



UOHSX00CWXAP

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0203/2019/VZ-01249/2020/322/JSr

Brno 13. ledna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 8. 11. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5, v řízení o přestupku zastoupený na základě plné moci ze dne 11. 9. 2019 JUDr. Janem Nemanským, advokátem, ev. č. ČAK 10599, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s.r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0325/2019/VZ-29121/2019/542/MCi ze dne 23. 10. 2019 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným, učiněného v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek

- „Sít' silnic II. a III. třídy oblast KH – obnova VDZ“, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 12. 2016 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 1. 2. 2017 uzavřena s vybraným dodavatelem 3K značky s. r. o., IČO 25056271, se sídlem Jiráskova 1519, 251 01 Říčany u Prahy, smlouva o dílo č. 45/00066001/2017,
- „Sít' silnic II. a III. třídy oblast KL – obnova VDZ“, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 12. 2016 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 1. 2. 2017 uzavřena s vybraným dodavatelem ČNES dopravní stavby, a. s., IČO 47781734, se sídlem Milady Horákové 2764, 272 01 Kladno, smlouva o dílo č. 47/00066001/2017,

- „Sít' silnic II. a III. třídy oblast MH – obnova VDZ“, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 12. 2016 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 1. 2. 2017 uzavřena s vybraným dodavatelem 3K značky s. r. o., IČO 25056271, se sídlem Jiráskova 1519, 251 01 Říčany u Prahy, smlouva o dílo č. 46/00066001/2017,
- „Sít' silnic II. a III. třídy oblast BN – obnova VDZ“, která byla zadávána na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 12. 2016 jako veřejná zakázka malého rozsahu a na kterou byla dne 1. 2. 2017 uzavřena s vybraným dodavatelem Quo s. r. o., IČO 26487985, se sídlem Křížíkova 2158, 256 01 Benešov, smlouva o dílo č. 43/00066001/2017,

jsem podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 6 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0325/2019/VZ-29121/2019/542/MCi ze dne 23. 10. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 29. 12. 2016 vyzval obviněný – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5, v řízení o přestupku zastoupený na základě plné moci ze dne 11. 9. 2019 JUDr. Janem Nemanským, advokátem, ev. č. ČAK 10599, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s.r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1 (dále jen „**obviněný**“) k podání nabídky na veřejnou zakázku „Sít' silnic II. a III. třídy oblast KH – obnova VDZ“ (dále jen „**veřejná zakázka KH**“) následující dodavatele:

- AVE Kladno s. r. o., IČO 25085221, se sídlem Dubská 793, 272 03 Kladno (dále jen „**AVE Kladno s. r. o.**“),
- ČNES dopravní stavby, a. s., IČO 47781734, se sídlem Milady Horákové 2764, 272 01 Kladno (dále jen „**ČNES dopravní stavby, a. s.**“),
- Quo s. r. o., IČO 26487985, se sídlem Křížíkova 2158, 256 01 Benešov (dále jen „**Quo s. r. o.**“),

- TANNACO, a. s., IČO 61677272, se sídlem Kolínská 1, 290 01 Poděbrady,
 - 3K značky s. r. o., IČO 25056271, se sídlem Jiráskova 1519, 251 01 Říčany u Prahy (dále jen „**3K značky s. r. o.**“).
2. Dne 29. 12. 2016 vyzval obviněný k podání nabídky na veřejnou zakázku „Sítí silnic II. a III. třídy oblast KL – obnova VDZ“ (dále jen „**veřejná zakázka KL**“) následující dodavatele:
- AVE Kladno s. r. o.,
 - ČNES dopravní stavby, a. s.,
 - 3K značky s. r. o.,
 - B E S s. r. o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov,
 - PORR a. s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10 (dále jen „**PORR a. s.**“).
3. Dne 29. 12. 2016 vyzval obviněný k podání nabídky na veřejnou zakázku „Sítí silnic II. a III. třídy oblast MH – obnova VDZ“ (dále jen „**veřejná zakázka MH**“) následující dodavatele:
- AVE Kladno s. r. o.,
 - 3K značky s. r. o.,
 - Pozemní komunikace BOHEMIA, a. s., IČO 27900096, se sídlem Milady Horákové 2764, 272 01 Kladno,
 - SILMEX s. r. o., IČO 48951081, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice,
 - ZKP Kladno, s. r. o., IČO 47545445, se sídlem Vinařice č. p. 669, 273 07 Vinařice.
4. Dne 29. 12. 2016 vyzval obviněný k podání nabídky na veřejnou zakázku „Sítí silnic II. a III. třídy oblast BN – obnova VDZ“ (dále jen „**veřejná zakázka BN**“) následující dodavatele:
- ČNES dopravní stavby, a. s.,
 - Quo s. r. o.,
 - PORR a. s.,
 - 3K značky s. r. o.,
 - Silnice TS s. r. o., IČO 25796160, se sídlem Voznice – Chouzavá 205, 252 10 Mníšek pod Brdy.

(veřejná zakázka KH, veřejná zakázka KL, veřejná zakázka MH a veřejná zakázka BN dále společně jen jako „**veřejné zakázky**“)

5. U všech šetřených veřejných zakázek obsahovala výzva k podání nabídky následující vymezení:

„Předmětem veřejné zakázky je obnova vodorovného dopravního značení v místech, kde jeho viditelnost a retroreflexní vlastnosti mizí působením oděru nebo zcela chybí. Podstatným je zvýšení bezpečnosti provozu a zlepšení komfortu jízdy.“

Prováděno bude VDZ barvou, strukturovaným plastem a stěrkovým plastem, podle druhu silnice a lokalizace dodávky. Součástí je zabezpečení parkoviště prostřednictvím DIO a projednání s místně příslušnými odbory dopravy a DI PČR.

Klasifikace předmětu veřejné zakázky (CPV kód): 45233142-6 – Práce na opravě silnic.“

6. Jednotlivé druhy plnění poskytovaných v rámci jednotlivých veřejných zakázek a jejich celková výměra jsou stanoveny „Oceněným soupisem stavebních prací s výkazem výměr“ zcela totožně pro každou z veřejných zakázek, a to následovně:

VDZ v barvě (dělicí a vodící čáry)	25 000 m ²
VDZ v strukturálním plastu (dělicí čáry)	7 500 m ²
VDZ v strukturálním/profilovaném plastu (možnost s akustickým efektem) (vodící čáry)	2 000 m ²
VDZ plošné v barvě (stíny, nápisy, stop čáry)	300 m ²
VDZ plošné ve stěrkovém plastu (stíny, nápisy)	300 m ²
VDZ plošné v termoplastu (nápisy, symboly)	100 m ²
VDZ plošné ve strukturálním plastu (přechody pro chodce)	300 m ²
VDZ odstranění	100 m ²

7. U všech veřejných zakázek byla stanovena jako předpokládaná a současně maximálně přípustná (nepřekročitelná) hodnota plnění cena ve výši 5.981.512,- Kč bez DPH a zároveň stanoveno stejné hodnotící kritérium – nejnižší nabídková cena.
8. U všech veřejných zakázek byla stanoveným místem plnění „*Silniční síť II. a III. tříd*“ (doplněná u každé o konkrétní oblast KH/KL/MH/BN).
9. U všech veřejných zakázek bylo stanoveno, že dodavatel je povinen zahájit provádění díla do 10 dnů od převzetí staveniště a ukončit jej do 30. 9. 2019 od předání staveniště zhotoviteli.
10. Dle „Protokolu z jednání komise“ ze dne 12. 1. 2017 obviněný obdržel na veřejnou zakázku KH celkem pět nabídek a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dodavatele 3K značky s. r. o., a na veřejnou zakázku MH obdržel celkem dvě nabídky a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky téhož dodavatele. Dle „Protokolu z jednání komise“ ze dne 13. 1. 2017 obviněný obdržel na veřejnou zakázku KL celkem čtyři nabídky a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dodavatele ČNES dopravní stavby, a. s., a na veřejnou zakázku BN obdržel celkem pět nabídek a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dodavatele Quo s. r. o.
11. Dne 1. 2. 2017 uzavřel obviněný s vybranými dodavateli smlouvy o dílo č. 45/00066001/2017 (veřejná zakázka KH), č. 47/00066001/2017 (veřejná zakázka KL), č. 46/00066001/2017 (veřejná zakázka MH) a č. 43/00066001/2017 (veřejná zakázka BN), a to s celkovou cenou plnění:
- 5.888.900,- Kč bez DPH u veřejné zakázky KH,
 - 5.865.700,- Kč bez DPH u veřejné zakázky KL,
 - 5.890.900,- Kč bez DPH u veřejné zakázky MH a

- 5.879.500,- Kč bez DPH u veřejné zakázky BN.

12. 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 zadáváním veřejných zakázek, na základě posouzení dokumentace o veřejných zakázkách získal pochybnosti, zda obviněný postupoval v souladu se zákonem, když veřejné zakázky zadal mimo zadávací řízení jako veřejné zakázky malého rozsahu, a proto dne 4. 9. 2019 zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) při zadávání výše popsaných veřejných zakázek.

II. Napadené rozhodnutí

13. Dne 23. 10. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0325/2019/VZ-29121/2019/542/MCI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

14. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že obviněný se 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 vyplývající z uzavřených smluv o dílo ve výše popsaných veřejných zakázkách, zadal 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.

15. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit pokutu ve výši 300.000,- Kč.

16. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení v paušální výši 1.000,- Kč.

17. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad především konstatoval, že se v případě veřejných zakázek jedná o plnění, která byla zadávána v jedné časové souvislosti a která tvoří jeden funkční celek. Úřad vzal ve svých úvahách v potaz časovou, místní, věcnou i funkční souvislost, když zároveň dovedl, že šetřené veřejné zakázky bylo možno zadat v rámci zcela samostatných řízení (aby tak byla zajištěna obviněným požadovaná pluralita uchazečů se zájmem o šetřené plnění), pro splnění zákonných požadavků však bylo zároveň potřeba sečíst předpokládanou hodnotu všech plnění. Stran výše pokuty Úřad rozhodl, že se v předmětném případě jedná o přestupek s vyšší mírou závažnosti, který je rozhodovací praxí řešen v široké míře, když zároveň jeho následkem bylo vyloučení řádné hospodářské soutěže, čímž došlo k potlačení elementárního účelu zákona. Polehčující okolností shledal Úřad skutečnost, že postup obviněného nevedl k úplnému vyloučení soutěže, jelikož jednotlivých „poptávkových řízení“ se zúčastnilo vícero subjektů s různými nabídkami.

III. Námitky rozkladu

18. Dne 8. 11. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad obviněného z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 24. 10. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni spáchání přestupku, tj. ke dni uzavření smluv na předmětné veřejné zakázky.

19. Obviněný je přesvědčen, že se přestupku nedopustil a napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, tedy nezákonné, a rovněž nesprávné a navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodnutím napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že za přestupek se ukládá pokuta ve výši 1.000,- Kč.
20. První část argumentace v rozkladu obviněného brojí proti výroku I. napadeného rozhodnutí. Dle obviněného je pro posouzení (ne)existence úzké souvislosti plnění určující skutečnost, že dbal umožnění účasti co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů a zohlednil „geografické aspekty“ při potřebě poptávat plnění na několika místech současně. Dále obviněný rozporuje veškeré Úřadem předestřené souvislosti plnění, které označuje za „irelevantní“ a „mechanické“ bez zohlednění celého kontextu veřejných zakázek. Obviněný tvrdí, že se Úřad snaží o umělé spojování předmětů několika veřejných zakázek jen proto, že tento postup může teoreticky vést k širší hospodářské soutěži. Dále obviněný vyjadřuje své přesvědčení, že řešením by v předmětném případě nebylo rozdělení zakázky na části, jelikož by tak mohlo být podáno méně nabídek (počet pěti potenciálních oslovených dodavatelů považuje za dostatečný pro hospodářskou soutěž). Tvrzení Úřadu o potenciálním ovlivnění výběru dodavatele označuje obviněný za zcela obecné a ničím nepodložené. K tomu obviněný dodává, že dle jeho názoru je závěr Úřadu o nemožnosti rozdělení veřejné zakázky podle vnitřního organizačního či administrativního členění obviněného v rozporu se současnou právní úpravou.
21. Druhou částí argumentace brojí obviněný v rozkladu proti výroku II. napadeného rozhodnutí, tedy proti výši pokuty za spáchání přestupku. Obviněný připouští, že otázka zavinění (úmyslu) sice nemá při spáchání přestupku relevanci v otázce viny, ovšem Úřad absenci úmyslu opomněl zohlednit jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty. Obviněný tvrdí, že označení přestupku za „tradiční“ a „v rozhodovací praxi se opakující“ nemá žádnou vypovídající hodnotu pro konkrétní případ. Dále dle obviněného Úřad při stanovování výše pokuty zcela nevhodně vycházel z částky, se kterou obviněný hospodaří v rámci jednoho roku (přibližně 1,88 mld. Kč), jelikož nevzal v potaz, že se jedná o hospodaření dle přísných rozpočtových pravidel, když naprostá většina těchto prostředků jsou účelově určené dotace. Dle obviněného bylo taktéž nedostatečně přihlédnuto k polehčující okolnosti, že v rámci každé veřejné zakázky oslovil okruh 5 potenciálních dodavatelů. Dále se dle obviněného Úřad vůbec nezabýval povahou činnosti obviněného, ač byl povinen tak učinit, a vzhledem ke všem uvedeným nedostatkům je rozhodnutí stran odůvodnění výše pokuty absolutně nepřezkoumatelné. Závěrem obviněný tvrdí, že se v předmětné věci jedná o specifickou problematiku, která nebyla dosud rozhodovací praxí řešena, a proto pro případ shledání viny postačí uložení pokuty v symbolické výši 1.000,- Kč.

Závěr rozkladu

22. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí změnil ve výroku II. tím způsobem, že se ukládá pokuta ve výši 1.000,- Kč.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

24. 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 (dále jen „**přestupkový zákon**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

Relevantní právní úprava

26. Dle § 2 odst. 3 zákona: *„Zadavatel je 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, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9.“*
27. Dle § 17 odst. 1 zákona: *„Zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za všechny své provozní jednotky.“*
28. Dle § 17 odst. 2 zákona: *„Jde-li však o provozní jednotku s funkční samostatností při zadávání veřejných zakázek nebo některých jejich kategorií, může se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovit na úrovni této jednotky.“*
29. Dle § 18 odst. 1 zákona: *„Je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.“*
30. Dle § 18 odst. 2 zákona: *„Součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle odstavce 1 musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v odstavci 3 musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.“*
31. Dle § 35 zákona: *„Zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné*

zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.“

32. Dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona: *„Zadavatel se dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, 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,“*
33. Dle § 268 odst. 2 písm. a) zákona: *„Za přešupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přešupek podle odstavce 1 písm. a) až c),“*
34. Dle § 37 přestupkového zákona: *„Při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne zejména a) k povaze a závažnosti přestupku, (...) c) k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem, (...) g) u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti, (...)“*
35. Dle § 38 přestupkového zákona: *„Povaha a závažnost přestupku je dána zejména a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, b) významem a rozsahem následku přestupku, c) způsobem spáchání přestupku, d) okolnostmi spáchání přestupku, (...)“*

K námitkám obviněného proti výroku I. napadeného rozhodnutí

36. Argumentace obsažená v rozkladu obviněného brojí proti napadenému rozhodnutí v několika částečně samostatných okruzích, když první část směřuje proti závěru Úřadu o spáchání předmětného přestupku (tedy proti výroku I. napadeného rozhodnutí), druhá část pak rozporuje způsob a výši stanovení uložené pokuty (tedy výrok II. napadeného rozhodnutí).
37. Obviněný předně vyslovuje svůj názor, že pro posouzení existence či neexistence úzké souvislosti plnění je určující skutečnost, že dbal na umožnění účasti co nejširšího okruhu potencionálních dodavatelů v „poptávkových řízeních“, a především, že zohlednil „geografické aspekty“ při potřebě poptávat plnění na několika místech současně s cílem přizpůsobit rozsah jednotlivých veřejných zakázek lokálním dodavatelům. S tímto názorem se nemohu ztotožnit.
38. Spojitost mezi posouzením úzké souvislosti plnění a snahou obviněného o zajištění určité míry hospodářské soutěže v rámci „poptávkových řízení“ mimo zadávací řízení zde není dána. Úzká souvislost neboli předpoklad funkčního celku a časové souvislosti dle § 18 odst. 2 zákona je vlastností předmětu veřejné zakázky, který není možné ovlivnit určitým postupem zadavatele v zadávacím řízení (v tomto případě postupem vedoucím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení).
39. Obviněný nutností přihlídnutí ke „geografickým aspektům“ argumentuje v rozkladu na více místech. Zde je však třeba poukázat na skutečnost, že ani Úřad v napadeném rozhodnutí, ani jeho předseda nyní tento argument nerozporují. Argumentace obviněného tak poukazuje na podstatné nepochopení zákona.

40. Snaha o rozdělení veřejné zakázky na části, aby tak byl umožněn přístup dodavatelům lokálním (jinými slovy „malým a středním podnikům“), je v případě zakázek na rozsáhlé plnění zcela na místě a v souladu s cíli Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Takovéto rozdělování veřejných zakázek, ať již zadávaných v rámci zakázky jedné, nebo v samostatných řízeních, však ničím neopravňuje zadavatele rozdělit předpokládanou hodnotu poptávaného plnění. Smyslem úpravy je rozdělení pouze poptávaného plnění a uzavření smlouvy v hodnotě odpovídající dané části, ovšem stále v režimu stanoveném na základě předpokládané hodnoty pro všechny části veřejné zakázky (resp. v případě samostatných řízení pro všechny samostatné zakázky v úzké souvislosti). Tím je dodržen zákaz obcházení zákona stanovený v § 35 zákona, ke kterému by naopak rozdělením předpokládané hodnoty a uplatněním méně přísného režimu pro zadávací řízení došlo (blíže viz. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 202-205. Systém Beck-online).
41. Dále obviněný argumentuje, že účel poptávaného plnění, který spočívá u všech čtyř veřejných zakázek ve „*zvýšení bezpečnosti provozu a komfortu jízdy*“, je irelevantní a nemůže odůvodnit závěr, že se jedná o související plnění. Skutečnost, že jednotlivé výzvy k podání nabídek, jednotlivé smlouvy a termíny jejich uzavření, a jednotlivé termíny plnění byly v případě všech čtyř veřejných zakázek z totožného data, případně datované s rozstupem jednoho dne, není dle obviněného taktéž důvodem pro dovození úzké souvislosti. Stejně tak závěr, že místy plnění všech čtyř veřejných zakázek jsou silnice II. a III. třídy na území Středočeského kraje, v jeho vlastnictví a svěřené do správy jedinému subjektu (obviněnému), nemůže mít podle něj sám o sobě vliv.
42. Předně je na tomto místě stran úzké souvislosti plnění obsažené v § 18 odst. 2 zákona nutno shledat, že posouzení skutečnosti, zda se v rámci veřejné zakázky jedná o tzv. jeden funkční celek, lze velmi připodobnit k postupu stanovenému judikaturou vzhledem k předchozímu zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**zákon 2006**“). Komentářová literatura k zákonu se v tomto ohledu vyjadřuje následovně: „*Tento koncept vychází z dosavadní rozhodovací praxe, která za jednu veřejnou zakázku považuje souhrn plnění, která spolu souvisejí, a to na základě funkčních a časových hledisek. V této souvislosti autoři tohoto komentáře zastávají právní názor, že komplexní pojem ‚funkční celek‘ může zahrnovat (dle vlastností konkrétní veřejné zakázky) i další kritéria vzájemné souvislosti předmětu více částí veřejné zakázky, která byla v rozhodovací praxi vztahující se k zákonu o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. zmiňována samostatně, tedy zejména místní a věcnou souvislost, případně i urbanistická hlediska apod. Otázku, zda výše uvedená dílčí hlediska jsou rozhodná pro závěr, zda více částí tvoří jeden funkční celek, je třeba v konkrétních případech posuzovat samostatně na základě konkrétních okolností a v souladu se zásadou přiměřenosti.*“ (PODEŠVA, V; a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 72). Shodně se vyjadřuje komentář nakladatelství C. H. Beck, v němž je uvedeno, že „*[u]stanovení § 18 odst. 2 v tomto směru na první pohled zužuje rozsah prvků, které určují to, co tvoří jednu veřejnou zakázku, a to prvek jednoho funkčního celku a prvek časové souvislosti. Tedy jednu veřejnou zakázku tvoří ta plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Nicméně, jak je uvedeno dále, většina shora uvedených prvků určujících dle rozhodovací praxe k ZVZ 2006 jednu veřejnou*

zakázku je dle názoru autorů komentáře de facto obsažena v komentovaných nových dvou prvcích dle ZVZ. Z tohoto důvodu lze konstatovat, že i dosavadní rozhodovací praxe dohledových a soudních orgánů bude z tohoto pohledu z větší části aplikovatelná i nadále.“ (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 112. 978-80-7400-651-7.).

43. Shodně ve smyslu uvedených komentářů vykládá zákon Úřad i jeho předseda a osvojené závěry o určení souvislosti mezi veřejnými zakázkami především hledisky časové, místní, věcné a funkční souvislosti vytvořené judikaturou a rozhodovací praxí pro zákon 2006 jsou proto aplikovatelné i v současnosti. Předseda Úřadu již v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0174/2018/VZ-00027/2018/321/OMa vysvětlil, že „[z]ákonodárce při tvorbě zákona pouze více přiblížil dosavadní praxi a judikaturu tím, že ji promítl do konkrétního ustanovení zákona, aniž by postupoval příliš kazuisticky a konkrétně (vytvořil prvek „jeden funkční celek“). Vyhnul se tak nucenému porovnávání hledisek, která by nemusela být pro daný případ relevantní, ale za této nové úpravy bude nutné pouze porovnat hlediska, jež jsou relevantní pro určení toho, zda se jedná o jeden funkční celek (nebude nutné například posuzovat urbanistické hledisko, pokud nebude relevantní, což by v případě konkrétního vyjmenování posuzovaných hledisek bylo nutné, avšak nežádoucí).“
44. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že závěry aplikované na ustanovení zákona 2006 dopadají rovněž na současnou právní úpravu, a to s vědomím toho, že je v každém konkrétním případě nutno posuzovat, které souvislosti je potřeba vzít v úvahu, jelikož na jejich základě je posuzována otázka existence funkčního celku. Úřad proto postupoval zcela správně, když v napadeném rozhodnutí postupoval při určování existence úzké souvislosti na základě hledisek časové, místní, věcné a funkční souvislosti.
45. Kritérium časové souvislosti je zcela nezpochybnitelné (obviněný navíc ani žádné konkrétní protiargumenty nevznáší). Nejenže veškeré úkony obviněného byly v rámci všech čtyř veřejných zakázek učiněny v tentýž den, respektive v případě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v odstupu jednoho dne, ale i smlouvy byly uzavřeny v jediný den a termíny plnění se zcela shodovaly. Časovou souvislost lze přitom dle rozhodovací praxe dovodit při odstupu nejen v řádu dnů, ale v odůvodněných případech i v rámci týdnů a měsíců (blíže viz. rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 30 Af 53/2015 ze dne 26. 7. 2017).
46. Kritérium místní souvislosti je v tomto případě také dáno. Oblast jednoho kraje je na jednu stranu sice velmi rozsáhlým územním celkem, na stranu druhou je však potřeba přihlídnout k aspektům konkrétní veřejné zakázky. Obviněný, zde v pozici zadavatele, je příspěvkovou organizací pověřenou správou silniční sítě II. a III. tříd na území Středočeského kraje a v rámci veřejných zakázek poptává obnovu vodorovného dopravního značení v celém tomto území. (Bez relevance je zde skutečnost, že značení zřejmě nebude obnovováno v rámci celé délky předmětných silnic, jelikož na některých místech je opotřebení vyšší a jiných nižší – podstatné je, že obviněný poptával plnění v rámci celé délky pozemních komunikací.) Neshledávám nic absurdního na skutečnosti dovození místní souvislosti vzájemným a ničím nerušeným propojením silnic II. a III. tříd, když argument ad absurdum obviněného, že by pak bylo nutno považovat za souvislý celek silniční síť tříd této kategorie v rámci celé České republiky, nebo i celé Evropy nelze použít právě z toho důvodu, že správa silnic II. a III. tříd je svěřena krajům, jakožto vyšším samosprávným celkům, a tyto proto nemohou požadovat

zhotovení plnění mimo svou oblast správy. Úřad v napadeném rozhodnutí tento závěr jasně vysvětluje v bodě 124., když obviněnému jsou silnice II. a III. třídy svěřeny do správy a údržby zřizovací listinou ze dne 25. 4. 2015.

47. K opakující se námitce obviněného, že k rozdělení veřejných zakázek přistoupil z důvodů technických nezávislých na jeho vůli, pro které měl obavy z kvality a včasnosti plnění, uvádím rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0533,0534,0535,0536,0537/2018/VZ-39995/2015/511/KBí, dle kterého *„riziko, že požadované plnění nebude při jeho poptání v rámci většího území provedeno dostatečně kvalitně či v odpovídajícím čase nemůže mít z logiky věci vliv na posouzení, zda je místní souvislost dána či nikoliv.“* Ve snaze zajistit předmětné plnění mohl zadavatel dle své vůle přistoupit k rozdělení veřejné zakázky na části nebo k zadání veřejných zakázek samostatně, v obojím případě však se společnou předpokládanou hodnotou (jak bylo uvedeno v bodě 40. tohoto rozhodnutí).
48. Kritérium věcné souvislosti je v tomto případě rovněž naplněno a lze v této věci zcela odkázat na body 128. a 129. napadeného rozhodnutí. V rámci všech čtyř veřejných zakázek došlo k vymezení předmětu veřejné zakázky zcela totožným způsobem, a to dle *„Oceněného soupisu stavebních prací s výkazem výměr“* i co se týče jednotlivých druhů plnění. I vzhledem k absenci jakékoliv konkrétní argumentace obviněného potvrzují závěr učiněný v napadeném rozhodnutí, že je zcela nepochybné, že se jedná o výkon naprosto totožných stavebních prací. Takováto naprostá shoda přitom není pro shledání věcné souvislosti vůbec potřeba, jak dovodil Krajský soud v Brně v již zmiňovaném rozsudku sp. zn. 30 Af 53/2015 ze dne 26. 7. 2017.
49. Splnění kritéria funkční souvislosti shledává Úřad v napadeném rozhodnutí předně z důvodu stanovení totožného cíle v rámci všech čtyř veřejných zakázek. Zároveň nelze opomenout, že předmětná plnění jsou jednoznačně propojena účelem, k němuž mají sloužit, a kterým je zajištění bezpečnosti a komfortu na silnici obnovou vodorovného značení v místech, kde již neplní svou funkci z důvodu opotřebování. Především jsou pak funkčně propojeny samy silnice II. a III. třídy, na nichž k plnění veřejné zakázky dochází.
50. Při stanovení charakteru jednoho funkčního celku je potřeba posoudit každou jednotlivou souvislost zvlášť (jak bylo učiněno výše), a následně je pak uvážit společně. Jak uvádí rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 3. 1. 2019, č.j. ÚOHS-R0174/2018/VZ-00027/2018/321/OMa, *„při posouzení vzájemné souvislosti mezi veřejnými zakázkami je nutné postupovat ad hoc, přičemž je nutné konstatovat, že v rámci různých posouzení budou relevantní různá kritéria, a na základě pro dané případy relevantních kritérií souvislosti poté bude možné stanovit, zda se jedná o jeden funkční celek či nikoliv.“* Na otázku funkčního celku, který se tak bude lišit v každém jednotlivém případě, je zároveň potřeba nahlížet jednak z hlediska předmětu plnění, tak zároveň z hlediska osoby zadavatele. V konkrétním případě se jedná o druhově stejné stavební práce, poptávané, nasmlouvané i realizované ve stejném čase, a to na silnicích II. a III. tříd v rámci Středočeského kraje, což je jednoznačně souvislá síť pozemních komunikací, bez jakýchkoliv fyzických překážek či přerušení, a tyto stavební práce sledují jednotný cíl a účel, tedy obnovu vodorovného dopravního značení pro zajištění bezpečnosti a komfortu na předmětných pozemních komunikacích. Takto definované souvislé plnění je následně možno označit za funkční celek právě v případě, kdy se veškeré pozemní komunikace, jichž se předmět plnění týká, nacházejí v jednotné a výlučné správě obviněného. Je zřejmé, že osoba zadavatele, respektive jeho postavení coby

správce předmětných pozemních komunikací, je v tomto případě faktorem, kterým je předmětný funkční celek ohraničen. Pokud by se například jednalo o stejný předmět plnění, ovšem na dálnicích a silnicích I. tříd, nebyl by funkčním celkem konkrétní kraj, nýbrž celá Česká republika (ovšem pouze v případě, že by byly naplněny i ostatní v daném případě relevantní souvislosti), a to právě proto, že správcem dálniční sítě a sítě silnic I. třídy je stát. Naopak u místních komunikací by bylo zcela jistě možno označit za funkční celek pouze území dané obce, v jejíž správě se tyto pozemní komunikace nacházejí.

51. Na základě stejných úvah dospěl Úřad k závěrům napadeného rozhodnutí a nelze je proto označit za učiněné pouze mechanicky na základě izolovaných posouzení, jak tvrdí obviněný v rozkladu. V otázce souvislosti plnění je proto z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí v souladu se zákonem.
52. Obviněný dále namítá, že se Úřad snaží o umělé spojování předmětů několika veřejných zakázek za každou cenu jen proto, že takový postup může teoreticky vést k širší hospodářské soutěži. Obviněný „důvodně pochybuje“ o tom, že by se o šetřené plnění lokálního významu s ohledem na jeho charakter a úzké vymezení ucházeli dodavatelé z druhého konce republiky, nebo dokonce ze zahraničí. Naopak „menší“ lokální dodavatelé nevěnují pozornost formálním uveřejněním zadávacích řízení, protože by byla soutěž při postupu dle zákona naopak zúžena.
53. Jak bylo výše shledáno, Úřad se v napadeném rozhodnutí o umělé spojování předmětů několika veřejných zakázek nesnaží, když totiž zcela správně určil, že se jedná v případě všech veřejných zakázek o jeden funkční celek. Předseda Úřadu by na tomto místě rád doplnil, že si je vědom potřeby nespojovat vzájemně nesouvisející plnění a nenutit tak zadavatele sčítat předpokládanou hodnotu množství veřejných zakázek, poptávaných na jen zdánlivě související plnění v určité časové souvislosti. Jak je uvedeno v předchozí rozhodovací praxi Úřadu i v tomto rozhodnutí, každou veřejnou zakázku je nutno posuzovat zcela kazuisticky, zvážit konkrétní okolnosti a přičíst jim individuálně určenou váhu. Zároveň je potřeba shledat, s vědomím závěru uvedeného v tomto odstavci, že sečtení předpokládaných hodnot zakázek tvořících jeden funkční celek a vzájemně časově souvisejících nevytváří zadavateli žádnou jinou povinnost, než užít zákonem určený režim zadávání. Možnost náležitého dozoru kontrolního orgánu není v žádném případě možno omezit (respektive prakticky vyloučit) potřebou ulehčení administrativní zátěže zadavatele.
54. Obviněný dále ve svých vyjádřeních opakovaně přednáší své přesvědčení, že by se do zadávacího řízení v případě postupu dle zákonného režimu vzhledem k lokálnímu charakteru plnění nepřihlásili žádní další potenciální dodavatelé, a zároveň by se nepřihlásili ani nyní oslovení lokální dodavatelé. Postupem směřujícím k zadání zakázky mimo zadávací řízení se však dopouští zcela nepřijatelného omezování soutěže. I kdyby měl obviněný k dispozici sebepodrobnější informace o stavu a možnostech hospodářské soutěže v dané oblasti, respektive o jejích účastnících, nevzniká mu tím právo na tomto základě neužít zákonem stanovený postup pro zadávání veřejných zakázek a zadávat zakázky mimo zadávací řízení. Právo veřejných zakázek je právem veřejným, postaveným na premise nutnosti postupovat dle striktně formalizovaných procesů, aby se tak zabránilo zbytečnému vynakládání veřejných prostředků. Povinnost postupovat dle pravidel pro zadávací řízení s sebou nese jak povinnost informovat určitý okruh dodavatelů prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek, tak i povinnost postupovat formálně podle zákona a možnost namítat

případná pochybení zadavatele před Úřadem. Z tohoto důvodu neměl obviněný stran postupu při zadávání veřejných zakázek možnost volby. Ačkoliv mohl mít pochybnosti, že se do zadávacího řízení přihlásí jiný potenciální dodavatel, než ti které reálně oslovil, není toto důvodem pro zadávání veřejné zakázky neformalizovaným způsobem. Pokud měl obviněný zároveň obavu, že okruh uchazečů o veřejnou zakázku bude malý, protože potenciálně vhodní dodavatelé nebudou oficiálnímu uveřejnění věnovat pozornost, mohl bez jakýchkoliv obtíží v rámci zadávacího řízení zaslat těmto dodavatelům výzvu k podání nabídek (jak ostatně ve zjednodušené formě v „poptávkovém řízení“ skutečně učinil) a na oficiální uveřejnění je tak upozornit.

55. Pouze v případě, ve kterém by obviněný najisto prokázal, že se na trhu skutečně nevyskytuje žádný další subjekt, který je schopen nabídnout předmětné plnění, nebyla by dána podmínka potenciálního omezení soutěže, pro což by nebylo možno shledat spáchání přestupku v okamžiku, kdy však obviněný stále jednal protizákonně. O tento případ se však v předmětné situaci nejedná. Předmět plnění je relativně běžným druhem plnění, které lze na trhu poptávat od poměrně vysokého počtu dodavatelů. Obviněný v rozkladu sám označuje celkem 26 subjektů zabývajících se předmětnou činností, když zároveň uzavírá, že je mu známo, které subjekty mají v konkrétní chvíli volné kapacity a dle své geografické působnosti mají tedy o plnění veřejné zakázky zájem. Pouze z takového obecného vyjádření však není v žádném případě postaveno najisto, že se soutěže o veřejnou zakázku mohli potenciálně zúčastnit jen obviněným oslovení dodavatelé.
56. Obviněný dále argumentuje, že znakem skutkové podstaty předmětného přestupku je ovlivnění výběru dodavatele, nebo možnost ovlivnění výběru dodavatele. Tvrzení Úřadu v dané věci, že nelze vyloučit toto potenciální ovlivnění, však pokládá za zcela obecné, nepodložené, bez reálného opodstatnění a zároveň nesplňující požadavek na kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč k němu v důsledku jednání obviněného mohlo dojít.
57. Úřad se s otázkou možnosti ovlivnění výběru dodavatele vypořádává v napadeném rozhodnutí, když konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, protože nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný nezadal veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, ale naopak ji zadal v podlimitním režimu dle části třetí zákona, mohl obdržet další, a to i eventuálně výhodnější nabídky od jiných dodavatelů. Tímto nezadáním v zákonném režimu se vyhnul obsáhlejší povinností dle zákona, čímž narušil hospodářskou soutěž (ať už potenciálně nebo reálně), a to bez ohledu na to, zda tak učinil úmyslně či nikoliv. V bodě 140. napadeného rozhodnutí pak uvádí, že *„[p]ři využití postupu dle zákona by obviněný měl pro zadání veřejné zakázky 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 nabývá různých podob v závislosti na konkrétním druhu zadávacího řízení. Ve všech případech tato uveřejnění umožňují širokému okruhu dodavatelům na trhu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence, než obviněným zvolený postup mimo režim zákona.“*
58. Otázce odůvodnění potenciality vlivu na výběr dodavatele se věnoval Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016, v němž se vyjádřil, že *„nelze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval,*

že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit (...) V takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku (...) V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci, zda tu skutečně byla výhodnější nabídka jiného dodavatele, který od jejího podání ustoupil pouze z důvodu chybného stanovení kvalifikačních předpokladů. Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území.“ V rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 63/2016 ze dne 18. srpna 2016 citovaném obviněným v rozkladu je stran této věci judikováno, že „stěžovatel není u ohrožovací formy správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (nezákonným postupem zadavatele mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky) povinen prokazovat, že zde existoval konkrétní dodavatel, který by se, nebýt pochybení zadavatele, zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.“

59. Ve světle těchto závěrů Nejvyššího správního soudu lze seznat, že výše citované odůvodnění Úřadu v napadeném rozhodnutí je logické a srozumitelné. Protože obviněný při zadávání veřejných zakázek postupoval mimo zadávací řízení, aniž k tomu byl oprávněn, jelikož předpokládaná hodnota celkového plnění byla vyšší než zákonem stanovený limit v § 27 zákona, dopustil se nepřipustného omezení soutěže. Závěr, dle něž nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný nezadal zakázku mimo zadávací řízení, mohl obdržet další nabídky od jiných dodavatelů, je logickým a srozumitelným vyústěním této úvahy. Úřad totiž není povinen prokazovat existenci konkrétního dodavatele, který by se do případného zadávacího řízení přihlásil. Podstatu kvalifikované úvahy splňuje již odůvodněná potencialita toho, že se tak mohlo stát.
60. Jako poslední námitku k výroku I. napadeného rozhodnutí obviněný uvádí, že na základě § 17 odst. 2 zákona může být předmět veřejné zakázky „rozdělen“ dle vnitřního organizačního nebo administrativního členění zadavatele. Závěry Úřadu o nemožnosti determinovat v tomto případě předmět veřejné zakázky tímto způsobem je dle obviněného rozporný se současnou právní úpravou. Ani v tomto případě však nemohu dát obviněnému za pravdu.
61. Důvodová zpráva k zákonu stanoví následující: „V případě, že některá provozní jednotka vykazuje funkční samostatnost při zadávání veřejných zakázek, může být přepokládaná hodnota stanovena na úrovni této provozní jednotky. Tento předpoklad lze považovat za splněný v případě, že samostatná provozní jednotka nezávisle provádí zadávací řízení, činí rozhodnutí o výběru dodavatele a uzavírá smlouvu. Taková provozní jednotka přitom samostatně hospodaří s finančními prostředky, z nichž je veřejná zakázka financována.“

To však neznamená, že by vždy muselo jít o samostatnou rozpočtovou kapitolu ve smyslu rozpočtových pravidel, tato samostatnost může být založena i interními předpisy zadavatele.“ Ačkoliv je ze zákona samotného (a to i v návaznosti na rozhodovací praxi v této věci za účinnosti zákona 2006, v němž ustanovení o možnosti zadávat zakázku samostatně funkčně nezávislými jednotkami sice absentovalo, ale tato skutečnost byla v určité míře dovozována výkladem ostatních ustanovení) patrná snaha o umožnění zadávání veřejných zakázek na úrovni provozních jednotek zadavatele, není v tomto konkrétním případě možné stanovit předpokládanou hodnotu dle vnitřních administrativních či organizačních jednotek zadavatele, jelikož není splněna podmínka funkční samostatnosti těchto jednotek. Jak uvádí komentář nakladatelství C. H. Beck, *„(u)stanovení o zadávání veřejných zakázek samostatně provozní jednotkou by však podle mínění autorů komentáře naopak nemělo sloužit k účelovému dělení veřejných zakázek na veřejné zakázky zadávané podle předpokládané hodnoty například až na úrovni odborů či oddělení územně samosprávných celků či statutárních měst, které výše uvedenou funkční samostatností nedisponují.*“ (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 109. 978-80-7400-651-7.).

62. Z výše uvedeného je patrné, že v předmětném případě nelze u organizačních jednotek obviněného nalézt takovou míru funkční samostatnosti, aby bylo možno zadávat veřejnou zakázku jen na úrovni této jednotky. Jak uvádí Úřad v bodě 127. napadeného rozhodnutí, a tyto závěry obviněný v rozkladu nijak nerozporuje, nejenže tyto administrativní celky utvořené v rámci obviněného jakožto ryze vnitřní útvary žádným způsobem samostatně neparticipují na zadávacím řízení, ale ani obviněným doručené dokumenty obsahující popis jeho vnitřní organizační struktury žádným způsobem nestanovují samostatnost těchto jednotek stran oprávnění určité veřejné zakázky poptávat, zadávat, financovat a obecně o nich samostatně rozhodovat. Právě z těchto důvodů nebylo možno předpokládanou hodnotu veřejné zakázky rozdělit dle těchto administrativních jednotek zadavatele.
63. Předseda Úřadu se tedy neztotožnil s žádnou rozkladovou námitkou obviněného, když tímto zároveň shledává, že napadené rozhodnutí je co do výroku I. zákonné a správné. Obviněný se tím, že rozdělil veřejnou zakázku a současně i předpokládanou hodnotu dopustil nedodržení pravidel stanovených zákonem, když zároveň tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadala veřejnou zakázku postupem mimo zadávací řízení, ačkoliv k tomuto postupu nebyl oprávněn, dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.

K námitkám obviněného proti výroku II. napadeného rozhodnutí

64. Také proti výroku II. napadeného rozhodnutí vznáší obviněný několik námitek. Předně připouští, že ačkoliv je přestupková odpovědnost postavena na objektivním principu, který nezohledňuje aspekt zavinění, není tato kategorie zcela irrelevantní. Úřad by ji měl zohlednit při stanovení výše pokuty.
65. K tomu předseda Úřadu poznamenává, že v předmětném řízení nebyl úmysl obviněného prokázán, což však nezpůsobuje povinnost zohlednit tuto skutečnost jako polehčující okolnost. Krajský soud v Brně se v rozsudku sp. zn. 30 Af 53/2015 ze dne 26. 7. 2017 vyjádřil následovně: *„Forma zavinění však může mít vliv na posouzení výše pokuty. Pokud by byl v dané věci shledán úmysl porušit zákon, byla by tato skutečnost zřejmě posouzena jako*

okolnost přitěžující, jeho absence však nemůže znamenat okolnost polehčující (...) Ve správním trestání, založeném na objektivní odpovědnosti za správní delikty, nemůže ani nedbalost znamenat bez dalšího polehčující okolnost. K tomu lze dále uvést, že z rozhodnutí správního orgánu I. stupně ani napadeném rozhodnutí (...) nelze seznat, že by byla forma zavinění kladena žalobci k tíži, proto ve smyslu výše uvedeném nelze takovýto postup žalovanému jakkoliv vytknout.“ Úřad tak tím, že k absenci úmyslu nepřihlédl jako k polehčující okolnosti, rozhodl správně.

66. Obviněný dále namítá absenci jakékoliv vypovídající hodnoty označení konkrétního přestupku za „tradiční“ a „rozhodovací praxi v různých podobách řešen v široké míře“, jelikož tato označení nemají žádný vztah ke konkrétnímu případu. Předseda Úřadu souhlasí v tomto směru s obviněným v tom smyslu, že tato část odůvodnění pokuty (bod 158. napadeného rozhodnutí) se nevěnuje rozhodným skutečnostem konkrétního případu, nýbrž označení spáchaného přestupku a jeho obecné závažnosti. Úřad správně vyhodnotil, že postup obviněného, při němž byl zásadně omezen dozor nad zadáváním veřejných zakázek, představuje typově jeden z tradičních a nejzávažnějších přestupků, když z dosahu Úřadu tím uniká takřka jakákoliv možnost dohledu a kontroly (kromě shledání nemožnosti postup mimo zadávací řízení použít). Označení za „v praxi se opakující a řešen v široké míře“ podtrhuje potřebu striktně se proti těmto postupům vymezit, dát najevo jednoznačné závěry stran této problematiky a uložit trest s odpovídajícím preventivním účinkem.
67. Dle další námitky obviněného Úřad při stanovování výše pokuty vzhledem k ekonomické situaci obviněného vychází z částky 1,88 mld. Kč (s níž obviněný hospodaří v kalendářním roce 2019), aniž by bral v potaz přísná rozpočtová pravidla obviněného a původ naprosté většiny finančních prostředků v účelově určených dotacích, se kterými nemůže obviněný fakticky disponovat.
68. Užití celkové částky, s níž hospodaří obviněný v konkrétním kalendářním roce, v němž je pokuta ukládána, je zavedenou praxí správního trestání ve vztahu k posouzení, není-li taková sankce pro obviněného likvidační. Námitka závaznosti rozpočtových pravidel a účelově určeného zdroje financí v tomto případě neobstojí. Již ze samotného smyslu veřejných zakázek je zřejmé, že se jedná o formalizované užívání veřejných prostředků, které jsou z podstaty fungování financování jednotlivých státních orgánů a složek vždy rozpočtově určené. Pohledem obviněného by tak Úřad měl de facto rezignovat na ukládání pokut za přestupky všech veřejných zadavatelů, jelikož tito jsou financováni zcela nebo převážně z veřejných rozpočtů a nemají volné finance k placení pokut. Takovýto postup by však zřejmě vedl k nepřípustnému porušování předpisů, jelikož bez hrozící sankce by se kompletně vytratila funkce generální i individuální prevence trestu, stejně jako sama funkce represivní. Úřad tak při uložení pokuty za současného posouzení likvidační výše vzhledem k ročnímu rozpočtu hospodaření obviněného postupoval správně.
69. Další námitka obsahuje přesvědčení obviněného, že polehčující okolnost, dle níž se pokusil alespoň o částečnou soutěž mezi dodavateli v rámci „poptávkových řízeních“ tím, že oslovil pro každou veřejnou zakázku 5 potenciálních dodavatelů, byla zhodnocena zcela nedostatečně. K tomu předseda Úřadu pouze shledává, že z napadeného rozhodnutí je více než patrné, že Úřad vzal předmětnou okolnost při stanovování výše pokuty v potaz a míra, v níž přistoupil ke snížení pokuty, je předmětem správního uvážení. Úřad se tak nedopustil opomenutí této skutkové okolnosti.

70. Obviněný též namítá, že Úřad při výměře pokuty nepřihlédl ke všem okolnostem, ke kterým je dle zákona povinen přihlédnout, když se vůbec nezabýval povahou činnosti obviněného. Předseda Úřadu v této věci shledává, že obviněný nesprávně vykládá přestupkový zákon a související rozhodovací praxi. Úřad totiž, jak dovozuje obviněný v rozkladu, není povinen obecně „přihlédnout ke všem v zákoně příkladmo uvedeným hlediskům a ve vztahu k těmto výměru pokuty odůvodnit“, nýbrž je povinen tak učinit pouze vzhledem k relevantním skutkovým okolnostem, které stanovení výše předmětné pokuty ovlivnily. Jak je patrné z bodu 68. tohoto rozhodnutí, povaha obviněného jakožto příspěvkové organizace vyššího územního samosprávného celku je typickým zástupcem zadavatele v řízení o veřejných zakázkách. Skutečnost, že vykonává činnost ve veřejném zájmu a neziskově, je taktéž charakterem orgánů státní správy. Úřad proto neměl povinnost přihlédnout k této skutečnosti a odůvodnit její užití v napadeném rozhodnutí, jelikož na základě demonstrativního charakteru ustanovení § 37 přestupkového zákona se ke zde uvedeným okolnostem vyjadřuje pouze v okamžiku, kdy jsou pro daný skutkový stav relevantní. Není jeho povinností vypořádat se za každých okolností jednotlivě se všemi body tohoto ustanovení.
71. Obviněný taktéž tvrdí, že je napadené rozhodnutí nezákonné a absolutně nepřezkoumatelné ohledně výše uložené pokuty, jelikož není zřejmé, proč právě pokuta v konkrétní uložené výši odpovídá konkrétním okolnostem posuzovaného případu. Rovněž této námitce rozkladu nelze dát za pravdu. Úřad se v napadeném rozhodnutí, především v bodech 154. – 164., vypořádal se všemi relevantními okolnostmi, ke kterým mu ukládá přihlédnout § 37 a § 38 přestupkového zákona. Úřad posoudil význam zákonem chráněného zájmu (spočívajícího v řádné a nerušené hospodářské soutěži a v transparentním nakládání s veřejnými prostředky v rámci zadávání a realizace veřejných zakázek), význam a rozsah způsobeného následku (především vzhledem k celkové hodnotě veřejných zakázek), způsob spáchání (v němž neshledal žádné relevantní okolnosti) a okolnosti se spácháním související (přihlédl k polehčující okolnosti zajištění alespoň určité formy soutěže v realizovaných „poptávkových řízeních“).
72. Stran stanovení výše uložené pokuty a správního uvážení Úřadu při jejím uložení je nejprve vhodné odkázat na v tomto rozhodnutí již citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 30 Af 53/2015 ze dne 26. 7. 2017, dle něž *„[s]právní orgány jsou v souladu se zásadou legitimního očekávání zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu povinny dbát, aby při rozhodování skutkově shodných či obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Tato zásada nastoluje pro podmínky veřejné správy požadavek vytváření ustálené rozhodovací praxe, jež by měla být měněna jen v odůvodněných případech. Již přitom bylo uvedeno výše, že ukládání sankcí za správní delikt, tedy i rozhodování o jejich výši, se děje v rámci správního uvážení (diskrečního práva), tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z možných řešení, které zákon dovoluje. Z judikatury Nejvyššího správního soudu pak dále v této souvislosti vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování, včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem.“*
73. Úřad v napadeném rozhodnutí správně zvážil nejprve celou skutkovou podstatu spáchaného přestupku, následně pak represivní a preventivní funkci ukládaného trestu a zároveň vzal

v potaz charakter a finanční situaci obviněného, aby nedošlo k uložení trestu v likvidační výši. Maximální výše pokuty v konkrétním případě je částka ve výši 2.846.525,- Kč (tj. 10% z ceny veřejné zakázky) a Úřad v napadeném rozhodnutí uložil pokutu ve výši zhruba 10,5% z této částky. Námitka obviněného, dle které nelze z napadeného rozhodnutí seznat, proč byla uložena v tomto konkrétním případě tato konkrétní částka, a proto by mělo být napadené rozhodnutí zrušeno, nemůže obstát. Již z povahy peněžitého trestu je zřejmé, že není možné, aby správní orgán odůvodnil každou uloženou korunu v rámci pokuty. Pro natolik komplikované prostředí jako je správní trestání (když totéž platí i o trestání trestněprávním), nelze vytvořit tabulku nebo výpočet, na jejímž základě by byla pokuta ukládána, jelikož takováto šablona by musela pamatovat na veškeré relevantní skutkové okolnosti všech potenciálních případů.

74. Pokud vzal tedy Úřad v potaz veškeré relevantní skutečnosti a náležitě se s nimi v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal, je na jeho správním uvážení, v jaké konkrétní výši pokutu udělí. Korektivem je mu obecný požadavek absence zcela nepřiměřené výše této pokuty a povinnost dodržování jednoho ze základních principů správního rozhodování, kterým je povinnost rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem.
75. Ve své poslední námitce obviněný tvrdí, že se ve zde posuzovaném případě jedná o specifickou problematiku, která není rozhodovací praxí řešena, pro což navrhuje uložení pokuty v případě shledání viny pouze v symbolické výši 1.000,- Kč. Tomuto požadavku taktéž nelze vyhovět. Přestupek zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v situaci, kdy ji je zadavatel povinen zadat v podlimitním režimu podle části třetí zákona, a tím způsobené ovlivnění výběru dodavatele je proviněním tradičním a v rozhodovací praxi Úřadu se často opakujícím, přičemž žádná z konkrétních skutečností tohoto případu jej nečiní natolik specifickým, aby se dal označit za problematiku, která nebyla doposud řešena. Pokuta ve výši 300.000,- Kč, tedy v hodnotě 10,5% z maximální přípustné částky, je stanovena v souladu se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu. (Lze taktéž poukázat na skutečnost, že se jedná o částku při dolní hranici zákonné sazby, jelikož např. ve skutkově obdobném případě ÚOHS-S317/2013/VZ-1334/2014/511/JPo byla uložena pokuta ve výši 22,8% z maximální přípustné částky.)

VI. Závěr

76. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.
77. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

JUDr. Jan Nemanský, advokát, ev. č. ČAK 10599, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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