní obslužnosti v územním obvodu Statutárního města Liberce společností Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a. s. za období roku 2016;
 - b) analýza a posouzení závěrečného vyhodnocení zajišťování dopravní obslužnosti v územním obvodu Statutárního města Liberce společností Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a. s. za období roku 2015;
 - c) analýza a posouzení ekonomických dat pro stanovení kompenzačního modelu spol. DPMLJ a.s. od 1. 1. 2019 vůči objednatelům veřejné dopravy;
 - d) příprava dokumentace a případná účast při jednání Rady města a Zastupitelstva města související se zajišťováním dopravní obslužnosti města Liberce;“
28. Čl. 1. 1. smlouvy ze dne 14. 9. 2017 stanoví jako předmět plnění „[...] právní poradenství a poradenské služby v souvislosti s uzavřenými smluvními závazky na zajištění dopravní obslužnosti na území Klienta (dále jen ‚Služby‘). Poradenství na základě této Smlouvy bude poskytováno v následujícím rozsahu:
- a) právní a ekonomické poradenství související s uzavřenou smlouvou a posouzením stávajících smluvních vztahů mezi Klientem a Dopravním podnikem měst Liberec a Jablonce nad Nisou, a.s. (dále jen „DPMLJ“) dle relevantních právních předpisů;
 - b) posouzení stávajících smluvních závazků mezi DPMLJ a Dopravním sdružením obcí Jablonecka, svazkem obcí („DSOJ“);
 - c) právní a ekonomické poradenství ve vztahu k revizi a analýze oprávněných nákladů vykazovaných DPMLJ za roky 2015 a 2016 z hlediska ostatních objednatelů dopravní obslužnosti, a to DSOJ a statutárního města Jablonce nad Nisou;
 - d) právní a ekonomické poradenství ve vztahu k revizi a analýze oprávněných nákladů včetně revize plánu investic a související modelace nákladů a výnosů za roky 2017, 2018 a 2019 za všechny objednatele dopravní obslužnosti, a to Klienta, DSOJ a statutárního města Jablonce nad Nisou;
 - e) právní a ekonomické poradenství ve vztahu k předávaným informacím a podkladům ze strany představenstva DPMLJ Klientovi; a
 - f) příprava podkladů pro jednání rady a zastupitelstva Klienta včetně případné účasti na jednáních.“
29. Z předmětu smluv ze dne 29. 6. 2017 a dne 14. 9. 2017 je tedy zřejmé, že poskytování požadovaných služeb se týká činnosti související s poskytováním veřejné dopravní sítě zadavatelem. Přičemž zadavatel je povinen coby obec pečovat mimo jiné i o uspokojování potřeby svých občanů v oblasti dopravy. Zadavatel tuto svou povinnost vyplývající ze zákona

o obcích plní skrze jím vlastněnou společnost - Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., IČO 47311975, se sídlem Mrštíkova 3, 461 71 Liberec III, (dále jen „**dopravní podnik**“). Dle povinně zveřejňovaných informací uveřejněných na webových stránkách dopravního podniku (<http://www.dpmlj.cz/dpmlj/o-spolecnosti/informace-dle-zakona-c-106-1999-sb>): „*Akciová společnost Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou byla založena 1. dubna 1993 jako nástupce zrušeného státního podniku Dopravní podnik města Liberce. Akcionáři jsou Statutární město Liberec a Statutární město Jablonec nad Nisou.*

Dopravní podnik zajišťuje zejména provoz městské hromadné dopravy ve městech Liberec a Jablonec nad Nisou a v jejich blízkém okolí, k čemuž disponuje vozovým parkem autobusovým a tramvajovým. Předmět podnikání je provádění staveb, jejich změn a odstraňování, opravy silničních vozidel, provozování dráhy a drážní dopravy, silniční motorová doprava - osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče, - osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu nejvýše 9 osob včetně řidiče, provozování autoškoly, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence.“ Toto vymezení předmětu činnosti dopravního podniku vychází z údajů v obchodním rejstříku a je vymezeno rovněž v § 2 jeho stanov (veřejně přístupných v databázi sbírky listin obchodního rejstříku).

30. Ohledně podkladů pro rozhodnutí dodávám, že mezi ně zařazuji i zmíněné veřejně dostupné údaje na webových stránkách dopravního podniku, údaje ohledně dopravního podniku vyplývající z obchodního rejstříku včetně zmíněných dokumentů ze sbírky listin. Jde o skutečnosti zadavateli známé, toto správní řízení je vedeno o přestupku zadavatele, tedy žádný další účastník správního řízení vyjma zadavatele není, nadto jde výhradně o zjištění ve prospěch zadavatele, kterému tak těmito závěry nemůže být způsobena újma, proto tyto veřejně dostupné dokumenty činím v této části podklady pro své rozhodnutí ve prospěch zadavatele bez dalšího.
31. Z výroční zprávy za rok 2017 (veřejně přístupné v databázi sbírky listin obchodního rejstříku) vyplývá, že hlavním akcionářem dopravního podniku je Statutární město Liberec, tedy zadavatel, který vlastní 99,62 % emitovaných akcií, Statutární město Jablonec nad Nisou potom vlastní 0,38 % emitovaných akcií. Bezmála 100% vlastníkem dopravního podniku je tak zadavatel, který skrze dopravní podnik zajišťuje MHD pro své občany. Podmínky pro definici relevantní činnosti tedy splňuje dopravní podnik, který je však zadavatelem ovládan, přitom je nesporné, že předmětná smlouva směřuje k zajištění výkonu relevantní činnosti.
32. V této souvislosti není rozhodné, že zadavatel (město Liberec) nezajišťuje fyzický provoz MHD vlastními silami, ale zajišťuje MHD prostřednictvím dopravního podniku, který si zřídil, ani to, že část linek MHD zajišťuje společnost „BusLine“. Podstatné totiž je, že předmětem řečených smluv ze dne 29. 6. 2017 a dne 14. 9. 2017 je poskytování poradenských služeb, které směřují k tomu cíli, jímž je vyřešení odborných ekonomických záležitostí souvisejících s provozováním MHD, ke kterému je dle zákona o obcích povinován zadavatel.
33. Za veřejné zakázky, které zadavatel zadává „při výkonu relevantní činnosti“ ve smyslu § 151 odst. 1 zákona je třeba považovat všechny ty, jejichž předmět zadavatel pořizuje za účelem provádění relevantní činnosti (v daném případě zajištění dopravní obslužnosti). Z ekonomického pohledu představují prostředky vynakládané na základě těchto smluv

náklady na relevantní činnost. Řečeno opačným pohledem – pokud by zadavatel nezajišťoval veřejnou dopravu, takové poradenské služby by si neobjednával.

34. Pro posouzení povahy dané smlouvy tedy není rozhodující, že vlastní provoz autobusů zajišťuje jiná osoba (např. dopravní podnik) než město coby zadavatel zadávající poradenské služby týkající se zajištění provozu autobusové dopravy. Zákon považuje za rozhodný znak povahu činnosti, nikoli typ subjektu. Z terminologického hlediska se proto nedefinuje „sektorový zadavatel“, ale „sektorová veřejná zakázka“ zadávaná v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. V daném případě je tedy vždy rozhodný charakter činnosti, nikoli subjektu, tedy pokud je splněno, že jde o veřejného zadavatele, což v tomto případě není sporné. Lze tak konstatovat, že uzavřením smluv o poskytování poradenských služeb ze dne 29. 6. 2017 a dne 14. 9. 2017 s ohledem na jejich předmět realizoval zadavatel svou povinnost řádně zajistit dopravní obslužnost pro občany obce, tedy tyto veřejné zakázky zadával při výkonu relevantní činnosti, tedy se i jednalo o sektorové veřejné zakázky.
35. Podle § 158 odst. 1 zákona, zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona.
36. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat v zadávacím řízení.
37. Podle § 27 písm. a) zákona veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.
38. Podle § 31 zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu.
39. Podle § 3 odst. 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, finanční limit pro určení nadlimitní sektorové veřejné zakázky na služby činí 11 915 000 Kč.
40. Čl. 4. 1. smlouvy ze dne 29. 6. 2017 stanoví, že „[...] [c]elková odměna Poskytovatele za plnění předmětu této Smlouvy nepřekročí částku 1.990.000,- Kč bez DPH.“
41. Čl. 4. 1. smlouvy ze dne 14. 9. 2017 stanoví, že „[...] [c]elková odměna Poskytovatele za plnění předmětu této Smlouvy [...] nepřekročí částku 1.990.000,- Kč bez DPH.“
42. Skutečná hodnota plnění potom maximální smluvenou částku nepřekročila, když činila dle smlouvy ze dne 29. 6. 2017 částku 1 985 000 Kč a dle smlouvy ze dne 14. 9. 2017 potom částku 1 063 000 Kč pro BDO Advisory.
43. S ohledem na uvedenou výši předpokládané hodnoty předmětných veřejných zakázek v maximální hodnotě 1 990 000 Kč je zřejmé, že se v šetřeném případě týkajícím se smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 29. 6. 2017 a ze dne 14. 9. 2017 nejedná ani v jednom z těchto dvou případů o nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku na služby, a to ani

v jejich součtu. Zadavatel tak podle § 158 odst. 1 zákona nebyl při jejich zadávání povinen postupovat podle zákona.

44. Co se potom týče smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755, a smlouvy ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992, jejichž uzavření bylo výrokem I. napadeného rozhodnutí rovněž posuzováno, tak dle čl. 4.1. smlouvy ze dne 23. 6. 2017 její maximální hodnota nepřekročí částku 80 000 Kč a čl. IV. smlouvy ze dne 21. 9. 2017 stanoví cenu za vyhotovení díla (předmětu smlouvy) částku ve výši 145 000 Kč bez DPH. Tyto zbývající smlouvy tedy samy o sobě ani ve svém součtu v hodnotě 225 000 Kč nedosahují svou hodnotou na podlimitní režim, zadavatel tak v případě těchto samostatných veřejných zakázek malého rozsahu mohl postupovat podle § 31 zákona a nebyl povinen je zadat v zadávacím řízení. Tudíž závěry Úřadu uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí nemají oporu v zákoně, jelikož se přestupek popsáný v tomto výroku napadeného rozhodnutí nestal. Je tak rovněž bezpředmětné zabývat se možnou funkční souvislostí mezi těmito smlouvami, jelikož zadavatel v návaznosti na výše řečené každopádně nebyl povinen jejich předpokládané hodnoty sčítat, když tyto zakázky mohl zadat samostatně mimo režim zákona.
45. Rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je povinen ve svém rozhodnutí uvést. V opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72, kde na str. 4 a 5 uvedeného rozsudku soud uvádí: *„Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení.“* Mám za to, že jsem výše uvedené přezkoumatelně odůvodnil v duchu zde citovaného judikátu. Výše zmíněné dvě veřejné zakázky jsou totiž sektorové veřejné zakázky, které hodnotově samostatně i v součtu nedosahují na nadlimitní režim, tedy nespádají pod režim zákona, a zbývající dvě veřejné zakázky jsou svou hodnotou i v jejich součtu veřejné zakázky malého rozsahu, nejsou tak dány důvody pro postih zadavatele za přestupek.
46. Nezbyvá mi než v souladu s § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí ve výroku I. pro nesoulad se zákonem zrušit a správní řízení vedené o přestupku v tomto rozsahu zastavit. Ve věci tak nejsou dány důvody pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona.

VI. K důvodům změny výroku II. napadeného rozhodnutí

47. Úvodem k obecné námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí právě ve vztahu k odůvodnění jeho výroku II. uvádím, že se s ní neztotožňuji. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě*

nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“

48. Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: „*Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, resp. na odůvodnění jeho výroku II., které shledávám v tomto aspektu plně přezkoumatelným, neboť je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní.
49. Předmětem přezkumu Úřadu, jenž našel svůj odraz ve výroku II. napadeného rozhodnutí, byl postup zadavatele na základě smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, na základě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, a na základě smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223. Jednalo se tedy o tři smlouvy, u nichž Úřad shledal přestupek zadavatele, jelikož tyto veřejné zakázky zadal mimo zadávací řízení, a nezadal je v podlimitním režimu.
50. Jednou z námitek zadavatele v této části rozkladu bylo, že Úřad nezohlednil, že smlouva ze dne 14. 2. 2018 byla uzavřena v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, je tedy ji třeba považovat za sektorovou veřejnou zakázku, kterou zadavatel nebyl s ohledem na její předpokládanou hodnotu povinen zadat v zadávacím řízení. Této námitce zadavatele musím dát za pravdu, k čemuž uvádím následující.
51. Čl. 1. 1. smlouvy ze dne 14. 2. 2018 stanoví jako předmět plnění „*[...]právní poradenství a poradenské služby v souvislosti 2017, č. j. se zajišťováním dopravní obslužnosti na území Klienta a s řešením vnitřního chodu společnosti poskytující veřejné služby v přepravě cestujících (dále jen ‚Služby‘). Poradenství na základě této Smlouvy bude poskytováno v následujícím rozsahu:*
- a) právní a ekonomické poradenství ve vztahu k zefektivnění řízení a chodu společnosti Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a.s., (dále jen ‚DPMLJ‘);*
 - b) právní a ekonomické poradenství ve vztahu ke změnám stanov společnosti DPMLJ a k formě a způsobu svolávání valné hromady DPMLJ;*
 - c) právní a ekonomické poradenství ve vztahu k řešení situace navazující na výzvu poddodavatele, společnosti BusLine MHD s.r.o. (dále jen ‚BusLine‘), k úhradě přiměřeného zisku za zajišťování výkonu závazku veřejné služby za rok 2015, včetně související analýzy oprávněnosti jednotlivých součástí nárokové částky přiměřeného zisku; a*

d) *právní a ekonomické poradenství ve vztahu k úpravám kalkulačního modelu DPMLJ souvisejícího se zajišťováním dopravní obslužnosti v městské hromadné dopravě na území Klienta od 1. 1. 2019;*

e) *právní a ekonomické poradenství související s provozem a modernizací tramvajové tratě linky č. 11.“*

52. Z předmětu smlouvy ze dne 14. 2. 2018 je tedy zřejmé, že poskytování poptávaných služeb se týká činnosti související s poskytováním veřejné dopravní sítě zadavatelem. Pro uzavření této smlouvy zadavatelem tak platí vše podrobně popsané v části V tohoto rozhodnutí nazvané „K důvodům zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v jeho rozsahu“. Na tam uvedené podrobné odůvodnění týkající se sektorové veřejné zakázky, pod které lze bezvýhradně podřadit i uzavření smlouvy ze dne 14. 2. 2018, tedy plně odkazují.
53. Čl. 4. 2. smlouvy ze dne 14. 2. 2018 stanoví, že „[...] [c]elková odměna Poskytovatele za plnění předmětu této Smlouvy [...] nepřekročí částku 1.990.000,- Kč bez DPH.“
54. S ohledem na uvedenou výši předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky v maximální hodnotě 1 990 000 Kč je zřejmé, že se v šetřeném případě týkajícím se smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne ze dne 14. 2. 2018 nejedná o nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku na služby. Zadavatel tak podle § 158 odst. 1 zákona nebyl při jejím zadávání povinen postupovat podle zákona. Je tedy třeba tuto smlouvu vyjmout z výroku II. napadeného rozhodnutí. Úřadem ve výroku II. napadeného rozhodnutí tvrzené pochybení zadavatele tak již nelze opírat o postup zadavatele v případě uzavření smlouvy ze dne 14. 2. 2018.
55. Co se potom týče smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, a smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, jejichž uzavření bylo výrokem II. napadeného rozhodnutí rovněž posuzováno, tak dle čl. IV., bod 2. smlouvy ze dne 7. 2. 2018 její maximální hodnota nepřekročí částku 1 900 000 Kč a čl. V., bod 2. smlouvy ze dne 20. 2. 2018 stanoví maximální cenu za provedení díla částku ve výši 150 000 Kč bez DPH. Tyto zbývající smlouvy tedy ve svém součtu v hodnotě 2 050 000 Kč dosahují svou hodnotou na podlimitní režim. Co do předmětu potom (viz body 105 a 114 napadeného rozhodnutí) se tyto dvě smlouvy netýkají činnosti související s poskytováním veřejné dopravní sítě zadavatelem, ani žádné jiné relevantní činnosti. Proto jsem přistoupil k věcnému přezkumu závěrů Úřadu ohledně uzavření těchto smluv v rozporu se zákonem, čímž mělo dojít ke spáchání řečeného přestupku zadavatelem.
56. K námitce zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně zobecňuje a aplikuje závěry soudní judikatury a údajně postupuje rovněž v rozporu se svou dosavadní rozhodovací praxí, uvádím, že s ní nesouhlasím. Úřad v napadeném rozhodnutí k předmětné problematice odkázal mimo jiné na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 198/2006-69 ze dne 27. 6. 2007, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 68/2011-50 ze dne 7. 3. 2013, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 202/2013-137 ze dne 27. 1. 2016, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 86/2008-161 ze dne 13. 1. 2011, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 31/2011-255 ze dne 30. 9. 2011 (v podrobnostech viz body 59, 60, 84, 86, 94, 100, 124, 132 a 137 napadeného rozhodnutí). Z textu zde

odkazovaných bodů napadeného rozhodnutí je patrné, že Úřad k dané problematice vybral vhodné judikáty a jejich závěry aplikoval správně. Není přitom rozhodné, že citované judikáty byly vydány za účinnosti předchozí právní úpravy, jelikož jak správně podotkl Úřad v bodech 57 a 58 napadeného rozhodnutí, jsou plně použitelné i za právní úpravy stávající.

57. Dostatek přílehlavých judikátů na podporu závěrů Úřadů také svědčí o tom, že Úřad nepřišel v dané věci s novátorským přístupem ani nepřistoupil k extenzivnímu výkladu dané problematiky, jak namítal zadavatel v rozkladu. Naopak z přístupu soudů i Úřadu je zřejmé, že Úřad své závěry nečinil na „zelené louce“, ale že se mohl opírat i o dostatečně bohatou soudní praxi v dané věci, což také vyvrací zadavatelem namítanou „překvapivost“ napadeného rozhodnutí.
58. Z vyjmenovaných judikátů citovaných Úřadem je třeba vyzdvihnout zejména rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 86/2008-161 ze dne 13. 1. 2011 a jeho závěr: *„Jestliže by soud přisvědčil opačnému názoru, tedy že každá ze smluv tvoří zakázku samostatnou, umožnil by tak uzavírání smluv na právní služby mimo jakoukoli kontrolu. Téměř vždy by totiž bylo možné poptávané právní služby atomizovat na jednotlivé dílčí případy nebo dokonce na jednotlivé úkony či poradenské kroky ve vztahu k potřebám zadavatele, uměle tak konstruovat jednotlivé dílčí zakázky, jejichž podstatou by bylo poskytování věcně týčž (právních) služeb týmž dodavatelem ve prospěch téhož zadavatele - a tím tak snížit předpokládanou hodnotu zakázky a všechny smlouvy uzavírat mimo režim a kontrolu ZVZ,“* což by vedlo k rezignaci na možnost kontroly zadávání veřejných zakázek na oblast poradenství a skrze ni k vážnému ohrožení hospodářské soutěže na soutěžním trhu.
59. Rovněž bych zdůraznil rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 31/2011-258 ze dne 30. 9. 2011 se závěrem: *„U veřejných zadavatelů si navíc lze jen obtížně představit, že u nich vyvstanou zcela náhle a nepředvídatelně situace, u nichž budou muset řešit zcela specifické právní otázky. Právní služby mají být, jak také zmínil krajský soud, především pokryty vlastními zaměstnanci zadavatele; v případě, že musí zadavatel využít služeb externích subjektů, mají takové služby vždy souvislost s činností zadavatele, jeho působností a hospodařením se svěřeným majetkem z veřejných rozpočtů. Zadavatel by proto měl být schopen alespoň odhadnout, jaké právní služby, resp. z jaké oblasti práva, může v období, jehož se příslušná smlouva týká, potřebovat.“* Nelze akceptovat námitku zadavatele, že v případě smluv uzavřených v roce 2018 se jednalo o samostatné veřejné zakázky, které byly zadávány na základě aktuálních potřeb zadavatele, jež vznikaly neočekávaně a na základě přirozeného vývoje jednotlivých situací, které nebylo možné objektivně předvídat.
60. Úřad v bodu 95 napadeného rozhodnutí správně podotkl, že uváděná soudní judikatura i rozhodovací praxe Úřadu se vztahuje na služby v oblasti právního poradenství, resp. na právní služby jako takové, avšak je třeba mu dát za pravdu, že pro potřeby posouzení jejich podstaty ve vztahu k jejich možnému zákonnému „dělení“, při zohlednění zajištění a zachování možnosti jejich kontroly, je možno termíny právní služby a služby ekonomického poradenství (vypracovávání ekonomických auditů a analýz) v šetřené věci jak po stránce obecně obsahové, tak i po stránce formy jejich plnění, principiálně zaměřovat, což vyplývá např. z rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S174/2014/VZ-13396/2014/522/JCh: *„[...] Úřad odkazuje na závěry vyplývající z rozsudků Krajského soudu v Brně [...] a Nejvyššího správního soudu [...]. Tyto rozsudky se týkaly zakázky na poskytování*

právních služeb, nicméně jejich závěry lze aplikovat i na poradenství v oblasti informačních systémů.“

61. Z bodů 105 a 114 napadeného rozhodnutí je patrné, že se obě smlouvy ze dne 7. 2. 2018 a ze dne 20. 2. 2018 týkaly ekonomického poradenství, které souviselo s ekonomickým poradenstvím pro rozpracování variant záměru prodeje podílu města v Teplárně Liberec, vypracováním analýzy záměru vybudování kompostárny, sběrného dvora a „RE-USE“ centra z hlediska jejich ekonomické výhodnosti apod. Na tomto místě pro úplnost dodávám, že prodej podílu města v Teplárně Liberec je majetková transakce, proto tuto veřejnou zakázku nelze považovat za sektorovou veřejnou zakázku, jelikož nesouvisí s výkonem relevantní činnosti v odvětví teplárenství podle § 153 odst. 1 písm. b zákona. Ostatně ani zadavatel v této souvislosti žádnou rozkladovou námitku nevznesl.
62. Obě zmiňované smlouvy na ekonomické poradenství v roce 2018 v případě jejich věcného obsahu a plnění, které na jejich základě proběhlo, směřovaly k zajišťování běžné ekonomické agendy (ekonomické analýzy a ocenění), kterou zadavatel z titulu svého postavení musí řešit v rámci veřejné správy průběžně a opakovaně, a která nikterak nevybočuje z oblasti jemu svěřených pravomocí a daných úkolů, jak správně dovodil Úřad v bodech 126 a 136 napadeného rozhodnutí. Nejednalo se tedy o nic zvláštního či nepředvídatelného, jak se snaží podsouvat v rozkladu zadavatel. Zadavatel jako obec je povinován k zajištění ekonomické agendy hospodaření obce (prodej podílu v Teplárně Liberec) i agendy sběrného dvora atd. a tuto činnost musí zajišťovat nepřetržitě a kontinuálně. Jednalo se tak o běžnou ekonomickou agendu a zcela předvídatelná plnění, což Úřad v napadeném rozhodnutí osvětlil dostatečně.
63. Zde popsané také vyvrací námitku zadavatele, že Úřad služby ekonomického poradenství nesprávně zevšeobecňuje, když obor ekonomického poradenství spojeného s ekonomicko-organizační složkou či ekonomickým auditem projektů je prakticky neomezenou kategorií, která nemůže být ohraničená tak, že pro účely zadávání veřejných zakázek půjde vždy o jeden funkční celek. Takový závěr Úřadu z napadeného rozhodnutí v žádném případě nevyplývá, když se Úřad naopak dostatečně zabýval specifikem daného případu a předmětem smluv uzavřených zadavatelem v roce 2018. Došel pak ke správnému závěru, že z okolností věci bylo zřejmé, že nešlo o plnění, které nebylo či nemohlo být zadavatelem předvídáno, tedy že zadavatel o nutnosti poptávat plnění odpovídající řečeným smlouvám za rok 2018 předem vědět měl a musel, jak vyplývá např. z bodů 105 a 118 napadeného rozhodnutí výslovně zmiňujících pasáže předmětných smluv pojednávající o záměru prodeje podílu či záměru vybudování kompostárny atd. Stejně tak Úřad správně došel k závěru, že se s ohledem na předmět přezkoumávaných smluv za rok 2018 jednalo o zcela běžnou agendu zadavatele - obecně otázky spojené s optimalizací finančního hospodaření zadavatele (viz bod 136 napadeného rozhodnutí).
64. V bodech 96 a 133 napadeného rozhodnutí Úřad rovněž vyvrátil, že by po zadavateli vždy paušálně požadoval, aby poptával všechny poradenské služby dohromady jako jeden funkční celek bez ohledu na jejich charakter. Úřad ostatně na řádné zohlednění povahy poptávaných služeb apeloval již v bodech 83 a 123 napadeného rozhodnutí a právě v duchu těchto svých závěrů na problematiku předmětných smluv na poradenské služby z roku 2018 nahlížel. V daném případě je třeba vnímat poskytování předmětných poradenských služeb jako součást „outsourcingu“ části běžně, byť s případnými určitými specifiky, zajišťované

ekonomické agendy zadavatele, kdy společným prvkem předmětných plnění vyplývajících z výše uvedených smluv je právě pokrytí těchto standardně se vyskytujících potřeb (potřeb ekonomických či jiných analýz, hodnocení a výstupů zadavatele). Z tohoto důvodu je funkční souvislost u předmětného plnění dána i přesto, že při poskytování poradenských služeb v šetřeném případě byla z věcného hlediska v rámci jednotlivých smluvních plnění posuzována odlišná problematika dotýkající se odlišných oblastí v rámci oboru ekonomie, jak správně zdůraznil Úřad v bodě 136 napadeného rozhodnutí. Po vzoru výše zmiňované judikatury je třeba dodat, že opačný přístup (tedy zkoumání jednotlivostí v rámci konkrétních plnění na ekonomické poradenství) by byl v rozporu se snahami o ochranu hospodářské soutěže na daném segmentu trhu.

65. Nesouhlasím tedy s námitkou zadavatele, že Úřad nedostatečně vyhodnotil zjištěný skutkový stav a neprovedl přezkoumatelné posouzení naplnění podmínek věcné, místní, časové a funkční souvislosti mezi jednotlivými plněními týkající se smluv za rok 2018. Časovou souvislost Úřad posoudil v bodě 121 napadeného rozhodnutí, místní souvislost potom v bodě 122 napadeného rozhodnutí, věcnou a funkční pak v bodech 123 až 137 napadeného rozhodnutí. Na tyto body mohu beze zbytku v podrobnostech odkázat, jelikož je v nich skutkový stav nastíněn dostatečně a rovněž je i Úřadem správně právně posouzen, jak jsem již deklaroval v předchozích bodech tohoto rozhodnutí.
66. V bodech 56 a 57 tohoto rozhodnutí jsem v návaznosti na Úřadem citované judikáty vyvracel námitku zadavatele, že Úřad rozhodoval „překvapivě“. S tím souvisí i můj nesouhlas se související námitkou zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí postupoval v rozporu se svou dosavadní rozhodovací praxí. Tak jak Úřad odkazoval na přílehlavé judikáty, rovněž výslovně odkazoval i na svá předchozí rozhodnutí, v nichž o dané problematice pojednal obdobně jako v přezkoumávaném případě. Výslovně potom Úřad odkázal na svá rozhodnutí ze dne 25. 4. 2017, č. j. ÚOHS-S0079/2017/VZ-12296/2017/551/DBo, rozhodnutí ze dne 20. 4. 2018, č. j. ÚOHS-S0048/2018/VZ-11879/2018/523/GHo, rozhodnutí ze dne 22. 10. 2018, č. j. ÚOHS-S0293,0294,0295,0296,0297,0298,0299,0300,0301,0302/2018/VZ-30858/2018/542/MCi, která se zaměřují především na posouzení časových souvislostí, a dále místními, věcnými a funkčními vazbami (existencí funkčního celku) u konkrétních veřejných zakázek (viz bod 61 napadeného rozhodnutí).
67. V bodě 93 napadeného rozhodnutí potom Úřad zdůraznil závěr vyplývající z rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S174/2014/VZ-13396/2014/522/JCh, že „[...] není podstatné, jakých konkrétních otázek či problémů se právní poradenství má týkat, ale rozhodné je, zda se tyto právní služby týkají právního poradenství pro zadavatele a jsou uzavírány v časově blízkém období [...] za předmět veřejné zakázky je třeba považovat v případě smluv o poskytování právních služeb právě ‚poskytování právních služeb‘. V případě uzavírání smluv, u nichž má být poskytována tatáž činnost – právní poradenství, ať už ve formě tvorby právních analýz, posouzení, návrhů smluv či účasti na jednání je právní poradenství [...] plněním svým charakterem ‚totožným či obdobným‘, a tedy plněním stejného nebo srovnatelného druhu“. Právě z tohoto již dříve konstatovaného závěru vyšel Úřad i při posuzování daného případu. V obdobném duchu odkázal Úřad v bodě 93 napadeného rozhodnutí i na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R237/2016/VZ-05447/2017/323/KKř, z něhož vyplývá, že „[...] v případě posuzování dělení předmětu veřejné zakázky na poskytování právních služeb po určité časové období zadavateli ‚odpadla‘ jakási

nutnost komparovat shody a rozdíly jednotlivých poptávaných plnění, neboť [...] se bude jednat o plnění stejného či srovnatelného druhu, kteréžto má být poptáváno jakožto jedna veřejná zakázka.“ Závěry v těchto rozhodnutích Úřadu považuji za zcela přílehlivé i pro přezkoumávaný případ, byť se jedná o poradenství ekonomické (blíže viz bod 60 tohoto rozhodnutí).

68. Odkaz zadavatele na rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 8. 2016, č. j. ÚOHS-S0146/2014/VZ-35817/2016/512/MHr, které bylo potvrzeno právě rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 13. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R237/2016/VZ-05447/2017/323/KKř, považuji za zavádějící, jelikož ze zde citovaného závěru tohoto rozhodnutí předsedy Úřadu právě vyplývá neúčelnost rozlišování běžných právních (analogicky i ekonomických) služeb poskytovaných v určitém časovém období na jejich samostatné kategorie. Nadto již přímo v rozhodnutí ze dne 25. 8. 2016, č. j. ÚOHS-S0146/2014/VZ-35817/2016/512/MHr, Úřad uvedl, že *„je třeba považovat za předmět veřejné zakázky samotné ‚poskytování právních služeb‘, neboť se tyto právní služby týkají právního poradenství pro zadavatele (zejména v oblasti správy nemovitostí, ke kterým vykonává vlastnická práva městská část Praha 2, administrace veřejných zakázek a obecného právního poradenství a právních konzultací) a jako takové jsou opakovaně poptávány v rámci jednoho účetního období, tj. kalendářního roku. Ve vztahu k citovanému účetnímu období (kalendářnímu roku) Úřad na vysvětlenou uvádí, že při své úvaze vychází zejména z názoru Nejvyššího správního soudu, jenž je uveden v bodu 28. shora citovaného rozsudku ze dne 30. 9. 2011, ‚[k]asační soud pak také přisvědčil krajskému soudu v jeho výkladu zákona o veřejných zakázkách a jeho aplikaci na zadávání právních služeb. Krajský soud dospěl ke správnému závěru, že poskytování právních služeb představuje jediný komplexní druh plnění, který, ač sjednán v několika smlouvách, tvoří předmět jediné veřejné zakázky. Limity veřejné zakázky tedy nelze hledat v předmětu plnění (z hlediska konkrétní náplně právních služeb), ale např. v ohraničení plnění rámcem časovým (jak navrhol krajský soud např. obdobím jednoho roku).“*
69. Právě výše citované zcela vyvrací námitku zadavatele, že Úřad v rozhodnutí ze dne 25. 8. 2016 pro účely zadávání veřejných zakázek rozlišoval samostatnou kategorii právních služeb souvisejících s administrací veřejných zakázek a samostatnou kategorii právních služeb týkajících se správy nemovitostí. Úřad sice pro přehlednost rozlišil tyto oblasti poskytovaných právních služeb, ale zároveň opakovaně zdůraznil, že jedná o poptávání právních služeb, jež se považuje s ohledem na bod 28 citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011 za plnění stejného či srovnatelného druhu. Zadavatel měl proto poptávat tyto právní služby jako předmět jediné veřejné zakázky, přičemž byl pro účely stanovení předpokládané hodnoty takovéto veřejné zakázky povinen sčítat hodnotu všech souvisejících plnění poptávaných v průběhu jednoho účetního období, tj. zpravidla v rámci jednoho kalendářního roku. S těmito závěry Úřadu rovněž zcela koresponduje i posouzení věci v přezkoumávaném případě, a to při vědomí faktu, že zde jde o služby ekonomického poradenství.
70. K posouzení věcné souvislosti poptávaných služeb ještě dodávám, že po přezkumu napadeného rozhodnutí nelze říci, že by hodnota jakýchkoli smluv na poradenské služby musela být sčítána s jinými. Ovšem pokud se jedná o standardní ekonomické poradenství, které poradenská společnost běžně poskytuje, pak je takové sčítání na místě. V přezkoumávaném případě se právě jednalo o poskytování běžných poradenských služeb

ekonomického charakteru (ekonomicko-organizační složka běžných projektů, ve kterých je statuární město Liberec coby zadavatel zainteresováno, viz blíže body 126, 131 a 136 napadeného rozhodnutí), nešlo tak o nic nadstandardního či odborně vysoce specifického. V zásadě šlo o ekonomickou pomoc s běžnou ekonomicko-organizační a auditní agendou obce čili o věcně související oblast obecné odborné ekonomické podpory ze strany poradenské společnosti pro úředníky či ekonomy samotné obce.

71. Ohledně posouzení poptávaného plnění jako jednoho funkčního celku s důrazem na předvídatelnost takového plnění odkázal Úřad i na rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 10. 2010, č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-6872/1010/540/KKo (viz bod 80 napadeného rozhodnutí). Doplňkově odkázal Úřad v bodě 98 napadeného rozhodnutí i na s projednávanou problematikou související rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 3. 3. 2016, č. j. ÚOHS-R457/2014/VZ-08304/2016/322/LKo.
72. Z Úřadem odkazovaných rozhodnutí je tak patrné, že měl při rozhodování k dispozici dostatečnou zásobu svých rozhodnutí v 1. i 2. stupni, jejichž závěry také při posuzování přezkoumávaného případu správně aplikoval. Tento fakt opět vyvrací jak námitku „překvapivosti“ napadeného rozhodnutí, tak i námitku nesouladnosti tohoto rozhodnutí s předchozími rozhodnutími. Rozhodovací praxe Úřadu v obou stupních je tak v této problematice plně konzistentní a je rovněž souladná s praxí soudní, od čehož se odvíjí i odůvodnění napadeného rozhodnutí.
73. Co se týče námítky zadavatele, že v případě smluv uzavřených v roce 2018 měl Úřad při stanovení předpokládané hodnoty zakázky vycházet z reálně vyfakturované částky, nikoli z částky ve smlouvách stanovené jako nepřekročitelné, tak uvádím, že s touto námitkou nemohu souhlasit. Předpokládaná hodnota zakázky je stěžejní údaj, od kterého se odvíjí i přípustná volba druhu zadávacího řízení, zadavatel má proto tuto hodnotu stanovit předem. Již přímo z § 16 odst. 2 zákona vyplývá, že se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrne hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku. Komentář k tomuto ustanovení na straně 71 (viz MACEK, I.; DERKOVÁ, R.; BARTOŇ, D.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017) uvádí: „Komentovaný odstavec výslovně stanoví povinnost zadavatele do předpokládané hodnoty veřejné zakázky započíst hodnotu veškerých plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku. (...) Zadavatel je tak povinen zahrnout do předpokládané hodnoty veřejné zakázky veškeré v úvahu připadající náklady, které mohou zadavateli v souvislosti s uzavřenou smlouvou vzniknout. Dochází tak k uzákonění výkladu, který byl již dříve přijat ÚOHS či soudy.

Důvodová zpráva k zákonu upozorňuje na případy, kdy zadavatel stanoví úhradu ceny za poskytnuté plnění ve formě jednotkové ceny za hodinu práce, a to tak, že: „Například právní služby na dva roky s hodinovou sazbou – maximálním rozsahem je počet všech hodin za dva roky, protože maximální rozsah není ničím jiným omezen“.

Stejně tak je – dle důvodové zprávy – nezbytné při stanovení předpokládané hodnoty vycházet z maximálního rozsahu plnění, nikoli z rozsahu odhadovaného, neboť: „Pokud by šlo o smlouvu s hodinovou sazbou a max. rozsahem 2 000 hodin, a to bez ohledu na to, že reálný odhad plnění je přibližně 1 500 hodin“.

74. V návaznosti na text zákona a na obsah výše citovaného komentáře uvádím, že Úřad zcela správně považoval za předpokládanou hodnotu daných zakázek za rok 2018 zadavatelem předem stanovenou maximální hodnotu plnění, tj. tzv. nepřekročitelnou částku, kterou Úřad pro smlouvy uzavřené v roce 2018 přehledně vyčíslil v bodě 119 napadeného rozhodnutí. V této souvislosti zdůrazňuji, že z Úřadem celkově vyčíslené předpokládané hodnoty je třeba odečíst předpokládanou hodnotu smlouvy ze dne 14. 2. 2018, tudíž je možno brát v potaz pouze součet předpokládané hodnoty smlouvy ze dne 7. 2. 2018 a ze dne 20. 2. 2018, tj. částku 2 050 000 Kč (viz též body 54 a 55 tohoto rozhodnutí). Ostatně i sám zadavatel ve svých vyjádřeních ve správním řízení operuje s pojmem „předpokládaná hodnota“, a to nikoli ve smyslu hodnoty reálně vyfakturované (viz např. body 10 až 12 napadeného rozhodnutí).
75. Odkaz zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S514/2014/VZ-4387/2015/522/PMc ze dne 13. 2. 2015, kde Úřad při sankcionování zadavatele za rozdělení veřejných zakázek vyšel z částek uhrazených za poskytované právní služby, není případný, jelikož v tomto případě zadavatel nestanovil předpokládané hodnoty vůbec, což mu také Úřad vytkl, když konstatoval, že: *„Není možné akceptovat argumentaci zadavatele založenou na nepředvídatelnosti potřeb, když zadavatel sám uznává, že měl určitý dlouhodobý záměr, který však při poptávání právního poradenství, resp. při stanovování předpokládané hodnoty dané veřejné zakázky nezohlednil. (...) Úřad v této souvislosti tedy konstatuje, že zadavatel svým postupem jednoznačně rezignoval na zjištění a stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.“* Obdobná situace nastala i v případě zadavatelem odkazovaného rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 12/2014-51 ze dne 31. 8. 2016. Argumentaci zadavatele, že měl Úřad při svém rozhodování zohlednit součet vyfakturovaných částek z předmětných smluv za rok 2018, je tak třeba odmítnout a naopak setrvat na zohlednění maximálních hodnot plnění coby hodnot předpokládaných, jak učinil Úřad v napadeném rozhodnutí. Toto pojetí Úřadu totiž odpovídá zákonu, důvodové zprávě k zákonu a rovněž výše citovanému komentáři.
76. Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo, že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit.
77. Změnu výroku II. napadeného rozhodnutí lze provést, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení vypouští jeden podklad (smlouva) ze tří, na základě kterých byl konstatován přestupek zadavatele, přičemž zbývající dva podklady (výše popsané smlouvy) zůstávají a stále tak zakládají totožné pochybení zadavatele. Podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje (blíže viz bod 30 tohoto rozhodnutí).
78. Na základě výše uvedeného považuji závěr Úřadu obsažený ve výroku II. napadeného rozhodnutí, že se zadavatel dopustil při uzavírání smlouvy na poskytování poradenských služeb ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, a smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, za správný a v souladu se zákonem. Nicméně tento závěr Úřadu neplatí v případě smlouvy o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, u níž zadavatel nebyl při jejím zadávání povinen postupovat podle zákona. Proto jsem přistoupil ke změně výroku II.

napadeného rozhodnutí, když jsem tuto smlouvu z výroku II. napadeného rozhodnutí vyjmul, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VII. K důvodům změny výroku IV. napadeného rozhodnutí

79. V souladu se zásadou absorpce Úřad v napadeném rozhodnutí zkoumal, který z přestupků specifikovaných ve výroci I. a II. napadeného rozhodnutí je závažnější. Úřad konstatoval, že u přestupku dle výroku I. napadeného rozhodnutí činí horní hranici sazby pokuty, v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona, částka 327 300 Kč, a u přestupku spočívajícího v nezákonném dělení veřejné zakázky na poradenské služby v roce 2018 dle výroku II. napadeného rozhodnutí činí horní hranici sazby pokuty, v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona, částka 237 013 Kč (po odečtení částky týkající se smlouvy ze dne 14. 2. 2018 se jedná o hodnotu 129 813 Kč, viz dále). Tudíž Úřad posoudil jako závažnější spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí, u veřejné zakázky na poradenské služby v roce 2017, a to z důvodu větší míry závažnosti (škodlivosti) jednání obviněného, kdy majetkový charakter této veřejné zakázky je podstatně vyšší (a tím i maximální možná výše pokuty, kterou lze za daný přestupek uložit), než v případě veřejné zakázky na poradenské služby v roce 2018. Za spáchání přestupku dle výroku I. napadeného rozhodnutí také Úřad uložil pokutu. Úřad k přestupku uvedenému ve výroku II. napadeného rozhodnutí přihlédl v rámci přitěžujících okolností v souladu s § 40 písm. b) zákona o přestupcích, v návaznosti na § 37 písm. c) zákona o přestupcích.
80. Vzhledem k tomu, že jsem ve výroku I. tohoto rozhodnutí rozhodl o zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v tomto rozsahu, jelikož ohledně postupu zadavatele popsaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí nebyly dány důvody pro uložení sankce, je třeba tuto skutečnost nově zohlednit při ukládání pokuty.
81. Po zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí tedy zbývá pouze přestupek specifikovaný ve výroku II. napadeného rozhodnutí, tudíž se neuplatní zásada absorpce týkající se spáchání dalšího přestupku konstatovaného v napadeném rozhodnutí a je třeba uložit pokutu pouze za přestupek specifikovaný ve výroku II. napadeného rozhodnutí.
82. 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).
83. Vzhledem k tomu, že skutková podstata přestupku dle zrušeného výroku I. napadeného rozhodnutí a dle potvrzeného výroku II. napadeného rozhodnutí je obdobná, úvahy Úřadu ohledně závažnosti přestupku a jeho následků specifikované v bodech 172 a 173 napadeného rozhodnutí jsou příléhavé i pro posuzování přestupku dle výroku II. napadeného rozhodnutí. Ovšem je třeba také vzít v potaz, že jsem změnil výrok II. napadeného rozhodnutí, když jsem z něj vypustil jednu smlouvu ze tří zmíněných, jejímž uzavřením zadavatel zákon neporušil. Z tohoto důvodu je třeba provést korekci posouzení závažnosti přestupku Úřadem. Ohledně posouzení závažnosti přestupku obecně sice souhlasím se závěrem Úřadu, že dosahuje závažného stupně intenzity porušení zákona, neboť byl vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je právě otevřená

soutěž o veřejnou zakázku. Na druhou stranu je třeba vzít potaz, že předpokládaná hodnota dvou zbývajících smluv, jejichž uzavřením zadavatel spáchal přestupek, v celkové výši 2 050 000 Kč jen o 50 000 Kč přesahuje svou hodnotou limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu, což závažnost tohoto přestupku v daném konkrétním případě snižuje. Pokud jde o následky přestupku, souhlasím s Úřadem, že postup zadavatele vyloučil řádnou hospodářskou soutěž mezi jednotlivými účastníky o veřejnou zakázku a nebyl tak naplněn základní cíl zákona. Vzhledem k tomu, že jde v obou případech o stejná pochybení, lze se s odůvodněním Úřadu, byť s výhradou nižšího stupně závažnosti z důvodu protizákonného uzavření pouze dvou smluv (namísto Úřadem konstatovaných tří) blížících se svou předpokládanou hodnotou v součtu veřejné zakázce malého rozsahu, ztotožnit i v případě, že je pokuta ukládána za přestupek uvedený ve výroku II. napadeného rozhodnutí.

84. Ohledně závažnosti přestupku podle výroku II. napadeného rozhodnutí je dále třeba rovněž neopomenout, že horní hranice možné pokuty činí částku 129 813 Kč (tato částka vychází z ceny zakázky dle zmíněných dvou smluv, které zůstaly součástí výroku II. napadeného rozhodnutí po jeho změně, kterou jsem provedl výrokem II. tohoto rozhodnutí), což je hodnota víc než 2,5 krát nižší, než činila horní hranice ve výši 327 300 Kč u přestupku dle zrušeného výroku I. napadeného rozhodnutí. Jak jsem již uvedl výše, je tak třeba konstatovat nižší míru závažnosti (škodlivosti) jednání zadavatele, kdy majetkový charakter veřejné zakázky specifikované ve výroku II. napadeného rozhodnutí je podstatně nižší.
85. Zároveň již nelze v neprospěch zadavatele jako přitěžující okolnost zohlednit skutečnost, že se dopustil dalšího přestupku v souběhu, jak popsal Úřad v bodě 174 napadeného rozhodnutí. Jak jsem již konstatoval výše, zadavatelem byl spáchán pouze jediný přestupek specifikovaný ve výroku II. napadeného rozhodnutí. I tento fakt je třeba vzít v potaz při snížení původně uložené pokuty zadavateli.
86. Zadavatel v rozkladu namítal, že Úřad ignoroval, že přestupky zadavatele v nyní šetřeném případě jsou v souběhu s přestupky, za které Úřad již uložil správní trest pokuty, a to v rámci rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0020,0021/2019/VZ-09011/2019/542/MCi ze dne 28. 3. 2019. K souběhu přestupků měl Úřad dle zadavatele přihlídnout z moci úřední a uložit sankci, v rámci které by zohlednil absorpční zásadu ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu. Této námitce zadavatele dávám za pravdu.
87. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 8. 10. 2015, č. j. 34 Af 47/2013-102 uvádí „*že zákon o veřejných zakázkách ani správní řád výslovně neupravují případ souběhu správních deliktů, otázku úhrnného či souhrnného trestu ani uplatnění zásady absorpce. Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“)* hovoří v § 57 odst. 1 o vedení společného řízení, jestliže se pachatel dopustil více přestupků, které je příslušný projednávat též orgán. V § 12 odst. 2 zákona o přestupcích je pak vyjádřená zásada absorpce ovládající ukládání sankcí za více přestupků s tím, že za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný. Přestože se právní úprava zákona o přestupcích vztahuje přímo jen na přestupky a nikoli tzv. jiné správní delikty a přestože je tato úprava neúplná, je nepochybné, že zásada absorpce se uplatní v oblasti správního práva trestního jako celku. V této souvislosti lze ostatně znovu odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS), podle kterého se trestnost správních deliktů řídí obdobnými principy jako trestnost trestných

činů. Ve vztahu k řešené otázce souběhu správních deliktů pak lze odkázat zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že při trestání správních deliktů týměž správním orgánem se přiměřeně uplatní principy ovládající souběh trestných činů. Tento rozsudek se sice vztahoval na oblast přestupků, nicméně jeho závěry jsou v podstatné míře zobecnitelné i na jiné správní delikty. Tyto závěry byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2016, č. j. 6 As 245/2015-33. K přípustnosti analogie ve správním trestání se konstantně vyjadřuje Nejvyšší správní soud. Např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“ Obdobně se vyjádřil i v rozsudku ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaném pod č. 1338/2007 Sb. Nejvyššího správního soudu. Uvedené závěry jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona o přestupcích.

88. Při ukládání sankce za přestupky ve vícečinném souběhu je tedy správní orgán povinen použít zásadu absorpční. Z citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně dále vyplývá, že „[p]ro trestání sbíhajících se trestných činů pak jako základ platí zásada absorpce. Přesněji řečeno hovoříme o absorpci trestních sazeb, tedy že trestní sazba mírnější je absorbována tou trestní sazbou, která je u sbíhajících se trestných činů nejpřísnější. Jedná se o zvýhodněný postih souběhu, a tudíž o úpravu příznivější pro pachatele.“
89. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, se k tomu dále uvádí, že „pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“ A dodává, že „je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu (tedy současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“
90. Je třeba vzít v potaz, že všechny přestupky zadavatele, a to jak ty konstatované napadeným rozhodnutím, tak ty, které byly konstatovány rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0020,0021/2019/VZ-09011/2019/542/MCi ze dne 28. 3. 2019 byly spáchány před vydáním obou těchto rozhodnutí, když nejpozději spáchaný přestupek byl spáchán uzavřením smlouvy o dílo ze dne 20. 2. 2018. Úřad tedy pochybil, pokud zásadu absorpce v tomto smyslu neuplatnil. Nevedení společného řízení jako pochybení nelze chápat, protože z již zmíněné judikatury vyplývá, že Úřad tuto povinnost nemá. Úřad tedy o všech těchto přestupcích zadavatele mohl vést společné řízení, a pokud je nevedl, musel alespoň aplikovat absorpční zásadu i tímto směrem, a tedy v napadeném rozhodnutí byl povinen přihlídnout k tomu, že zadavateli již byla uložena pokuta rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0020,0021/2019/VZ-09011/2019/542/MCi ze dne 28. 3. 2019.
91. Úřad nicméně k pokutě již uložené rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0020,0021/2019/VZ-09011/2019/542/MCi ze dne 28. 3. 2019 zjevně nepřihlédl, proto jsem tedy i tuto dříve

uloženou pokutu zadavateli adekvátně zohlednil i při snížení pokuty za přestupek zadavatele provedené v tomto mém rozhodnutí.

92. S posouzením ekonomické situace zadavatele dle bodu 175 napadeného rozhodnutí lze souhlasit. Konstatuji tedy, že nově stanovená nižší výše pokuty 35 000 Kč nemůže být vzhledem k výši finančních prostředků, se kterými zadavatel hospodaří, považována za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující jeho ekonomickou podstatu (a v tomto smyslu nespravedlivou).
93. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, tedy 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 a uvážení všech argumentů jsem při určení výměry nově uložené pokuty výrazně preferoval preventivní charakter uložení sankce.
94. Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo, že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit.
95. Při ukládání pokuty jsem zohlednil skutečnost, že jsem zrušil výrok I. napadeného rozhodnutí, jelikož toto jednání zadavatele přestupkem není, a tedy jsem uložil pokutu za jediný přestupek podle výroku II. napadeného rozhodnutí (při neexistenci přitěžující okolnosti v podobě spáchání původně dvou přestupků). Rovněž jsem reflektoval, že horní hranice ukládané pokuty za přestupek ve výroku II. napadeného rozhodnutí je nižší než za přestupek dle zrušeného výroku I. napadeného rozhodnutí. Zohlednil jsem také při aplikaci absorpční zásady, že za obdobný přestupek byla zadavateli již uložena pokuta v předchozím rozhodnutí Úřadu. Pokutu ve výši 150 000 Kč uloženou výrokem IV. napadeného rozhodnutí je tak třeba adekvátně snížit.
96. Po zvážení všech okolností případu jsem dospěl k závěru, že výše nově uložené pokuty v hodnotě 35 000 Kč tyto nové výrazně příznivější okolnosti reflektuje dostatečně. Při uložení pokuty v nižší výši by již sankce s ohledem na rozsah protiprávního jednání zadavatele neodpovídala jeho povaze. V tomto duchu jsem také rozhodl o změně výroku IV. napadeného rozhodnutí, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
97. Změnu výroku IV. napadeného rozhodnutí lze provést, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení mění výměra pokuty a podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje, jelikož podklady rozhodnutí odvolacím správním orgánem nově pořizovány nebyly.

VIII. K rozsahu rozkladu a důvodům potvrzení výroku V. napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu proti tomuto výroku

98. Co se týče rozsahu podaného rozkladu, tak předesílám, že zadavatel brojil v rozkladu proti výrokům I., II., IV. a V. napadeného rozhodnutí, nicméně proti výroku V. napadeného rozhodnutí, jímž bylo zadavateli uloženo uhradit paušální náklady řízení ve výši 1 000 Kč, žádné další konkrétní námitky nevznesl. Tento výrok je však v souladu se zákonem o přestupcích a správním řádem přímo závislý na výrocih o konstatování spáchání přestupku zadavatelem, sám o sobě by tedy neobstál. Sice jsem v tomto rozhodnutí zrušil

výrok I. napadeného rozhodnutí o přestupku a změnil výrok II. napadeného rozhodnutí o přestupku, nicméně skutková podstata přestupku dle výroku II. napadeného rozhodnutí je i nadále naplněna, tudíž není důvodu pro zrušení výroku V. napadeného rozhodnutí, proto jsem jej v návaznosti na změnu výroku II. napadeného rozhodnutí, v němž je i nadále konstatováno spáchání přestupku zadavatelem, potvrdil a rozklad zadavatele proti tomuto výroku napadeného rozhodnutí pak zamítl.

99. Co se týče výroku III. napadeného rozhodnutí, který zadavatel rozkladem nenapadl, tak uvádím, že tento výrok samostatně obстоjí, jelikož jím bylo správní řízení v části jemu odpovídající zastaveno, neboť Úřad v této části neshledal důvody pro uložení sankce. Tento výrok tak mohl samostatně nabýt právní moci dne 10. 5. 2019.

IX. Závěr

100. Ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v plném rozsahu a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k těmto závěrům.
101. Konstatuji, že jsou dány důvody pro zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v této části, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona.
102. Uvádím, že jsou dány důvody pro změnu výroku II. napadeného rozhodnutí, když bylo třeba vypustit jeden podklad (smlouvu) ze tří, na základě kterých byl konstatován přestupek zadavatele, když zadavatel v případě uzavření smlouvy ze dne 14. 2. 2018 nepochybil. Avšak zbývající dva podklady (výše popsané smlouvy ze dne 7. 2. 2018 a dne 20. 2. 2018) jsou Úřadem správně vyhodnoceny, ve výroku II. napadeného rozhodnutí proto zůstávají a stále tak zakládají totožné pochybení zadavatele, které Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval.
103. S ohledem na zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a změně výroku II. napadeného rozhodnutí, bylo třeba přistoupit k uložení pokuty za přestupek podle mnou změněného výroku II. napadeného rozhodnutí, což mělo za následek snížení horní hranice ukládané pokuty a nemožnost přičítání přitěžujících okolností v podobě dalších přestupků konstatovaných v rámci jednoho rozhodnutí, rovněž jsem přistoupil k zohlednění již dříve uložené pokuty v předchozím rozhodnutí Úřadu, proto jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu výroku IV. napadeného rozhodnutí, tedy pro snížení pokuty.
104. Úřad při vydání výroku V. napadeného rozhodnutí postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, nejsou tak naplněny předpoklady pro jeho zrušení nebo změnu.
105. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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