



UOHSX00C5NNL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j: ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-11540/2019/542/MCi

Brno: 24. dubna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení vedeném pod sp.zn. S0022,0023/2019/VZ, do kterého byla spojena usnesením ze dne 15. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-01129/2019/542/MCi, správní řízení sp. zn. S0022/2019/VZ a S0023/2019/VZ, zahájená dne 14. 1. 2019 z moci úřední, a jehož účastníkem je

- obviněný – 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,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona 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 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,

rozhodl takto:

I.

**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 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, 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.**

II.

**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, 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.**

III.

Správní řízení se v části týkající se postupu obviněného – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec – v roli zadavatele **při uzavření smlouvy o dílo ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446**, se společností BDO Advisory s. r. o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 180 00 Praha 8, mimo zadávací řízení **zastavuje**, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v dané věci v rozsahu vymezeném předmětem řízení o přestupku **neshledal důvody pro uložení sankce** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

IV.

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

**pokuta ve výši 150.000,- Kč (sto padesát tisíc korun českých).**

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

**V.**

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **se obviněnému** – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec – **ukládá:**

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

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

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ust. § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ust. § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel podnět k přezkoumání postupu obviněného – statutární město Liberec, IČO 00262978, nám. Dr. E. Beneše 1/1, 460 01 Liberec (dále jen „obviněný“ či „zadavatel“) – ve věci jím poptávaného plnění mimo jiné na základě následujících smluv:
  - Smlouva o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 9. 2017, č. j. smlouvy DS201701077, uzavřená mezi obviněným a společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „HAVEL & PARTNERS s. r. o.“), v konsorciu se společností BDO Advisory s. r. o., IČO 27244784, se sídlem Karolinská 661/4, 186 00 Praha 8 (dále jen „BDO Advisory s. r. o.“).
  - Smlouva na poskytování poradenských služeb ze dne 23. 6. 2017, č. j. smlouvy DS201700755, uzavřená mezi obviněným a společností BDO Advisory s. r. o.
  - Smlouva na poskytování poradenských služeb ze dne 29. 6. 2017, č. j. smlouvy DS201700816\_4\_17\_0076, uzavřená mezi obviněným a společností BDO Advisory s. r. o.
  - Smlouva o dílo ze dne 21. 9. 2017, č. j. smlouvy DS201700992, uzavřená mezi obviněným a společností BDO Advisory s. r. o.
  - Smlouva o poskytování poradenských služeb ze dne 14. 2. 2018, č. j. smlouvy DS201800268, uzavřená mezi obviněným a společností HAVEL & PARTNERS s. r. o. v konsorciu se společností BDO Advisory s. r. o.

- Smlouva o poradenské činnosti ze dne 7. 2. 2018, č. j. smlouvy (OE) DS201800253, uzavřená mezi obviněným a společností BDO Advisory s. r. o., ve znění dodatku č. 1 ze dne 29. 6. 2017, s č. j. (OE) DS201800253/1.
  - Smlouva o dílo ze dne 20. 2. 2018, č. j. smlouvy (EP) DS201800223, uzavřená mezi obviněným a společností BDO Advisory s. r. o.
  - Smlouva o dílo ze dne 4. 4. 2018, č. j. smlouvy (EP) DS201800446, uzavřená mezi obviněným a společností BDO Advisory s. r. o.
2. Úřad přípisem ze dne 7. 8. 2018, č. j. ÚOHS-P0298/2018/VZ-22729/2018/542/MCi, vyzval obviněného k vyjádření se k obsahu podnětu, směřovanému mimo jiné vzhledem k výše uvedeným smlouvám. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 17. 8. 2018 odmítá, že by při uzavírání jednotlivých předmětných smluv s dodavatelem, společností BDO Advisory s. r. o. (resp. u vybraných smluv se společností BDO Advisory s. r. o. spojené do konsorcia se společností HAVEL & PARTNERS s. r. o.) postupoval v rozporu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek a dále uvádí, že jednotlivé smlouvy uzavřel zcela oprávněně v režimu výjimky stanovené v ust. § 31 zákona pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Tuto konstataci opírá o argument, dle kterého byla jednotlivá plnění dle předmětných smluv zadávána na základě jeho aktuálních potřeb, kdy tyto vznikaly neočekávaně a při přirozeném vývoji jednotlivých situací. Zadavatel dále dodává, že předmětná jím požadovaná plnění předem objektivně nemohl předvídat, a že mezi nimi neexistuje žádná funkční a časová souvislost (a tedy že svým charakterem se nejedná o jednu veřejnou zakázku). Dále ve svém vyjádření obviněný tvrdí konkrétní okolnosti ke všem uváděným smlouvám, na jejichž základě vyhodnotil potřebu právního a ekonomického poradenství v jednotlivých situacích. Průsečíkem výkladu obviněného k jednotlivým smlouvám je tvrzení, že se výše uvedené smlouvy vztahují ke zcela samostatným projektům a předmět jednotlivých smluv spolu nikterak nespojují, příp. že na základě konkrétních smluv bylo vždy poptáváno samostatné a jedinečné plnění, které nebylo možné předvídat, které je bez časových i věcných souvislostí, či že výstupem těchto jednotlivých smluv je vždy jedinečné dílo.
3. Úřad přípisem ze dne 28. 8. 2018 vyzval obviněného k doplnění svého stanoviska o konkrétní informace týkající se uskutečněných plnění dle výše uvedených smluv, dosažené výše finančního protiplnění ze strany obviněného, a dalších okolností týkajících se postupu zadavatele před uzavřením výše uvedených smluv. Dne 7. 9. 2018 bylo Úřadu doručeno sdělení obviněného k jeho žádosti. V tomto sdělení obviněný ve vztahu k uváděným smlouvám do jisté míry rozvedl svojí předešlou argumentaci, a nově předložil přehled reálných finančních obnosů vyúčtovaných za jednotlivá plnění dle těchto smluv v následujícím provedení:

| Smlouva  | Datum uzavření | Max. odměna (Kč bez DPH) | Vyúčtováno za služby                                     | Náhrada hotových výdajů a nákladů |
|--|----------------|--------------------------|--|-----------------------------------|
| Smlouva č. DS201701077<br>(posouzení plnění stávající smlouvy s DPMLJ) | 14. 09. 2017   | 1.990.000                | 1.990.000<br>(H&P: 927.000<br><b>BDO:<br/>1.063.000)</b> | 32.690                            |

|  |              |           |  |        |
|--|--------------|-----------|--|--------|
| Smlouva č. (SM) DS201800268<br>(nové řízení DPMLJ a tramvaj č. 11)                 | 14. 02. 2018 | 1.990.000 | 1.990.000<br>(H&P: 918.000<br><b>BDO:</b><br><b>1.072.000)</b> | 40.011 |
| Smlouva č. DS201800253<br>(posouzení variant záměru prodeje<br>podílu<br>Teplárny) | 07. 02. 2018 | 1.900.000 | 1.148.130  | X      |
| Smlouva č. S201700755 (rozvoj<br>lyžařského areálu Ještěd)                         | 23. 06. 2017 | 80.000    | 80.000   | X      |
| Smlouva č.<br>DS201700816_4_17_0076<br>(oprávněné náklady DPMLJ)                   | 29. 06. 2017 | 1.990.000 | 1.985.000  | X      |
| Smlouva č. DS201700992<br>(posouzení záměru výstavby<br>kompostárny)               | 21. 09. 2017 | 145.000   | 145.000  | X      |
| Smlouva č. DS201800223<br>(analýza variant výstavby<br>kompostárny)                | 20. 02. 2018 | 150.000   | 150.000  | X      |
| Smlouva č. DS201800446 (analýza<br>technických služeb)                             | 03. 04. 2018 | 100.000   | 100.000  | X      |

4. Po přezkoumání dostupných podkladů získal Úřad pochybnost, zda obviněný v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2017 společností BDO Advisory s. r. o. 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 (dále jen „poradenské služby v roce 2017“), a v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2018 společností BDO Advisory s. r. o. 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 (dále jen „poradenské služby v roce 2018“), a na základě smlouvy o dílo ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446, nepostupoval v rozporu se zákonem a zásadami, jež je zadavatel povinen dodržovat, a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Úřad zahájil dne 14. 1. 2019 z moci úřední řízení o přestupcích vedená pod sp. zn. S0022/2019/VZ a S0023/2019/VZ, která byla usnesením ze dne 15. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-01129/2019/542/MCI, spojena do společného správního řízení ve věci obviněným poptávaného plnění spočívajícího v poskytování poradenských služeb v roce 2017 obviněnému, a v poskytování poradenských služeb v roce 2018 (včetně smlouvy ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446) obviněnému.

6. Účastníkem řízení o přestupku je podle ust. § 256 zákona obviněný.
7. Dne 14. 1. 2019 bylo obviněnému odesláno oznámení o zahájení řízení o přestupku (oznámeno přípisem s č. j. S0022/2019/VZ-01117/2019/542/MCi z téhož dne) ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb v roce 2017, a oznámení o zahájení řízení o přestupku (oznámeno přípisem s č. j. ÚOHS-S0023/2019/VZ-01118/2019/542/MCi z téhož dne) ve věci možného spáchání přestupku ve smyslu ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s poptáváním plnění spočívajícím v poskytování poradenských služeb v roce 2018 (včetně smlouvy ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446). Oznámení o zahájení řízení o přestupku byla obviněnému doručena dne 14. 1. 2019 a tímto dnem byla podle ust. § 249 zákona ve spojení s ust. § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“) zahájena řízení o přestupku z moci úřední.
8. Usnesením ze dne 15. 1. 2019, č. j. UOHS-S0022,0023/2019/VZ/-01122/2019/542/MCi, Úřad obviněnému stanovil lhůtu pro navrhování důkazů, k podávání jiných návrhů a k vyjádření svého stanoviska v rámci řízení.
9. Úřad usnesením ze dne 17. 1. 2019, č. j. UOHS-S0022,0023/2019/VZ/-01594/2019/542/MCi, obviněnému prodloužil dříve stanovenou lhůtu pro vyjádření se v rámci správního řízení.

#### *Vyjádření obviněného ze dne 25. 1. 2019*

10. Obviněný doručil dne 25. 1. 2019 Úřadu své vyjádření z téhož dne, v rámci kterého uvádí, že při stanovení předpokládané hodnoty jednotlivých plnění postupoval plně v souladu s pravidly stanovenými v ust. § 16 a násl. zákona a jednotlivé smlouvy uzavřel zcela oprávněně v režimu výjimky stanovené v ust. § 31 zákona. Dle obviněného „[...] jednotlivá plnění představují samostatné veřejné zakázky, které byly zadávány na základě aktuálních potřeb Zadavatele, jež vznikaly neočekávaně na základě přirozeného vývoje jednotlivých situací, Zadavatel je předem objektivně nemohl předvídat a zejména mezi nimi neexistuje žádná věcná, resp. funkční souvislost“, a tudíž se dle obviněného nejedná o jednu veřejnou zakázku.
11. Obviněný dále konstatuje, že z obvinění vznesených Úřadem v rámci jednotlivých oznámení o zahájení řízení o přestupku v šetřené věci nevyplývá, zda je mu kladeno za vinu nesprávné stanovení předpokládané hodnoty v důsledku porušení ust. § 18 odst. 2 zákona, anebo v důsledku porušení ust. § 19 odst. 1 zákona, jelikož Úřad v těchto oznámeních cituje obě zákonná ustanovení „[...] aniž by podrobněji rozvedl bližší souvislosti, zejména konkretizoval, které z těchto ustanovení ZZVZ měl Zadavatel porušit.“ Vzhledem k uvedenému jsou dle obviněného jednotlivá oznámení o zahájení řízení o přestupku v šetřené věci stížena „závažnou procesní vadou“, a to i s ohledem na tvrzenou judikaturu Nejvyššího správního soudu (obviněný vzhledem k této věci cituje část rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541).
12. Vzhledem ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části dle ust. § 18 odst. 2 zákona je obviněný přesvědčen, že jím poskytované plnění – poradenské služby v roce 2017 ani poradenské služby v roce 2018 (včetně smlouvy ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446) – zásadně netvoří jeden funkční celek, přičemž tak není naplněn

jeden z obligatorních znaků předpokládaný pro uplatnění pravidla o povinném sčítání jednotlivých plnění dle citovaného ustanovení. Obviněný vzhledem k této věci dále cituje část rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 9. 2010, č. j. ÚOHS-R075/2010/VZ-13728/2010/310-ASc, a uvádí na toto téma i další příklady již predestřené odbornou veřejností.

13. Dle obviněného je zcela zřejmé, že ust. § 18 odst. 2 zákona klade při vymezení věcné souvislosti plnění důraz na vzájemnou provázanost plnění z hlediska technického (věcného či logického), či z pohledu společného, jednotícího záměru zadavatele zadat veřejnou zakázku na stejné plnění (příp. plnění ne zcela totožné, které však sleduje stejný cíl). Vzhledem k této skutečnosti je obviněný přesvědčen, že v případě jím poskytovaného plnění dle smluv na poradenské služby v roce 2017 a na poradenské služby v roce 2018 (včetně smlouvy ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446) není naplněn prvek vzájemné provázanosti tak, jak požaduje ustanovení § 18 odst. 2 zákona: *„Jednotlivé Smlouvy se vztahují ke zcela samostatným projektům, jejich předmětem jsou právně nesouvisející plnění, [...] která nesledují shodný účel, a netvoří tedy v žádném případě jeden funkční celek.“*
14. Obviněný v rámci svého vyjádření dále uvádí, že judikatura správních soudů, na kterou Úřad odkazuje v oznámeních o zahájení řízení o přestupku v šetřené věci, je vzhledem ke stávajícímu znění zákona nepřiléhavá a neaplikovatelná: *„Zadavatel k tomu v první řadě uvádí, že rozsudek NSS č. j. 8 Afs 31/2011-252 ze dne 30. 9. 2011 byl vydán před více než 7 lety a jeho závěry byly vysloveny ve vztahu k již neúčinné právní úpravě, konkrétně k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dle názoru Zadavatele proto není důvod na těchto závěrech bez dalšího setrvávat a mechanicky je aplikovat i na stávající právní úpravu, která oproti předchozí právní úpravě zaznamenala výrazný posun v otázce vnímání poskytování některých typů služeb.“*
15. Obviněný Úřadu skrze dle jeho názoru již neaplikovatelnou výše uvedenou judikaturu NSS vytýká, že nelze činit paušální závěr, že veškeré poradenské služby jsou z věcného hlediska plněním stejného nebo srovnatelného druhu. Takové zobecňování je dle obviněného pro praxi zadavatelů „naprosto nepředstavitelné“ a veřejné zakázky na tyto služby by dle obviněného byly s takovým přístupem „prakticky nezadatelné“: (Zadavatel) *„[...] by musel z důvodu podobnosti či srovnatelnosti společně zadávat veškeré poradenské služby bez ohledu na jejich charakter, ať už se jedná o právní, ekonomické, daňové, účetní poradenství, poradenství v oblasti pojišťovnictví, public relation apod., neboť dle výkladu prezentovaného Úřadem by se mělo jednat o plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Takto široké pojetí poradenských služeb by v konečném důsledku znamenalo kolaps ve veřejném zadávání“,* přičemž opačná interpretace předkládaná Úřadem by dle názoru obviněného odporovala smyslu a účelu zákona, i skutečnému úmyslu zákonodárce.
16. Obviněný dále ve svém vyjádření s bližším odkazem na důvodovou zprávu k zákonu uvádí, že ani *„[...] stávající právní úprava takto širokému výkladu poradenských (právních) služeb nenasvědčuje. O tom svědčí též skutečnost, že do ZZVZ byla v návaznosti na posun v unijní úpravě zadávacích směrnic promítnuta nová obecná výjimka z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, která se týká některých typů právních služeb“,* a dále pokračuje s vícerem úvah nad praktickými dopady do sféry zadávání veřejných zakázek na právní či jiné poradenství, přičemž, dle jeho slov, by přístup Úřadu vedl k závěrům absurdním, nevhodným a rozporným s dosavadní praxí zadávání veřejných zakázek a se základními zásadami dle zákona. Úmyslem zákonodárce dle názoru obviněného nemohlo být přijetí úpravy, dle které

by veškeré poradenské služby poptávané v určité časové souvislosti měly být považovány za jedinou veřejnou zakázku.

17. Obviněný si dle vlastních slov „[...] ani nedovede představit, jak by v praktické rovině poptávání veškerých právních a poradenských služeb v rámci jednoho roku probíhalo. Ad absurdum by to totiž znamenalo, že každý zadavatel by byl povinen na začátku každého účetního období vysoutěžít jednoho či více dodavatelů právních a poradenských služeb, aniž by přitom dokázal předem konkretizovat předmět jednotlivých plnění“, přičemž dle jeho názoru je zřejmé, že „[...] předmět veřejné zakázky by nebylo možné vymezit příliš široce (tj. poskytování veškerého právního, resp. ekonomického poradenství), neboť by tím byli diskriminováni dodavatelé, kteří nedisponují potřebnou specializací ve všech v úvahu přicházejících dílčích právních či ekonomických oborech. Zároveň by nebylo možné stanovit např. požadavky na potřebnou kvalifikaci, která je ve vztahu k příslušnému typu právních služeb objektivně odlišná.“
18. Řešení dle obviněného nelze hledat ani v rámci vhodného nastavení zadávací dokumentace tak, aby účastník zadávacího řízení v nabídce určil části veřejné zakázky, které hodlá plnit prostřednictvím poddodavatelů. Zcela nezbytným předpokladem pro takový postup by dle obviněného bylo „[...] předcházející řádné a dostatečně určité vymezení předmětu veřejné zakázky (tzn., že předmět by nemohl být definován jako generální právní, resp. ekonomické poradenství)“, kdy jedinou možností by dle obviněného bylo poptávat právní resp. ekonomické služby jakožto veřejnou zakázku rozdělenou na desítky částí dle jednotlivých specializací, což by dle obviněného přinášelo velmi vysokou administrativní, finanční a časovou zátěž.
19. Obviněný dále dodává, že i v případě rozdělení veřejné zakázky na části by zároveň bylo vysoce pravděpodobné, že i přes zodpovědné vymezení předmětů jednotlivých částí veřejných zakázek se následně v praxi objeví případ, který bude vyžadovat takovou specializaci (či dokonce kombinaci specializací), které nebude žádná z částí veřejné zakázky pokrývat, přičemž by dle obviněného bylo nutné kombinovat specializace z několika částí veřejných zakázek současně. Pokud by příslušná kauza vyžadovala kombinaci jednotlivých druhů poradenských služeb nebo specializací, bylo by dle obviněného zadání takových služeb prakticky nemožné v situacích, kdy by byl pro každou část veřejné zakázky vybrán jiný dodavatel.
20. Celkově obviněný uvádí, že závěry Úřadu v této věci jsou pro veřejné zakázky na poradenské a právní služby naprosto nevhodné, a že neodpovídají dosavadní praxi postupů ústředních orgánů státní správy, které dle obviněného „[...] běžně zveřejňují na svých profilech poptávku poradenských nebo právních služeb týkajících se konkrétní oblasti práva či poradenství v režimu veřejné zakázky malého rozsahu“, ani praktiky dalších zadavatelů tak, jak lze dle obviněného doložit z Věstníku veřejných zakázek, kdy se „[...] standardně poptávají poradenské nebo právní služby v rozsahu a zaměření, které odpovídají jejich konkrétním aktuálním potřebám.“
21. Dílčí část svého vyjádření (výklad vzhledem k aplikovatelnosti ust. § 18 odst. 2 zákona na šetřený případ) obviněný uzavírá s odkazem na závěry vyslovené v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 11. 2009, č. j. R94/2009/VZ-14854/2009/310-JHR, které lze, dle jeho názoru, přiměřeně aplikovat i na šetřený případ: „při bližším posouzení staveb (tedy samotného



*předmětu veřejných zakázek) je však dle mého názoru potřebné zohlednit charakteristiku prováděných stavebních prací. V případě obou uvedených veřejných zakázek se nejedná o naprosto shodný druh prací, což vyplývá ze skutečnosti, že při jejich provádění jsou používány jiné pracovní a technické postupy, které vyžadují odlišnou kvalifikaci pracovníků a jiné pracovní a technologické vybavení“, a s opětvným poukazem na svůj zásadní nesouhlas s možností posuzování jím poskytnutého plnění – poradenské služby v roce 2017 a poradenské služby v roce 2018 – jakožto služeb z věcného hlediska stejného či srovnatelného druhu, kdy ze smluv na toto plnění dle obviněného jednoznačně vyplývá, že každá má jiné věcné zaměření, a že každá vyžaduje odlišnou kvalifikaci, zkušenosti, znalosti i specializaci.*

22. Vzhledem k možnosti posuzování porušení zákona v dané věci optikou ust. § 19 odst. 1 zákona obviněný uvádí, že je v první řadě stěžejní výklad pojmu „veřejná zakázka pravidelné povahy“, kdy obviněný má zato, že poskytování poradenských služeb nelze za veřejnou zakázku pravidelné povahy v žádném případě považovat. Dle obviněného se totiž naopak jedná o „[...] typický příklad služby, která má svá svébytná specifika znemožňující její pravidelné opakování, jejíž potřeba se objevuje neočekávaně a nahodile, vždy v návaznosti na konkrétní ‚životní situaci‘“, kdy tento názor je dovozován i v rámci komentářové literatury k zákonu, kterou obviněný spolu se svým shrnutím ve svém vyjádření předkládá.
23. Dále je dle obviněného třeba zohlednit předvídatelnost plnění při sčítání věcně souvisejících předmětů plnění, což dle obviněného potvrdil také Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 21. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-6872/2010/540/KKo. Obviněný, opět s odkazem na komentářovou literaturu k zákonu, dovozuje, že pokud vzniká potřeba věcně souvisejícího plnění nepředvídaně, případně zadavatel nepředvídal potřebu plnění v rámci záměru na realizaci určitého projektu či časově rozvrženého plánu, nelze takové plnění považovat za samostatnou zakázku, jelikož není naplněna podmínka časové souvislosti, resp. předvídatelnosti (dle obviněného zde chybí prvek plánování).
24. Vzhledem k rozhodovací praxi orgánů aplikujících právo obviněný dále, na podporu svých konstatací zmiňuje rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2010, č. j. 62 Af 44/2010-69 v němž soud dle obviněného potvrdil existenci místní, časové a věcné souvislosti veřejných zakázek, avšak pro nepředvídatelnost potřeby dodávek přístrojů místo vyřazených přístrojů v důsledku jejich havarijního stavu dále konstatoval, že tyto dodávky tvoří samostatné veřejné zakázky, a rovněž rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 8. 2008, č. j. S182/2008/VZ-14263/2008/540-Zaj, o nezákonném rozdělení veřejných zakázek. Z uváděné rozhodovací praxe dle obviněného vyplývá, že „[...] je vždy nezbytné vzít v úvahu, zda lze na zadavateli objektivně požadovat, aby prokazatelně předvídal, jaké plnění a v jakém objemu bude v určitém časovém horizontu pořizovat.“
25. Dílčí část svého vyjádření (výklad vzhledem k aplikovatelnosti ust. § 19 odst. 1 zákona na šetřený případ) obviněný uzavírá s odkazem na textaci ustanovení ust. § 19 odst. 1 zákona, které dle obviněného vzhledem ke stanovení předpokládané hodnoty počítá přímo s úpravou ceny uhrazené během předcházejícího relevantního období upravená o změny v množství nebo cenách, které lze v následujícím období očekávat, nebo se sčítáním hodnot jednotlivých služeb, které mají být zadány. Pro kvalifikované stanovení předpokládané hodnoty však v obou případech musí dle obviněného zadavatel disponovat reálným odhadem očekávaných budoucích plnění, což v případě poradenských služeb není dle

obviněného možné (následuje výčet příkladů plnění, u kterých takový postup dle obviněného naopak připadá v možnost – kancelářské potřeby, spotřební materiál, energie, ostraha, úklid či telekomunikace), kdy potřeba poradenských služeb specifického charakteru vznikala v dané věci dle obviněného zcela nečekaně, dle přirozeného vývoje a různosti situací, které mohou při výkonu působnosti územního samosprávného celku nastat.

26. Další část vyjádření obviněného, vztahující se k „nenaplnění prvku jednoho funkčního celku a prvku časové souvislosti (resp. předvídatelnosti plnění)“ v případě jednotlivých smluv na plnění – poradenské služby v roce 2017 a poradenské služby v roce 2018 – se obsahově shoduje s již vyjádřenými podrobnostmi k těmto smlouvám, na jejichž základě vznikla potřeba vzniku právního a ekonomického poradenství v jednotlivých situacích (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### *Další průběh správního řízení*

27. Usnesením ze dne 5. 2. 2019, č. j. UOHS-S0022,0023/2019/VZ-03603/2019/542/MCi, byl obviněný informován o tom, že ve správním řízení bylo ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu ust. § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a zároveň mu byla stanovena lhůta pro vyjádření se k těmto podkladům.
28. Obviněný doručil dne 7. 2. 2019 Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v rámci kterého uvádí, že se již „[...] vyčerpávajícím způsobem vyjádřil ve svém vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 25. 1. 2019 [...]“, na které v plném rozsahu odkazuje.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

29. Úřad přezkoumal na základě ust. § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž uvádí následující skutečnosti.

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

30. Před zkoumáním samotného postupu obviněného se Úřad zabýval otázkou, zda obviněný naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
31. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
32. Podle ust. § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce
33. Podle ust. § 2 odst. 1 zákona o obcích, je obec veřejnoprávní korporací, má vlastní majetek, vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající.
34. Podle Administrativního registru ekonomických subjektů (ARES) je obviněný, tj. statutární město Liberec, obcí ve smyslu ust. § 1 zákona o obcích.

35. Podle ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
36. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že obviněný, tj. statutární město Liberec, jakožto obec ve smyslu ust. § 1 zákona o obcích, je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách, podle kterého je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

### **Společně k výroku I. a výroku II. rozhodnutí**

#### *Relevantní ustanovení zákona*

37. Podle ust. § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely citovaného zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, § 156, § 189 a § 190.
38. Podle ust. § 2 odst. 2 je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
39. Podle ust. § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
40. Podle ust. § 3 zákona upravuje tento zákon tyto druhy zadávacích řízení:
  - a) zjednodušené podlimitní řízení (§ 53),
  - b) otevřené řízení (§ 56),
  - c) užší řízení (§ 58),
  - d) jednací řízení s uveřejněním (§ 60),
  - e) jednací řízení bez uveřejnění (§ 63),
  - f) řízení se soutěžním dialogem (§ 68),
  - g) řízení o inovačním partnerství (§ 70),
  - h) koncesní řízení (§ 180), nebo
  - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu (§ 129).
41. Podle ust. § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
42. Podle ust. § 14 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než uvedených v odstavci 3 citovaného ustanovení.

43. Podle ust. § 16 odst. 1 zákona stanoví zadavatel před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
44. Podle ust. § 16 odst. 5 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
45. Podle ust. § 18 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky rozdělené na části stanoví 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.
46. Podle ust. § 18 odst. 2 zákona musí součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle odstavce 1 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.
47. Podle ust. § 26 odst. 1 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
48. Podle ust. § 27 písm. a) zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2.000.000 Kč.
49. Podle ust. § 35 zákona může zadavatel 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.
50. Podle ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, 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.
51. Podle ust. § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20.000.000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) zákona.

*K otázce právní kvalifikace v rámci šetřené věci*

52. Než Úřad přistoupí k odůvodnění meritu šetřené věci, vyjádří se zde k obviněným tvrzené „závažné procesní vadě“, které se měl dopustit tím, že obě oznámení o zahájení řízení

o přestupku, vydaná dne 14. 1. 2019 pod č. j. ÚOHS-S0022/2019/VZ-01117/2019/542/MCi, a pod č. j. ÚOHS-S0023/2019/VZ-01118/2019/542/MCi, vyhotovil tak, že jsou dle názoru obviněného po obsahové stránce nedostatečná, a že „[...] *neobstojí z hlediska požadavků, které na ně klade judikatura Nejvyššího správního soudu („NSS“): „předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.“*“

53. Úřad předně uvádí, že uvedená oznámení o zahájení řízení o přestupku jsou zcela srozumitelná a určitá, a že jejich obsah nemohl v obviněném vzbudit žádných pochyb o věci, která mu je ze strany Úřadu vyčítána (přičemž Úřad postupoval zcela v souladu s obviněným uváděným závěrem Nejvyššího správního soudu<sup>1</sup>). Z předmětných oznámení je zcela zřejmé jaký orgán je činí, jaká konkrétní jednání jsou zdrojem pochybností pro tento orgán vzhledem k možnému porušení zákona, a proč jsou předmětná řízení zahajována, přičemž Úřad konkrétně uvádí, že získal „[...] *pochybnost, zda obviněný neporušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je poskytování poradenských služeb během roku 2017 od dodavatele BDO Advisory s. r. o. na základě smlouvy ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755, smlouvy ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816\_4\_17\_0076, smlouvy ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992 a smlouvy 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, čímž se obviněný mohl dopustit přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona“*, resp. že získal „[...] *pochybnost, zda obviněný neporušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je poskytování poradenských služeb během roku 2018 od dodavatele BDO Advisory s. r. o. na základě smlouvy ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, smlouvy ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, smlouvy ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, a smlouvy ze dne 3. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446, 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, čímž se obviněný mohl dopustit přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.“*“
54. K otázce právní kvalifikace Úřad konstatuje, že v souladu s ust. § 78 odst. 3 zákona o přestupcích musí oznámení o zahájení řízení o přestupku obsahovat pouze předběžnou kvalifikaci skutku, kdy z dostupných podkladů v okamžiku vydání oznámení nemusí být kvalifikace zřejmá a během shromažďování dokumentace k šetřené věci může být teprve formulována či upravována.<sup>2</sup> Úřad v předmětných oznámeních o zahájení řízení o přestupku zcela srozumitelně uvedl zákonné pravidlo, které mohlo být ze strany obviněného jeho jednáním dotčeno – v obou případech ust. § 2 odst. 3 zákona, a dále obecný právní okruh,

<sup>1</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541, dostupný z veřejně přístupného zdroje na adrese [http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI\\_VYKON/2009/0058\\_1Afs\\_0900\\_6657346f\\_7b5d\\_466f\\_95ea\\_eaa480c21aa\\_prevedeno.pdf](http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0058_1Afs_0900_6657346f_7b5d_466f_95ea_eaa480c21aa_prevedeno.pdf).

<sup>2</sup> K definitivnímu ustálení právní kvalifikace může dojít až v rozhodnutí správního orgánu. Pokud je v rámci oznámení o zahájení řízení o přestupku uvedena právní kvalifikace a později při šetření případu dojde k překvalifikování věci, není to vůči předmětnému oznámení ke škodě.

který se v šetřené věci s citovaným ustanovením vzhledem k jeho možnému porušení pojí. Co se týče obviněným naznačovaného, tedy vzhledem k uvedení jak ust. § 18 odst. 2 zákona, tak i ust. § 19 odst. 1 zákona v „relevantních ustanoveních právních předpisů“ v rámci předmětných oznámení, Úřad uvádí, že ne zcela zacílené uvedení okruhu dotčených právních otázek nezakládá obviněnému žádnou procesní újmu, a že obviněným uváděná argumentace na toto téma je tak bezpředmětná.

*K posouzení poradenských služeb s ohledem na jejich možné „dělení“*

55. Úřad k meritu věci nejprve v obecné rovině uvádí, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního uvážení, včetně práva na rozdělení jejího předmětu na více částí. Pokud se však zadavatel pro rozdělení předmětné veřejné zakázky rozhodne, je vždy povinen dodržet zákonná pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky.
56. S ohledem na celkový charakter věci a na okolnosti s ní spojené vyvstává otázka, zda se obviněný při poptávání plnění na poradenské služby v rámci šetřeného případu uchýlil k řádnému stanovení předpokládané hodnoty tohoto plnění. Danou problematiku upravuje v obecnosti ust. § 16 zákona, ze kterého mj. vyplývá, že zadavatel musí vždy stanovit předpokládanou hodnotu jím zadávané veřejné zakázky, přičemž tato je stanovena k okamžiku zahájení předmětného zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení. Dále s konkrétnějšími požadavky přichází ust. § 18 zákona, které řeší předpokládanou hodnotu veřejných zakázek rozdělených na části s ohledem na jejich vzájemnou „funkční“ souvislost, a ust. § 19 zákona, které řeší předpokládanou hodnotu veřejných zakázek pravidelné povahy. Úřad se tedy předně zabýval posouzením, zda předmět plnění vyplývající z šetřených smluv má určité společné znaky, resp. zda tvoří jeden funkční celek ve smyslu ust. § 18 odst. 2 zákona.
57. V obecnosti výše rozvržená problematika dělení veřejných zakázek patří mezi právní otázky, které Úřad řeší opakovaně. Ani s příchodem nové právní úpravy (zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů; s nabytím účinnosti dne 1. 10. 2016) nezaznamenala otázka dělení veřejných zakázek, ať již doktrinálně, či v praktické rovině přístupu Úřadu při řešení konkrétních případů, zásadních změn. Koncepce právní úpravy obsažená v zákoně jednoznačně vychází z dosavadní „starší“ rozhodovací praxe a proto i dříve vyvozené závěry správních soudů a Úřadu, tj. právní závěry učiněné za účinnosti předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze vztáhnout na postup nynější. Rozhodovací praxe Úřadu ve výše uvedených ohledech přejímá své dřívější závěry ohledně věcné a místní souvislosti, a společně s funkční souvislostí tyto dohromady podřazuje pod zákonný termín „funkční celek“. Takto zařazená kritéria pro posuzování charakteru veřejných zakázek jsou dále ve svém původním rozsahu užívána i u posuzování případů dle nové právní úpravy. Shodně se k této otázce staví také důvodová zpráva k zákonu, dle které *„[k]oncept jedné veřejné zakázky vychází z dosavadní judikatury, dle které je za jednu veřejnou zakázku považováno plnění, které spolu souvisí, a to na základě funkčních (věcných a místních) a časových hledisek.“*
58. Předkládané hledisko vzhledem k použitelnosti dosavadní rozhodovací praxe se opírá také o právní závěr uvedený v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 1. 2018, č. j. 29 Af 141/2016-56, ve kterém soud uvádí, že *„[...] [k]rajský soud, po prostudování změn*

*v relevantní právní úpravě, dospěl k závěru, že v mezidobí nedošlo k přijetí příznivější právní úpravy pro žalobce, byť s účinností od 1. 10. 2016 byla přijata nová právní úprava veřejných zakázek (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek). Tato nová právní úprava totiž obsahuje obdobné ustanovení, jako citovaná ustanovení § 12 odst. 2 a § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, a to § 18 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek [...] § 18 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek [...] § 18 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek. Za situace, kdy se tedy nezměnily stanovené výše finančních limitů pro rozlišení veřejných zakázek, žalobce by ani za nové právní úpravy v zákoně o zadávání veřejných zakázek nebyl oprávněn zadávat obě veřejné zakázky samostatně jako zakázky malého rozsahu, když jejich souhrnná hodnota přesáhla limit 2 000 000 Kč [...].“*

59. K problematice „dělení“ veřejných zakázek se v obecnosti již dříve vícekrát vyjádřil Nejvyšší správní soud, např. ve svém rozsudku ze dne 27. 6. 2007, sp. zn. 2 Afs 198/2006 uvádí, že *„[z]adáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je totiž nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.“* V dalším ze svých rozsudků ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173, Nejvyšší správní soud, souladně s jeho výše citovaným závěrem, uvádí, že *„[p]ro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku [...]. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.“*
60. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 7. 3. 2013, sp. zn. 62 Af 68/2011-50, uvedl, že: *„Při tomto určování (posuzování existence dělení veřejné zakázky; pozn. Úřadu) je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.“*
61. Z novějších relevantních rozhodnutí Úřadu lze uvést např. 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, či již výše citované 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 u konkrétních veřejných zakázek (existencí funkčního celku).

## **K výroku I. rozhodnutí**

*Ke smlouvě ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755.*

62. Čl. 1. 1. smlouvy stanoví jako předmět plnění *„[...] odborné ekonomické poradenství a služby V oblasti analýzy a ekonomického posouzení nabídek podaných V rámci vyhlášení veřejné Soutěže o nejlepší nabídku pro výběr strategického partnera pro provoz Sportovně-rekreačního areálu Ještěd ve spolupráci se společností Sportovní areál Ještěd, a. s.“*

63. Čl. 4. 1. smlouvy stanoví, že „[...] [c]elková odměna Poskytovatele za plnění předmětu této Smlouvy nepřekročí částku 80.000,- Kč bez DPH.“
64. Z originálu předmětné smlouvy, který má Úřad k dispozici, vyplývá, že byla uzavřena dne 23. 6. 2017 (v registru smluv je jakožto den jejího uveřejnění uvedeno datum 27. 6. 2017<sup>3</sup>).
65. Co do konkrétností se obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019 omezuje vzhledem k předmětné smlouvě na následující: „Výstupem plnění je zpráva ‚Výběr strategického partnera pro provoz sportovně-rekreačního areálu Ještěd – ekonomické zhodnocení nabídek‘ ze dne 20. 6. 2017.“ Uváděný dokument je součástí obviněným poskytnutých podkladů v rámci šetření podnětu před zahájením příslušného řízení o přestupku, konkrétně jednou z příloh k jeho vyjádření podaného v rámci šetření podnětu ze dne 7. 9. 2018. V dokumentu „Výběr strategického partnera pro provoz sportovně-rekreačního areálu Ještěd – ekonomické zhodnocení nabídek“ je jakožto náplň zakázky uvedeno následující: „Předmětem posouzení jsou zejména ekonomické náležitosti předložených nabídek, míra dostatečnosti pro zhodnocení ekonomické výhodnosti, jakož i samotná výhodnost nabídek z pohledu Zadavatele [...] k naplnění tohoto záměru společnost BDO v první řadě provedla rámcovou analýzu stávající ekonomické situace společnosti Sportovní areál Ještěd, a.s. (dále také ‚SAJ‘). V kontextu této ekonomické situace byly posouzeny benefity a rizika pro jejího 100 % vlastníka spojené s vlastnictvím a provozováním SAJ, jakožto i záměr získání strategického partnera a podmínky na tohoto partnera kladené. Společnost BDO se dále vyjádřila k zadání a parametrům požadované nabídky s ohledem na naplnění záměru Veřejné soutěže a schopnost zadavatele obdržet transparentní a relevantní nabídku, se kterou je možno dále pracovat.“

Ke smlouvě ze dne 29. 6. 2017, č. j. smlouvy DS201601005 - 4\_17\_0076

66. Čl. 1. 1. smlouvy 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;“

<sup>3</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/2372710>.



67. Čl. 4. 1. smlouvy stanoví, že „[...] [c]elková odměna Poskytovatele za plnění předmětu této Smlouvy nepřekročí částku 1.990.000,- Kč bez DPH.“
68. Z originálu předmětné smlouvy, který má Úřad k dispozici, vyplývá, že byla uzavřena dne 29. 6. 2017 (v registru smluv je jakožto den jejího uveřejnění uvedeno datum 8. 9. 2017<sup>4</sup>).
69. Co do konkrétností se obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019 omezuje vzhledem k předmětné smlouvě na následující: „Výstupy z této smlouvy jsou různého charakteru. Jedná se o dílčí analýzy, odborná stanoviska dle požadavku a potřeb Zadavatele, jejichž závěr byl poskytován i ústně, případně v pracovních materiálech.“ V podkladech poskytnutých obviněným v rámci šetření podnětu před zahájením příslušného řízení o přestupku, konkrétně ve vyjádření obviněného ze dne 7. 9. 2018, obviněný jakožto hlavní výstup předmětného plnění uvedl dokument označený jako „Analýza a posouzení závěrečného vyhodnocení zajišťování dopravní obslužnosti v územním obvodu statutárního města Liberce společnosti DPMLJ za období roku 2016“ ze dne 21. 11. 2017, který byl připojen jako jedna z příloh k tomuto vyjádření. Prováděné plnění je dle tohoto dokumentu následující: „Vlastní analýza závěrečného vyhodnocení zajišťování dopravní obslužnosti v územním obvodu statutárního města Liberce společností Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou, a. s. pro období roku 2016 [...] zahrnovala [...] kontrolu vstupních dat využívaných v alokačním modelu, kontrolu vlastní alokace nákladů a výnosů včetně alokačních principů, kontrolu výkazu dopravce prezentovaného vůči DPMLJ. Součástí jednotlivých kroků analýzy Závěrečného vyhodnocení je také identifikace nedostatečně řešených oblastí a související doporučení.“

Ke smlouvě ze dne ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992

70. Čl. II. smlouvy stanoví jakožto předmět smlouvy následující: „Zhotovitel se zavazuje, že na svůj náklad a na své nebezpečí provede níže specifikované dílo ve sjednané době. Objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu za jeho provedení.“
71. Čl. III. smlouvy stanoví, že dílem se má vzhledem k předmětné smlouvě rozumět „[...] vypracování ekonomicko-právní analýzy na posouzení tří variant záměru vybudování kompostárny, sběrného dvora a RE-USE bazaru v lokalitě při ulici Londýnská v Liberci, a to zejména z hlediska jejich ekonomické výhodnosti pro město Liberec.“
72. Čl. IV. smlouvy stanoví cenu za vyhotovení díla (předmětu smlouvy) částku ve výši 145.000,- Kč bez DPH.
73. Z originálu předmětné smlouvy vyplývá, že byla uzavřena dne 21. 9. 2017 (v registru smluv je jakožto den jejího uveřejnění uvedeno datum 29. 9. 2017<sup>5</sup>).
74. Co do konkrétností se obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019 omezuje vzhledem k šetřené smlouvě na následující: „Předmětem smlouvy bylo provedení díla – vypracování memoranda [...] ve věci vybudování sběrného dvora, ‚RE-USE‘ centra a městské kompostárny [...] poskytnutí poradenských a konzultačních služeb při zpracování memoranda, projednání návrhu se zástupci účastníků memoranda a zpracování případných připomínek

<sup>4</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/3093458>.

<sup>5</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/3289774>.

k memorandu“, a dále uvádí, že „[v]ýstupem plnění je zpráva ‚Zhodnocení ekonomické výhodnosti variant výstavby kompostárny, sběrného dvora a RE-USE bazaru‘ ze dne 13. 9. 2017“, který byl připojen jako jedna z příloh k vyjádření obviněného ze dne 7. 9. 2018, poskytnutého v rámci šetření podnětu před zahájením příslušného řízení o přestupku. Prováděné plnění je dle tohoto dokumentu následující: „Předkládaný materiál se zabývá zejména ekonomickou výhodností předložených variant Projektu [...] V úvodu [...] provedl Poradce prvotní ekonomické zhodnocení Projektu jakožto východisko úvah o možném financování Projektu [...] [n]ásleduje výčet možných scénářů realizace Projektu z pohledu vlastnictví Investičního celku, financování jeho výstavby a jeho následného provozování [...] v další části provedl kvalitativní hodnocení jednotlivých variant definovaných Zadavatelem včetně využití nástroje multikriteriální analýzy. Následující část hodnotí jednotlivé varianty [...].“

Ke smlouvě ze dne ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077

75. Čl. 1. 1. smlouvy 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 Jablonec 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 Jablonec 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 Jablonec 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.“

76. Čl. 4. 1. smlouvy stanoví, že „[...] [c]elková odměna Poskytovatele za plnění předmětu této Smlouvy [...] nepřekročí částku 1.990.000,- Kč bez DPH.“

77. Z originálu předmětné smlouvy, který má Úřad k dispozici, vyplývá, že byla uzavřena dne 14. 9. 2017 (v registru smluv je jakožto den jejího uveřejnění uvedeno datum 19. 9. 2017<sup>6</sup>).
78. Co se týče konkrétních postupů a plnění dle zmiňované smlouvy, vychází Úřad u šetřené smlouvy z vyjádření obviněného ze dne 25. 1. 2019, v rámci kterého obviněný uvádí např. „právní posouzení jednání představenstva DPMLJ s péčí řádného hospodáře, právní posouzení ochrany obchodního tajemství při kontrole oprávněných nákladů, právní posouzení existence střetu zájmů při účasti představitele města v statutárním orgánu městské společnosti, příprava podkladů za účelem svolání valné hromady DPMLJ ve vztahu k ekonomickému účtování na základě smlouvy, právní a ekonomické posouzení ve vztahu k předávaným informacím a podkladům ze strany představenstva DPMLJ“, apod.

#### Posouzení věci

79. Z jednotlivých vyjádření obviněného ze dne 17. 8. 2018 a ze dne 7. 9. 2018, poskytnutých v rámci šetření podnětu, a z jeho pozdějšího vyjádření ze dne 25. 1. 2019, poskytnutého v rámci řízení o přestupku na základě usnesení Úřadu ze dne 15. 1. 2018, č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-01122/2019/542/MCI, vyplývá, že obviněný poptával od společnosti BDO Advisory s. r. o. na základě smlouvy ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755, plnění s předpokládanou hodnotou „do 80.000,- Kč“, na základě smlouvy ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816\_4\_17\_0076, plnění s předpokládanou hodnotou „do 1.990.000,- Kč“, a na základě smlouvy ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992, plnění s předpokládanou hodnotou „do 145.000,- Kč“. U smlouvy ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, Úřad předpokládanou hodnotu dovozuje z obviněným uváděného údaje o reálně vynaložených nákladech za plnění ze strany společnosti BDO Advisory s. r. o. ve výši 1.063.000,- Kč (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).<sup>7</sup> Dohromady tak činí předpokládaná hodnota u poradenství v roce 2017 částku 3.278.000,- Kč bez DPH. Pro přehlednost Úřad předkládá následující tabulku:

| Rok 2017 |                                     |                        |   |
|----------|-------------------------------------|------------------------|---|
|          | Smlouva                             | Datum uzavření smlouvy | Předpokládaná hodnota plnění (Kč bez DPH) |
| 1.       | Smlouva č. j. DS201700755           | <b>23. 6. 2017</b>     | do 80.000,- Kč                            |
| 2.       | Smlouva č. j. DS201700816_4_17_0076 | <b>29. 6. 2017</b>     | do 1.990.000,- Kč                         |

<sup>6</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/3186394>.

<sup>7</sup> Obviněným tvrzená předpokládaná hodnota u předmětné smlouvy – částka 1.990.000,- Kč (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) – je **celkovou** předpokládanou hodnotou za všechny služby poptávané dle dotčené smlouvy, tj. zahrnuje vedle „ekonomického plnění“ poskytovaného společností BDO Advisory s. r. o. také hodnotu „právního plnění“ poskytovaného společností HAVEL & PARTNERS s. r. o. Jak je uvedeno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad považuje tato plnění za zcela samostatná, přičemž se u předmětné smlouvy v rámci přezkumu dále zaměřuje pouze na její ekonomickou stránku (blíže odůvodněno v bodech 88., 89. a 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

|        |   |                    |                          |
|--------|---|--------------------|--------------------------|
| 3.     | Smlouva č. j. DS201700992   | <b>21. 9. 2017</b> | do 145.000,- Kč          |
| 4.     | Smlouva č. j. DS201701077 (v části, ve které plnila na základě dané smlouvy společnost <b>BDO Advisory s. r. o.</b> ) | <b>14. 9. 2017</b> | 1.063.000,- Kč           |
| celkem |   |                    | <b>do 3.278.000,- Kč</b> |

80. Úřad se zabýval skutečností, zda byla naplněna konkrétní zákonná hlediska dle ust. § 18 odst. 2 zákona, tj. zda se v případě plnění na poradenské služby v roce 2017 jedná o plnění, která byla zadávána v jedné časové souvislosti, a která tvoří jeden funkční celek (přítomnost místní, věcné a funkční souvislosti) s přihlédnutím ke skutečnosti, zda obviněný v roli zadavatele mohl potřebu jednotlivých plnění dopředu předvídat. (K tomu blíže např. rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 10. 2010, vydané pod č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-6872/1010/540/KKo, které sleduje další možné relevantní okolnosti, a to otázku úmyslu zadavatele, příp. známky nahodilosti jednotlivých veřejných zakázek: „*Úřad při rozhodování, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku, přihlíží rovněž k úmyslu zadavatele, resp. předvídatelnosti pořizovaného plnění*“), a zda se tedy v šetřeném případě jedná toliko o jedinou veřejnou zakázku či nikoli.
81. Úřad ve vztahu k posouzení **časové souvislosti** odkazuje na fakt, že předmětné smlouvy byly uzavřeny v rámci blízkého časového rozmezí několika měsíců (viz body 64., 68., 73. a 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a že ze všech jednotlivých vyjádření zadavatele (viz bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že jednotlivá plnění dle předmětných smluv se časově překrývala. Na základě výše uvedeného má Úřad za to, že kritérium časové souvislosti je u předmětných smluv zcela patrné.
82. Úřad se v rámci posuzování zda se v daném případě jedná o plnění, která tvoří jeden funkční celek, zabýval rovněž **místní souvislostí**. Z vyjádření obviněného i z obsahu šetřených smluv vyplývá, že předmětné poradenské služby byly spjaty se samosprávnou činností obviněného na území statutárního města Liberec, příp. v jeho bezprostředním okolí, přičemž existence místní souvislosti je tedy dle Úřadu nesporná.
83. S ohledem na posouzení **věcné souvislosti** v předmětné věci uvádí Úřad následující: Obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019 věnuje důkladnou pozornost obsahovému výkladu konkrétně provedených plnění při poptávání poradenství v roce 2017 ve snaze negovat úvahy vzhledem k jejich možné funkční a časové spojitosti (s odkazem na ust. § 35, resp. ust. § 18 zákona). Argumentaci obviněného v tomto směru, doplněnou o odkazy na již dříve šetřené případy ze strany správního soudnictví i ze strany Úřadu, však chybí zásadní rozměr, a to širší zohlednění povahy poptávaných služeb v šetřené věci, na jehož základě je v dané věci třeba provádět výklad a aplikaci dotčených zákonných ustanovení.
84. Poradenství, které je v daném případě obviněným v rámci vícera smluv poptáváno, totiž z pohledu posuzování vzájemné věcné souvislosti (jedno z kritérií, které tvoří zákonem stanovený koncept funkčního celku) nelze řadit k jiným „obyčejným“ veřejným zakázkám na služby, na které by při hodnocení, zda se jedná o více na sobě neodvislých veřejných zakázek, či o jednu rozdělenou veřejnou zakázku, šlo mechanicky aplikovat doktrinální a judikované závěry způsobem, který obviněný provádí. Uvažovaný přístup obviněného není

možný zejména s ohledem na zájmy, které právní úprava veřejných zakázek chrání, a na cíl kterého chce dosahovat, tj. především z hlediska ochrany soutěže jako takové (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 202/2013-137).

85. Jako zásadní se Úřadu při posuzování dané otázky totiž jeví fakt, že opačný přístup, tj. akceptace posuzování věcné souvislosti u jednotlivých plnění bez širšího kontextu (bez zohlednění uváděných cílů právní úpravy vzhledem k šetřenému případu), by vedl k celkovému zablokování možnosti kontroly poptávání poradenských služeb v obdobných případech a skrze ni k ohrožení hospodářské soutěže na relevantním soutěžním trhu. Z hlediska posuzování věcné souvislosti u jednotlivých plnění v šetřené věci je tak nezbytné najít specifickou hranici, která vytyčuje její event. existenci v obecnější rovině tak, aby nedocházelo ke znemožnění zákonné kontroly dělení veřejných zakázek pod finanční limit uvedený v ust. § 27 písm. a) zákona (při motivaci vyhnout se jejich řádnému zadání v zadávacím řízení).
86. Vzhledem k uvedenému Úřad dále uvádí, že s důrazem na zájmy a cíle právní regulace v oblasti legálního „dělení“ veřejných zakázek je nezbytné stanovit společného jmenovatele u poptávaného poradenství v roce 2017 šířeji, a že jím nemůže být pouze věcná souvislost předmětu plnění z hlediska jejich konkrétní náplně. Řešení musí spočívat v hledisku poskytování poradenství v obecně vytyčeném oboru, profesi, či v jiném zaměření ohraničeném ***jasně identifikovatelnou a nespornou společnou proměnnou***, a to v rámci určitého časového horizontu. (Úřad po vzoru soudní praxe dovozuje časový horizont jednoho roku; srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2011, č. j. 62 Ca 86/2008-161).
87. Dle výše předkládané textace, u smlouvy ze dne 23. 6. 2017, č. j. S201700755, u smlouvy ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816 - 4\_17\_0076, a u smlouvy ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992 (viz body 62. a 65.; 66. a 69.; a 70. a 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zřejmé, že podstata plnění je spojena s ekonomickou (příp. ekonomicko-řídící) složkou různých projektů, ve kterých je statuární město Liberec zainteresováno (ke smlouvě ze dne 21. 9. 2017 taktéž viz bod 150. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Výstupy z těchto smluv jsou zaměřeny na posouzení ekonomické pozice obviněného s ohledem na jím plánované, rozpracované či již běžící projekty, a tvoří podklad pro další postupy vzhledem k finančně-ekonomickým vztahům, ve kterých je obviněný vázán (ve vztahu k účelnému, hospodárnému, a příp. výnosovému nakládání s určitými statky, se kterými obviněný ze své podstaty hospodaří).<sup>8</sup>
88. Ke smlouvě ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, u které společnost BDO Advisory s. r. o. poskytovala obviněnému plnění v konsorciu se společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář (tj. jakožto jedna smluvní strana), Úřad uvádí, že na rozdíl od zbylých smluv na poradenské služby v roce 2017 je zde zřejmý významný právní přesah, který stojí mimo posuzování problematiky pouze z ekonomického hlediska, a který je při plnění ze smlouvy zjevně adresován specializovaným subjektem (advokátní kancelář). Již při zevrubném porovnání plnění poskytovaného na základě této smlouvy s ostatním plněním

<sup>8</sup> Ačkoliv zmapování a zodpovězení určitých právních otázek zastává u vypracování ekonomických výstupů z jednotlivých smluv nespornou roli a obviněným poptávané plnění tak obsahuje prvky právní agendy, jde u daných smluv o druhotnou a pod ekonomickou stránku věci přímo podřaditelnou problematiku (řešené právní otázky jsou „pouze“ základem a doplněním ekonomických analýz).

na poradenské služby v roce 2017, ve kterých společnost HAVEL & PARTNERS s. r. o. smluvně nefiguruje, je zřejmý nárůst dotčené právní problematiky (kvalitativní i kvantitativní). Z vyjádření obviněného ze dne 25. 1. 2019 je vzhledem k uvedené smlouvě patrné široké spektrum řešených právních otázek, např. právní posouzení jednání orgánů s péčí řádného hospodáře, právní posouzení ochrany obchodního tajemství, právní posouzení existence střetu zájmů v orgánech městské společnosti, právní agenda spojená se zajišťováním dopravní obslužnosti, právní posouzení závazků plynoucích z rámcové smlouvy, apod. Ekonomická stránka plnění je pak postavena na „[...] *ekonomickém auditu provedeného společností BDO; [...] v posouzení plánu investic a modelových nákladů a výnosů z provozování MHD.*“

89. Obviněným poptávané plnění je u uváděné smlouvy v zásadě kompilátem právního a ekonomického poradenství, které sice tvoří jednotnou výslednou podstatu, avšak principiálně jde o od sebe oddělitelnou množinu dvou sourodých oborových skupin - právní služby; služby s ekonomicko-řídícím zaměřením. V rámci citovaného vyjádření (vzhledem ke stanovené předpokládané hodnotě) obviněný sám sděluje, že „[...] *se jedná o maximální cenu za obě dílčí služby – tj. jak za služby právní, tak za služby ekonomické, přičemž tato poradenství představují navzájem zcela odlišný druh služeb, které nelze považovat za srovnatelné plnění*“. Obviněný tak od počátku v tomto duchu při obstarávání předmětných služeb sám uvažoval.
90. Úřad vzhledem ke smlouvě ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, dále dodává, že část plnění spočívající v poskytování „ekonomických služeb“ obviněnému společností BDO Advisory s. r. o. je při posuzování existence věcné souvislosti (jakožto součásti funkčního celku) nutno posuzovat v kontextu dalších v šetřeném případě obstarávaných plnění, tj. vzhledem ke smlouvě ze dne 23. 6. 2017, č. j. S201700755, ke smlouvě ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816 - 4\_17\_0076, a ke smlouvě ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992.
91. Signalizované odštěpení části („ekonomického“) plnění od smlouvy ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, a jeho přiřazení k plněním dle zbylých smluv na poradenskou činnost v roce 2017 nachází oporu v zákoně, resp. je nezbytné pro zachování funkčnosti právní úpravy pro rozdělení veřejných zakázek (ust. § 35 zákona ve spojení s ust. § 18 zákona) jako takové. Při svolení k opačným závěrům by nebylo vůbec možné postihovat případy, u kterých zadavatel poptává vícero plnění skrze smlouvy, u nichž je třeba jen nepatrným faktickým podílem zapojen mimo „hlavního dodavatele“ třetí subjekt (jakožto člen společného konsorcia, či jako samostatná smluvní strana). *A minori ad maius* by připuštění takového postupu svádělo k absurdním situacím, při kterých by i jinak zcela totožná plnění, obstarávána (ať již účelově, či nikoliv) skrze vícero smluv s různými konsorcisty, kteří by poskytovali v rámci daných smluv různá, a přitom oddělitelná, plnění, byla *de facto* vyňata ze zákonné regulace pro „dělení“ veřejných zakázek, resp. pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
92. Úřad tuto část výkladu ukončuje s konstatací, že jasně identifikovatelným, nesporným a jednotícím prvkem je u daných smluv cíl, pro který jsou uzavírány, a to vypracování **ekonomicko-řídící analýzy, resp. ekonomický audit**, prováděný při plánování, organizaci a kontrole obviněnému svěřených záležitostí v rámci určitého časového horizontu, a to bez ohledu na to, že jednotlivě prováděná plnění nenesou u smluv na poradenské služby v roce

2017 konkrétní obsahovou shodu (viz body 84. 85. a 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Věcná souvislost je proto v šetřené věci dána.

93. Blíže k této věci Úřad odkazuje také na své předešlé závěry, obsažené např. v rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S174/2014/VZ-13396/2014/522/JCh, dle kterého „[...] 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“, či rozhodnutí předsedy ze dne 13. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R237/2016/VZ-05447/2017/323/KKř, ve kterém předseda Úřadu uvádí, 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.“
94. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 13. 1. 2011, č. j. 62 Ca 86/2008-161, vzhledem k obdobné problematice uvádí následující: „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 týchž (právních) služeb týměž dodavatelem ve prospěch téhož zadavatele - a tím tak snížit předpokládanou hodnotu zakázky a všechny smlouvy uzavírat mimo režim a kontrolu ZVZ“ (předložený závěr potvrdil posléze Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 9. 2011, č. j. 8 Afs 31/2011-255).
95. Úřad si je pochopitelně vědom, že uváděná soudní judikatura i rozhodovací praxe Úřadu se vztahuje na služby v oblasti právního poradenství, resp. na právní služby jako takové, avšak má zato, 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 zaměňovat, jak již Úřad obdobně dovodil např. ve svém rozhodnutí 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.“ Obviněný k této věci ostatně přistupuje stejným způsobem, když v rámci svého vyjádření pro potřeby utváření svých úvah a argumentů pojmy právního a ekonomického poradenství zaměňuje a prolíná (a to např. následovně): „[...] Uvedené platí obdobně též pro poradenské služby, neboť z povahy věci se jedná o stejně specifický druh služeb odlišujících se v tom, že jejich předmětem je poskytnutí poradenství ekonomického (a nikoliv právního) charakteru.“

96. Pro úplnost Úřad na tomto místě reaguje na část vyjádření obviněného ze dne 25. 1. 2019, konkrétně na jeho tvrzení, že poradenské služby nemohou z věcného hlediska být paušálně plněním zásadně stejného nebo srovnatelného druhu, že opačný přístup je pro praxi zcela nepředstavitelný a absurdní, a že Úřadem uváděná judikatura správních soudů v předmětné věci je s ohledem na novou právní úpravu překonaná (blíže body 15. a 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále dodává, že „[...] (zadavatel) by musel z důvodu podobnosti či srovnatelnosti společně zadávat veškeré poradenské služby bez ohledu na jejich charakter, ať už se jedná o právní, ekonomické, daňové, účetní poradenství, poradenství v oblasti pojišťovnictví, public relation apod., neboť dle výkladu prezentovaného Úřadem by se mělo jednat o plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Takto široké pojetí poradenských služeb by v konečném důsledku znamenalo kolaps ve veřejném zadávání“
97. Úřad k tomuto uvádí, že obviněný svojí argumentací zcela nevhodně zavádí řešenou problematiku do všeobíhající roviny, kdy jím předkládaná indukce ohledně zadávání veškerých poradenských služeb bez ohledu na jejich charakter ze závěrů Úřadu nikde nevyplývá. Jak již bylo výše uvedeno (viz bod 86., resp. 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí), limity pro poptávání služeb na poradenství vzhledem k posouzení existence jejich věcné souvislosti stojí v šetřené věci na poli zobecněné společné charakteristiky všech plnění, která, společně s místní a funkční souvislostí, nesporně váže šetřené plnění do režimu jedné veřejné zakázky. Při úvahách o jejím rozdělení Úřad odkazuje na postup dle ust. § 35 zákona (především ve spojení s ust. § 18 odst. 1 a 2 zákona, tj. poptávání uváděných plnění v rámci samostatných veřejných zakázek, avšak se součtem jejich předpokládaných hodnot). Není proto pravdou, že by Úřad po zadavatelích požadoval, aby poptávaly všechny poradenské služby dohromady, tedy, s ohledem na šetřený případ, služby spočívající v ekonomickém poradenství společně např. s poradenstvím právním, či poradenstvím v rámci účetnictví, strategického plánování, řešení krizových situací, hospodaření s majetkem apod. tak, jak účelově dovozuje obviněný.
98. Úřad k **funkční souvislosti** v obecnosti uvádí, že její existence, či naopak absence, se dovozuje zejména na základě účelu, pro který jsou veřejné zakázky zadávány. Otázka návaznosti jednotlivých plnění hraje v určení, zda se jedná o samostatné veřejné zakázky, či o veřejnou zakázku dělenou, pouze pomocnou roli. Naopak žádný dopad nemá fakt, že došlo k samostatným výběrovým/zadávacím řízením na dodavatele, že byly vydány k veřejným zakázkám samostatné dokumenty orgánů veřejné správy opravňující započítání plnění dle smluv, či že plnění na základě smluv je fyzicky, technicky či organizačně rozdílné, oddělené či oddělitelné: „[...] plnění nemusí být plněními totožnými nebo vzájemně absolutně podmíněnými (tj. jedno plnění nemůže existovat bez plnění druhého), ani není vyloučeno, aby při těchto dílčích činnostech byla využívána odlišná technická zázemí či odlišné technologie.“ (srov. rozhodnutí Předsedy Úřadu ze dne 3. 3. 2016, č. j. ÚOHS-R457/2014/VZ-08304/2016/322/LKo).
99. U výše zmiňovaných smluv na poradenství v roce 2017 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,



keré 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, jelikož se v daném případě jedná o činnosti, které v rozsahu poptávaném zadavatelem nelze považovat, pro jejich předvídatelnost, resp. nezbytnost v rámci zajištění řádného plnění úkolů a cílů obce při hospodaření s veřejným majetkem (obecně ve smyslu dotčených ustanovení zákona č. 128/2000 Sb., o obcích [obecní zřízení], ve znění pozdějších předpisů, jinak ve smyslu konkrétně vytyčených úkolů a cílů při spravování obecních záležitostí vedením statutárního města Liberec) za samostatně a na sobě funkčně nezávisle poskytované služby, které by pouze pokrývaly konkrétní *ad hoc* potřeby zadavatele v dotčené specifické ekonomické oblasti. 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). 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 (kupříkladu audit kalkulací nákladů plynoucích ze zajišťování veřejných statků, ekonomické hodnocení nabídek při výběrovém řízení na provozovatele veřejně poskytovaných služeb, apod. - blíže body 65., 69., 74., a 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

100. Pro úplnost se Úřad na tomto místě krátce dotýká také otázky předvídatelnosti. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019 (i ve svých dřívějších vyjádřeních předkládaných Úřadu před zahájením řízení o přestupku), mj. vzhledem k plnění na poradenské služby v roce 2017, uvádí, že jednotlivé veřejné zakázky (plnění) byly „[...] *zadávané na základě aktuálních potřeb Zadavatele, jež vznikaly neočekávaně na základě přirozeného vývoje jednotlivých situací, Zadavatel je předem objektivně nemohl předvídat [...]*“. Úřad zde předesílá, že u daných smluv nesouhlasí s tvrzenou nemožností předvídat nutnost daného plnění, a s nutností rozhodovat se „ze dne na den“, kdy obviněný, jakožto subjekt nadaný pravomocí významné územní samosprávy, by měl kontinuálně disponovat s aktuálními informacemi a výhledovým plánem vzhledem ke spravování svých majetkových záležitostí, včetně konkrétnějších finančních rozvah (ze zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého obviněný jakožto územně samosprávný celek nakládá s výdaji v rozpočtu v horizontu jednoho rozpočtového období a dle kterého má v rámci sestavování návrhu rozpočtu povinnost vycházet z analýzy hospodaření v minulosti, z obecných požadavků na fungování odborů obviněného i na činnost zastupitelů při řízení územní samosprávy a ze vztahů ke státnímu rozpočtu a ostatním rozpočtům, vyplývá, že obviněný musí mít více než rámcovou představu o výdajích rozpočtu na následujících 12 měsících). Je také vhodné připomenout přílehlavý závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 8 Afs 31/2011-258, a to v následujícím znění: „*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“*, přičemž Úřad neshledává v tomto kontextu rozdíl mezi předpokládanou predikcí potřeby zajištění právních a ekonomických služeb.

101. Na základě shora popsanych skutečností dospěl Úřad 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 předpokládaná hodnota těchto plnění sečtena a obviněný měl v souladu s ust. § 18 odst. 2 zákona zadat tyto služby v odpovídajícím zadávacím řízení dle tohoto součtu, tj. v dané věci s ohledem na celkovou předpokládanou hodnotu ve výši 3.278.000,- Kč (k tomu blíže bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí) měly být služby zadány v podlimitním režimu.
102. S ohledem na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný nerozdělil předmětnou veřejnou zakázku a postupoval by při jejím zadávání v zákonem stanoveném režimu, mohl obdržet další (výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Obviněný se rozdělením veřejné zakázky vyhnul obsáhlejší povinností pro zadávání veřejné zakázky dle zákona, čímž narušil hospodářskou soutěž (ať již potenciálně, či reálně), a to bez ohledu na to, zda k tomuto došlo úmyslně či nikoliv. Při využití postupu dle zákona by obviněný měl pro zadání veřejné zakázky na výběr z použití některého z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení definovaných zákonem. Se zahájením těchto řízení je pak spojená mj. i uveřejňovací povinnost, která má v případě otevřeného řízení podobu oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek, v případě užšího řízení pak podobu oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek. V případě zjednodušeného podlimitního řízení má zadavatel povinnost uveřejnit na profilu zadavatele písemnou výzvu k podání nabídek, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Ve všech případech tato uveřejnění umožňují širokému okruhu dodavatelů na trhu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence, než obviněným zvolené přímé zadání mimo režim zákona.
103. V návaznosti na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, 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 v roce 2017 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.
104. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## K výroku II. rozhodnutí

Ke smlouvě ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253

105. Čl. II., bod 1. smlouvy stanoví jako předmět plnění „[...] ekonomické poradenství pro rozpracování variant záměru prodeje podílu města v Teplárně Liberec, včetně ocenění podílu, navržení nejvýhodnější formy prodeje, SWOT analýzy a informací o předpokládané dosažitelné ceně a příprava všech potřebných podkladů a informací pro rozhodování vedení města, resp. Zastupitelstva v této věci.“ Dle dodatku č. 1 ze dne 29. 6. 2018 k předmětné smlouvě, evidovaného pod č. j. (OE) DS201800253/1, se předmět plnění dle uváděné smlouvy dále rozšiřuje o:

(a) Poskytování analytické a argumentační podpory Klientovi v oblasti ekonomiky, včetně přípravy doporučení a podkladové dokumentace, v rámci přezkumu Zprávy o vztazích společnosti Teplárna Liberec, a. s., IČ 622 41 672 (dále jen ‚TLIB‘).

(b) Poskytování analytické a argumentační podpory Klientovi V oblasti ekonomiky, včetně přípravy doporučení a podkladové dokumentace, při jednáních s většinovým vlastníkem TLIB společností Energie Holding a. s., IČ 275 94 301, ostatními společnostmi ovládanými společností MVV Energie CZ a.s., IČ 496 85 490, jakožto i třetími stranami za účelem dosažení snížení ceny tepla dodávaného systémem centrálního Zásobování teplem v Liberci.

106. Čl. IV., bod 2. smlouvy stanoví, že „[c]elková cena za služby je stanovena ve výši 1.900.000,- Kč (bez DPH).“

107. Z originálu předmětné smlouvy vyplývá, že byla uzavřena dne 7. 2. 2018 (v registru smluv je jakožto den jejího uveřejnění uvedeno datum 13. 2. 2018<sup>9</sup>).

108. Na základě smlouvy ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, byly společností BDO Advisory s. r. o. poskytovány poradenské služby, které souvisely s posouzením variant záměru prodeje podílu ve společnosti Teplárna Liberec a. s. Co do konkrétností se obviněný ve svém ze dne 25. 1. 2019 omezuje na následující: „Uzavření smlouvy bylo reakcí na předcházející spor Zadavatele při vyjednávání s jiným akcionářem společnosti Teplárna Liberec [...] [z]adavatel se proto v návaznosti na aktuální vývoj situace rozhodl pověřit BDO Advisory jasně vymezeným analytickým úkolem – analýzou záměru prodeje jeho podílu v společnosti Teplárna Liberec a oceněním tohoto podílu.“

Ke smlouvě ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268

109. Čl. 1. 1. smlouvy 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‘);

<sup>9</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/4675084>.

- (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 nárokované 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.“*

110. Čl. 2. 1. smlouvy stanoví, že společnost HAVEL & PARTNERS s. r. o. v konsorciu se společností BDO Advisory s. r. o. „[...] bude poskytovat Služby prostřednictvím svých společníků, advokátů, advokátních koncipientů a dalších osob zaměstnaných Poskytovatelem či trvale s ním spolupracujících.
111. Čl. 4. 2. smlouvy stanoví, že „[...] [c]elková odměna Poskytovatele za plnění předmětu této Smlouvy [...] nepřekročí částku 1.990.000,- Kč bez DPH.“
112. Z originálu předmětné smlouvy vyplývá, že byla uzavřena dne 14. 2. 2018 (v registru smluv je jakožto datum uveřejněné smlouvy uveden den jejího zveřejnění datum 15. 2. 2018<sup>10</sup>).
113. Na základě smlouvy ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, byly společností BDO Advisory s. r. o., v konsorciu se společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., poskytovány poradenské služby, které souvisely s řešením vnitřního chodu společnosti Dopravní podnik měst Liberce a Jablonce nad Nisou a. s. Co se týče konkrétních postupů a plnění dle zmiňované smlouvy, vychází Úřad z vyjádření obviněného ze dne 25. 1. 2019, v rámci kterého obviněný uvádí např. „posouzení oprávněnosti nárokované výše přiměřeného zisku společností BusLine; v posouzení možnosti zahrnutí pronájmu vozidel do kalkulace přiměřeného zisku, příprava souvisejících materiálů pro zasedání Zastupitelstva a Rady města, příprava vyjádření k vrácení faktury společnosti DPMLJ, posouzení zákonného postupu stávajících členů orgánů DPMLJ, analýza vhodného nastavení řízení a fungování DPMLJ, příprava podkladů ke svolání valné hromady DPMLJ kvalifikovaným akcionářem za účelem změny stanov DPMLJ a výměny členů orgánů společnosti DPMLJ“, apod.

*Ke smlouvě ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223*

114. Čl. II. bod 1. smlouvy stanoví, že „[...] [z]hotovitel se zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí ve sjednané době pro Objednatele dílo spočívající ve zpracování písemného návrhu memoranda mezi statutárním městem Liberec (dále také „SML“) a společností FCC Liberec, s.r.o. ve věci vybudování a provozu sběrného dvora, „RE-USE“ centra a městské kompostárny (dále jen „memorandum“).“

---

<sup>10</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/4697312>.

115. Čl. IV., bod 1. Smlouvy stanoví, že zhotovitel „[...] se zavazuje provést dílo a předat objednateli v termínu do 10. 3. 2018.“
116. Čl. V., bod 2. smlouvy stanoví, že „[c]elková cena za provedení díla nepřevyšší částku 150.000 Kč bez DPH.“
117. Z originálu předmětné smlouvy, který má Úřad k dispozici, vyplývá, že byla uzavřena dne 20. 2. 2018 (v registru smluv je jakožto den jejího uveřejnění uvedeno datum 21. 2. 2018<sup>11</sup>).
118. Na základě smlouvy ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, byly společností BDO Advisory s. r. o., poskytovány poradenské služby, které souvisely s analyzováním variant výstavby kompostárny. Co do konkrétností se obviněný ve svém ze dne 25. 1. 2019 omezuje na následující: „Předmětem smlouvy bylo vypracování analýzy tří variant záměru vybudování kompostárny, sběrného dvora a „RE-USE“ centra v konkrétní lokalitě, a to zejména z hlediska jejich ekonomické výhodnosti pro Zadavatele“, a dále uvádí, že „[v]ýsledkem plnění bylo memorandum mezi Zadavatelem a společností FCC. Memorandum stanovuje rozsah spolupráce mezi Zadavatelem a FCC i konkrétní kroky při realizaci výstavby nového sběrného dvora [...] [t]ento sběrný dvůr bude obsahovat i „RE-USE“ bazar a do budoucna je zvažováno i vybudování městské kompostárny.“

#### Posouzení věci

119. Z jednotlivých vyjádření obviněného ze dne 17. 8. 2018 a ze dne 7. 9. 2018, poskytnutých Úřadu obviněným před zahájením řízení o přestupku, a z jeho pozdějšího vyjádření ze dne 25. 1. 2019, poskytnutého v rámci řízení o přestupku na základě usnesení Úřadu ze dne 15. 1. 2018, č. j. ÚOHS-S0022,0023/2019/VZ-01122/2019/542/MCi, vyplývá, že obviněný poptával od společnosti BDO Advisory s. r. o. na základě smlouvy ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS20180025, plnění s předpokládanou hodnotou „do 1.990.000,- Kč“, a na základě smlouvy ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223, plnění s předpokládanou hodnotou „do 150.000,- Kč“. U smlouvy ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, Úřad předpokládanou hodnotu dovozuje z obviněným uváděného údaje o reálně vynaložených nákladech za plnění ze strany společnosti BDO Advisory s. r. o. ve výši 1.072.000,- Kč (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).<sup>12</sup> Dohromady tak činí předpokládaná hodnota u poradenství v roce 2018 částku 3.122.000,- Kč. Pro přehlednost Úřad předkládá následující tabulku:

| Rok 2018 |                                |                        |   |
|----------|--------------------------------|------------------------|---|
|          | Smlouva                        | Datum uzavření smlouvy | Předpokládaná hodnota plnění (Kč bez DPH) |
| 1.       | Smlouva č. j. (OE) DS201800253 | <b>7. 2. 2018</b>      | do 1.900.000,- Kč                         |

<sup>11</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/4753100>.

<sup>12</sup> Obviněným tvrzená předpokládaná hodnota u předmětné smlouvy – částka 1.990.000,- Kč (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) – je **celkovou** předpokládanou hodnotou za všechny služby poptávané dle dotčené smlouvy, tj. zahrnuje vedle „ekonomického plnění“ poskytovaného společností BDO Advisory s. r. o. také hodnotu „právního plnění“ poskytovaného společností HAVEL & PARTNERS s. r. o. Jak je uvedeno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad považuje tato plnění za zcela samostatná, přičemž se u předmětné smlouvy v rámci přezkumu dále zaměřuje pouze na její ekonomickou stránku (blíže odůvodněno v bodech 127., 128. a 129. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

|        |  |                    |                          |
|--------|--|--------------------|--------------------------|
| 2.     | Smlouva č. j. (EP) DS201800223   | <b>20. 2. 2018</b> | do 150.000,- Kč          |
| 3.     | Smlouva č. j. (SM) DS201800268 (v části, ve které plnila na základě dané smlouvy společnost <b>BDO Advisory s. r. o.</b> ) | <b>14. 2. 2018</b> | 1.072.000,- Kč           |
| celkem |  |                    | <b>do 3.122.000,- Kč</b> |

120. Úřad se zabýval skutečností, zda byla naplněna konkrétní zákonná hlediska dle ust. § 18 odst. 2 zákona, tj. zda se v případě plnění na poradenské služby v roce 2018 jedná o plnění, která tvoří jeden funkční celek (přítomnost místní, věcné a funkční souvislosti) a která byla zadávána v jedné časové souvislosti, s přihlédnutím ke skutečnosti, zda obviněný v roli zadavatele mohl potřebu jednotlivých plnění dopředu předvídat a zda se tedy v šetřeném případě jedná toliko o jedinou veřejnou zakázku či nikoli.
121. Úřad ve vztahu k posouzení **časové souvislosti** předně odkazuje na fakt, že předmětné smlouvy byly uzavřeny v rámci blízkého časového rozmezí několika měsíců (viz body 107. 112. a 117. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a že ze všech jednotlivých vyjádření zadavatele (viz bod 119. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že jednotlivá plnění dle předmětných smluv se časově překrývala. Na základě výše uvedeného má Úřad za to, že kritérium časové souvislosti je u předmětných smluv zcela patrné.
122. Úřad se v rámci posuzování zda se v daném případě jedná o plnění, která tvoří jeden funkční celek, zabýval rovněž **místní souvislostí**. Z vyjádření obviněného i z obsahu šetřených smluv vyplývá, že předmětné poradenské služby byly spjaty se samosprávnou činností obviněného na území statutárního města Liberec, příp. v jeho bezprostředním okolí, přičemž existence místní souvislosti je tedy dle Úřadu nesporná.
123. S ohledem na posouzení **věcné souvislosti** v předmětné věci uvádí Úřad následující: Po vzoru poradenských služeb v roce 2017 se obviněný v rámci svého vyjádření ze dne 25. 1. 2019 staví negativně k úvahám o možné funkční a časové spojitosti (existence funkčního celku; časová souvislost) i vzhledem k poptávání poradenství v roce 2018. I zde však chybí širší zohlednění povahy poptávaných služeb v šetřené věci, na jehož základě je v dané věci třeba provádět výklad a aplikaci zákona.
124. Poradenství, které je v daném případě obviněným v rámci vícera smluv poptáváno, totiž z pohledu posuzování vzájemné věcné souvislosti (jedno z kritérií, které tvoří zákonem stanovený koncept funkčního celku) shodně ani v tomto případě nelze řadit k veřejným zakázkám na služby, na které by šlo mechanicky aplikovat doktrinální a judikované závěry způsobem, který obviněný provádí, a to, opětovně, při zohlednění zájmů, které právní úprava veřejných zakázek chrání, cíle kterého chce dosahovat, tj. především z hlediska ochrany soutěže jako takové (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 202/2013-137). Opačný přístup, tj. akceptace posuzování věcné souvislosti u jednotlivých plnění bez širšího kontextu, by věc posunul do již uvedené roviny vedoucí k celkovému zablokování možnosti kontroly poptávání poradenských služeb (viz shodně bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
125. Vzhledem k uvedenému Úřad dále uvádí, že s důrazem na zájmy a cíle právní regulace v oblasti rozdělování veřejných zakázek v souladu s ust. § 35 zákona je nezbytné hledat společného jmenovatele u poptávaného poradenství v roce 2018 v hledisku

poskytování poradenství v obecně vytyčeném oboru, profesi, či v jiném zaměření ohraničeném **jasně identifikovatelnou a nespornou společnou proměnnou**, a to v rámci jednoho roku (shodně viz bod 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

126. Dle výše předkládané textace, u smlouvy ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, a u smlouvy ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223 (viz body 105., 108., 114., a 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zřejmé, že podstata plnění je spojena s ekonomickou (příp. ekonomicko-řídící) složkou různých projektů, ve kterých je statuární město Liberec zainteresováno. Výstupy z těchto smluv jsou zaměřeny na posouzení ekonomické pozice obviněného s ohledem na jím plánované, rozpracované či již běžící projekty, a tvoří podklad pro další postupy vzhledem k finančně-ekonomickým vztahům, ve kterých je obviněný vázán (ve vztahu k účelnému, hospodárnému, a příp. výnosovému nakládání s určitými statky, se kterými obviněný ze své podstaty hospodaří).<sup>13</sup>
127. Ke smlouvě ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, u které společnost BDO Advisory s. r. o. poskytovala obviněnému plnění v konsorciu se společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kancelář (tj. jakožto jedna smluvní strana), Úřad uvádí, že na rozdíl od zbylých smluv na poradenské služby v roce 2018 je zde zřejmý významný právní přesah, který stojí mimo posuzování problematiky pouze z ekonomického hlediska, a který je při plnění ze smlouvy zjevně adresován specializovaným subjektem (advokátní kanceláří). Již při zevrubném porovnání plnění poskytovaného na základě této smlouvy s ostatním plněním na poradenské služby v roce 2018, ve kterých společnost HAVEL & PARTNERS s. r. o. smluvně nefiguruje, je zřejmý nárůst dotčené právní problematiky (kvalitativní i kvantitativní). Z vyjádření obviněného ze dne 25. 1. 2019 je vzhledem k uvedené smlouvě patrné široké spektrum řešených právních otázek, např. rešerše evropské a národní judikatury a výkladů k výpočtu přiměřeného zisku, právní posouzení možnosti využít soudní úschovy pro úhradu sporného přiměřeného zisku, posouzení zákonnosti postupů stávajících členů orgánů DPMLJ, apod. Ekonomická stránka plnění je pak postavena mj. na „[...] *analýze investičních nákladů na rekonstrukci tramvajové tratě č. 11, analýza dalšího provozu tramvajové tratě č. 11, posouzení možností zahrnutí pronájmu vozidel do kalkulace přiměřeného zisku*“, atd.
128. Obviněným poptávané plnění je u uváděné smlouvy opětovně kompilátem právního a ekonomického poradenství, které sice tvoří jednotnou výslednou podstatu, avšak i zde jde o od sebe oddělitelnou množinu dvou sourodých oborových skupin - právní služby; služby s ekonomicko-řídícím zaměřením. V rámci citovaného vyjádření (vzhledem ke stanovené předpokládané hodnotě) obviněný sám sděluje, že „[...] *Uváděné plnění tedy rovněž představuje samostatný právní a samostatný ekonomický případ, který vznikl na základě aktuálního vývoje [...]*“. Obviněný tak opět v tomto duchu při obstarávání předmětných služeb sám uvažoval.
129. Úřad vzhledem ke smlouvě ze dne 7. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, dále dodává, že část plnění spočívající v poskytování „ekonomických služeb“ obviněnému společností BDO Advisory s. r. o. je při posuzování existence věcné souvislosti (jakožto součásti funkčního

<sup>13</sup> Ačkoliv zmapování a zodpovězení určitých právních otázek zastává u vypracování ekonomických výstupů z jednotlivých smluv nespornou roli a obviněným poptávané plnění tak obsahuje prvky právní agendy, jde i v tomto případě o druhotnou a pod ekonomickou stránku věci přímo podřaditelnou problematiku (řešené právní otázky jsou „pouze“ základem a doplněním ekonomických analýz).

celku) nutno posuzovat v kontextu dalších v šetřeném případě obstarávaných plnění, tj. vzhledem ke smlouvě ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, a ke smlouvě ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223.

130. Přiřazení („ekonomického“) plnění od smlouvy ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253 k plněním dle zbylých smluv na poradenskou činnost v roce 2018 je, obdobně jako v případě poradenské činnosti v roce 2017, i zde nezbytné pro zachování funkčnosti právní úpravy pro rozdělení veřejných zakázek (ust. § 35 zákona ve spojení s ust. § 18 zákona) jako takové, přičemž Úřad při zdůvodnění dále odkazuje na své předešlé závěry (viz bod 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
131. Úřad tuto část výkladu ukončuje s konstatací, že jasně identifikovatelným, nesporným a jednotícím prvkem je u daných smluv cíl, pro který jsou uzavírány, a to vypracování **ekonomicko-řídící analýzy, resp. ekonomický audit**, prováděný při plánování, organizaci a kontrole obviněnému svěřených záležitostí v rámci určitého časového horizontu, a to bez ohledu na to, že konkrétní, jednotlivě prováděná plnění nenesou u smluv na poradenské služby v roce 2018 shodu (viz body 123., 124. a 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Věcná souvislost je proto v šetřené věci dána.
132. Blíže k této věci Úřad opětovně upozorňuje na své předešlé závěry, obsažené např. v rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S174/2014/VZ-13396/2014/522/JCh, či rozhodnutí předsedy ze dne 13. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R237/2016/VZ-05447/2017/323/KKř, resp. na relevantní závěry ze soudní praxe – rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2011, č. j. 62 Ca 86/2008-161, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 8 Afs 31/2011-255 (blíže body 93., 94. a 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
133. Obdobně jako u poradenských služeb v roce 2017 i v tomto případě obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019 uvádí, že poradenské služby nemohou z věcného hlediska být paušálně plněním zásadně stejného nebo srovnatelného druhu, že opačný přístup je pro praxi zcela nepředstavitelný a absurdní, a že Úřadem uváděná judikatura správních soudů v předmětné věci je s ohledem na novou právní úpravu překonaná (blíže body 15. a 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž Úřad dodává, že jím předkládané teze ze závěrů Úřadu nikde nevyplývají. Jak již bylo výše uvedeno (viz bod 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí), limity pro poptávání služeb na poradenství vzhledem k posouzení existence jejich věcné souvislosti stojí v šetřené věci na poli zobecněné společné charakteristiky všech plnění, která, společně s místní a funkční souvislostí, nesporně váže šetřené plnění do režimu jedné veřejné zakázky, přičemž Úřad po obviněném v dané věci (ani nikde dříve) nepožadoval, aby poptával všechny poradenské služby dohromady (shodně bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
134. Při úvahách o rozdělení dané veřejné zakázky Úřad odkazuje na postup dle ust. § 35 zákona (především ve spojení s ust. § 18 odst. 1 a 2 zákona, tj. poptávání uváděných plnění v rámci samostatných veřejných zakázek, avšak se součtem jejich předpokládaných hodnot). Ani v tomto případě tudíž není pravdou, že by Úřad po zadavateli požadoval, aby poptávaly všechny poradenské služby dohromady, tedy, s ohledem na šetřený případ, služby spočívající v ekonomickém poradenství společně např. s poradenstvím právním, či poradenstvím v rámci účetnictví, strategického plánování, řešení krizových situací, hospodaření s majetkem apod. tak, jak účelově dovozuje obviněný.



135. Úřad v obecnostech vzhledem k **funkční souvislosti** odkazuje na svůj předešlý výklad (viz bod 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dále se při jejím posouzení zaměřuje na jednotlivé šetřené smlouvy:
136. 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, jelikož se v daném případě jedná o činnosti, které v rozsahu poptávaném zadavatelem nelze považovat, pro jejich předvídatelnost, resp. nezbytnost v rámci zajištění řádného plnění úkolů a cílů obce při hospodaření s veřejným majetkem (obecně ve smyslu dotčených ustanovení zákona č. 128/2000 Sb., o obcích [obecní zřízení], ve znění pozdějších předpisů, jinak ve smyslu konkrétně vytyčených úkolů a cílů při spravování obecních záležitostí vedením statutárního města Liberec) za samostatně a na sobě funkčně nezávisle poskytované služby, které by pouze pokrývaly konkrétní ad hoc potřeby zadavatele v dotčené specifické ekonomické oblasti. 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). 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 (kupříkladu ekonomické poradenství pro rozpracování variant záměru prodeje podílu města v Teplárně Liberec, vypracování analýzy záměru vybudování kompostárny, sběrného dvora a „RE-USE“ centra z hlediska jejich ekonomické výhodnosti, apod.).
137. Pro úplnost se Úřad na tomto místě krátce dotýká také otázky předvídatelnosti. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019 (i ve svých dřívějších vyjádřeních předkládaných Úřadu před zahájením řízení o přestupku), mj. vzhledem k plnění na poradenské služby v roce 2018, uvádí, že jednotlivé veřejné zakázky (plnění) byly „[...] *zadávány na základě aktuálních potřeb Zadavatele, jež vznikaly neočekávaně na základě přirozeného vývoje jednotlivých situací, Zadavatel je předem objektivně nemohl předvídat [...]*.“ Úřad zde předesílá, že u daných smluv nesouhlasí s tvrzenou nemožností předvídat nutnost daného plnění, a s nutností rozhodovat se „ze dne na den“, kdy obviněný jakožto subjekt nadaný pravomocí významné územní samosprávy by měl kontinuálně disponovat s aktuálními informacemi a výhledovým plánem vzhledem ke spravování svých majetkových záležitostí, včetně konkrétnějších

finančních rozvah (ze zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého obviněný jakožto územně samosprávný celek nakládá s výdaji v rozpočtu v horizontu jednoho rozpočtového období a dle kterého má v rámci sestavování návrhu rozpočtu povinnost vycházet z analýzy hospodaření v minulosti, z obecných požadavků na fungování odborů obviněného i na činnost zastupitelů při řízení územní samosprávy a ze vztahů ke státnímu rozpočtu a ostatním rozpočtům, vyplývá, že obviněný musí mít více než rámcovou představu o výdajích rozpočtu na následujících 12 měsících). Je také vhodné připomenout přílehlavý závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 8 Afs 31/2011-258, a to v následujícím znění: „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“, přičemž Úřad ani zde neshledává rozdíl mezi předpokládanou predikcí potřeby zajištění právních a ekonomických služeb.

138. Na základě shora popsaných skutečností dospěl Úřad k závěru, 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 předpokládaná hodnota těchto plnění sečtena a obviněný měl v souladu s ust. § 18 odst. 2 zákona zadat tyto služby v odpovídajícím zadávacím řízení dle tohoto součtu, tj. v dané věci s ohledem na celkovou předpokládanou hodnotu ve výši 3.122.000,- Kč (k tomu blíže bod 119. odůvodnění tohoto rozhodnutí) měly být služby zadány v podlimitním režimu.
139. S ohledem na výše uvedené Úřad dále konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný nerozdělil předmětnou veřejnou zakázku a postupoval by při jejím zadávání v zákonem stanoveném režimu, mohl obdržet další (výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Obviněný se rozdělením veřejné zakázky vyhnul obsáhlejší povinností pro zadávání veřejné zakázky dle zákona, čímž narušil hospodářskou soutěž (ať již potenciálně, či reálně), a to bez ohledu na to, zda k tomuto došlo úmyslně či nikoliv. Při využití postupu dle zákona by obviněný měl pro zadání veřejné zakázky na výběr z použití některého z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení definovaných zákonem. Se zahájením těchto řízení je pak spojená mj. i uveřejňovací povinnost, která má v případě otevřeného řízení podobu oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek, v případě užšího řízení pak podobu oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek. V případě zjednodušeného podlimitního řízení má zadavatel povinnost uveřejnit na profilu zadavatele písemnou výzvu k podání nabídek, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Ve všech případech tato uveřejnění umožňují širokému okruhu dodavatelů na trhu zúčastnit se soutěže o veřejnou zakázku, což má za následek vyšší míru konkurence, než obviněným zvolené přímé zadání mimo režim zákona.

140. V návaznosti na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, 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 v roce 2018 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.
141. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku III. rozhodnutí**

*Ke smlouvě ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446*

142. Čl. II., bod 1. smlouvy stanoví, že „[...] [z]hotovitel se zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí ve sjednané době pro Objednatele dílo spočívající ve vypracování právní analýzy ve věci stávající platné smlouvy o dílo č. 33/06 (4210/06/009), včetně dodatků, mezi statutárním městem Liberec (dále také ‚SML‘) a Technickými službami města Liberce, a. s. (dále také ‚TSML‘).“
143. Čl. IV., bod 1. Smlouvy stanoví, že zhotovitel „[...] se zavazuje provést dílo a předat objednateli v termínu do 30. 4. 2018.“
144. Čl. V., bod 2. smlouvy stanoví, že „[c]elková cena za provedení díla nepřevyšší částku 100.000 Kč bez DPH [...].“
145. Z originálu předmětné smlouvy, který má Úřad k dispozici, vyplývá, že byla uzavřena dne 4. 4. 2018 (obviněný v rámci svého vyjádření ze dne 25. 1. 2018 uvádí jakožto den uzavření předmětné smlouvy datum 3. 4. 2018; v registru smluv je jakožto den jejího uveřejnění uvedeno datum 4. 4. 2018<sup>14</sup>).
146. Na základě smlouvy ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446, byly společností BDO Advisory s. r. o., poskytovány poradenské služby, které souvisely s analyzováním smlouvy uzavřené mezi statutárním městem Liberec a společností Technické služby města Liberec a. s. Co do konkrétního plnění obviněný ve svém ze dne 25. 1. 2019 uvádí následující: „Jednalo se zejména o posouzení možnosti navyšovat finanční plnění dle uzavřené smlouvy a analýza závěrů vyplývajících ze zpracovaných právních posudků v této otázce. Výsledkem poradenských služeb tedy bylo zpracování analýzy v následujícím rozsahu:
- (a) zhodnocení, zda je dle stávající právní úpravy možné navyšovat finanční plnění, a to jak celkový objem, tak i jednotlivé položky, a to především na údržbu veřejné zeleně, která je v majetku Zadavatele;
  - (b) stanovení možnosti případné in-house výjimky;
  - (c) posouzení možnosti úpravy stávající smlouvy, včetně dodatků (zda je možné navýšení pouze smluvní úpravou, bez nového výběru zhotovitele);

---

<sup>14</sup> Informace ze stránek Registru smluv, získané z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/5150620>.

- (d) *revize dodatků, včetně vytvoření jednoho dodatku nahrazujícího aktuální dodatky (6 dodatků);*
- (e) *analýza právních posudků – včetně vytvoření právního posouzení, posudků od TSML a následného revizního právního posouzení.“*

#### *Posouzení věci*

147. Z výše předložené textace relevantních článků předmětné smlouvy, i z vyjádření obviněného ze dne 25. 1. 2019 k této smlouvě, lze zcela určitě dovést její obsahovou podstatu spočívající v analýze právních aspektů konkrétního smluvního vztahu (viz body 142. a 146. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
148. S odkazem na předešlé závěry týkající se dovozování časové souvislosti a existence funkčního celku u plnění spočívajícího v poradenství v roce 2018 (především co do posouzení věcné souvislosti tohoto plnění jakožto součásti pojmu funkční celek) Úřad dodává, že šetřenou smlouvu ze dne 4. 4. 2018, č. j. (EP) DS201800446, ke smlouvám na poradenství v roce 2018, pro účely posouzení nutnosti postupovat při stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky dle ust. § 18 odst. 1, resp. odst. 2 zákona, nelze přiřazovat. Jak již bylo výše uvedeno, smlouvy na poradenství v roce 2018 jsou „společně vázány“ (mj.) věcnou souvislostí vzhledem k jejich cíli, který spočívá ve vypracování „ekonomicko-řídících analýz“, resp. „ekonomických auditů, které platí za jejich společnou proměnnou (viz bod 125. a 131. odůvodnění tohoto rozhodnutí). U nyní posuzované smlouvy se dle relevantních podkladů oproti tomu kýžená ekonomická stránka plnění – ekonomické analýzy či ekonomické auditů – vůbec nevyskytuje, protože nelze dovozovat ani věcnou souvislost se zbylými smlouvami.
149. Úřad má zato, že vzhledem k popsanému charakteru dané věci není možné dostat plně šíře prvotního podezření ze spáchání přestupku obviněným tak, jak bylo vymezeno v oznámení o zahájení řízení o přestupku ze dne 14. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0023/2018/VZ-01118/2019/542/MCi, resp. že smlouva ze dne 4. 4. 2019, č. j. (EP) DS201800446, uzavřená mezi obviněným a společností BDO Advisory s. r. o., tak, jak obviněný uvádí ve svém vyjádření ze dne 25. 1. 2019, „[...] nemá žádnou věcnou souvislost s předcházejícími projekty (ostatními smlouvami na poradenství v roce 2018 – pozn. Úřadu) a nemůže s nimi tvořit jeden funkční celek“, a není tedy součástí veřejné zakázky na poradenské služby v roce 2018, která je jinak tvořena plněním, na které byla uzavřena smlouva ze dne 7. 2. 2018, č. j. (OE) DS201800253, smlouva ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, a smlouva ze dne 20. 2. 2018, č. j. (EP) DS201800223 (v části realizované společností BDO Advisory s. r. o.). Opačný závěr, tj. zařazení prvně zmiňované smlouvy mezi ostatní smlouvy na poradenství v roce 2018, by byl v rámci šetřené věci zcela nepřiléhavý, a vedl by k rozporu vzhledem k zákonné regulaci postupů při zadávání veřejných zakázek.
150. Úřad na tomto místě pro úplnost dodává, že v rámci šetřené věci lze identifikovat i další plnění, jejichž podstata spočívá v právním poradenství, a to konkrétně v případě smlouvy ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992 (viz bod 70. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), smlouvy ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077 (viz bod 75. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a smlouvy ze dne 14. 2. 2018 (SM) DS20180268 (viz bod 109. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). U dvou posledně zmiňovaných smluv obviněný poptával jakožto samostatná plnění na jedné straně poradenství s ekonomickým zaměřením od společností BDO Advisory s. r. o., a na straně druhé právní poradenství od společnosti

HAVEL & PARTNERS s. r. o., přičemž druhé zmiňované, tj. právní poradenství, stojí v daných případech vně přezkumu ze strany Úřadu (Úřad v rámci uvedených smluv adresuje pouze plnění na „ekonomické poradenství“ poskytované společností BDO Advisory s. r. o., viz body 90. a 91.; 129. a 130. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Smlouva ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992, naopak obsahuje jednotné plnění spočívající v první řadě v ekonomicko-řídicí analýze s přítomností jistých „fragmentů“ právního poradenství (na rozdíl od výše zmíněných smluv však jde o plnění tvořící jeden celek). Jak již bylo (mj.) ve vztahu k uváděné smlouvě Úřadem konstatováno, zmiňovaná právní agenda je zde pouze druhotnou a pod ekonomickou stránku věci přímo podřaditelnou problematikou (blíže bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí), naplňovanou společností která dle vlastního vymezení sféry působení nabízí služby pouze v oblasti finančního poradenství, auditorství a znaleckých služeb v oboru ekonomika,<sup>15</sup> pročež ji z hlediska posuzování event. existence věcné souvislosti (jakožto součásti funkčního celku dle ust. § 18 odst. 2 zákona) nelze přirovnat k plnění spočívajícím v poskytování rozsahem a složitostí nesrovnatelných právních služeb, na které bylo zjevně třeba „přizvat“ specializovaný subjekt (advokátní kancelář), tak jak bylo obviněným poptáváno v rámci smlouvy ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, (např. vzhledem k prováděné rešerši národní i nadnárodní judikatury ve věci zajišťování dopravní obslužnosti na území statutárního města Liberec, posuzování zákonnosti postupů společnosti zajišťující veřejnou dopravu apod. - viz bod 127. odůvodnění tohoto rozhodnutí), či v rámci smlouvy ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077.

151. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – uložení pokuty**

152. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným přestupkům přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na předmětná plnění spočívající v poskytování poradenských služeb v roce 2017 a poskytování poradenských služeb v roce 2018 společností BDO Advisory s. r. o., resp. BDO Advisory s. r. o. v konsorciu se společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., již byly uzavřeny a nápravy již nelze dosáhnout. V šetřeném případě se zadavatel dopustil přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.

153. K uzavření předmětných smluv na poradenství v roce 2017 došlo v případě smlouvy evidované pod č. j. DS201700755 dne 23. 6. 2017, v případě smlouvy evidované pod č. j. DS201700816\_4\_17\_0076 dne 29. 6. 2017, v případě smlouvy evidované pod č. j. DS201700992 dne 21. 9. 2017, a v případě smlouvy evidované pod č. j. DS201701077 dne 14. 9. 2017, kdy zároveň došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí. K uzavření předmětných smluv na poradenství v roce 2018 došlo v případě smlouvy evidované pod č. j. (OE) DS201800253 dne 7. 2. 2018, v případě smlouvy evidované pod č. j. (SM) DS201800268 dne 14. 2. 2018, a v případě smlouvy evidované pod č. j. (EP) DS201800223 dne 20. 2. 2018, kdy zároveň došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

154. Podle ust. § 270 odst. 5 zákona činí (objektivní) promlčecí doba 5 let.

<sup>15</sup> Výtah z informací o činnosti společnosti BDO Advisory s. r. o., získaný z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://www.bdo.cz/cs-cz/o-nas/bdo-v-ceske-republice>

155. Podle ust. § 270 odst. 6 zákona se promlčecí doba přerušuje
- a) oznámením o zahájení řízení o přestupku,
  - b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným.
156. Podle ust. § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
157. Podle ust. § 270 odst. 7 zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.
158. Podle ust. § 270 odst. 8 zákona byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.
159. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle ust. § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání přestupku dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 2. 8. 2018. Dle rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 11. 2018, č. j. ÚOHS-R0034/2016/VZ-44307/2016/321/IPs/Edo dochází k dokonání protiprávního jednání v případě rozdělení veřejné zakázky „[...] až v okamžiku, kde zadavatel uzavře smlouvu na druhou veřejnou zakázku, která časově, místně a věcně souvisí s první veřejnou zakázkou, a když současně naplní předpoklad, že při součtu hodnot obou veřejných zakázek dojde k překročení limitu dle zákona, podle kterého by již byl zadavatel povinen postupovat podle přísnějšího režimu zákona“ (ačkoli byl daný závěr vysloven ve vztahu k právní úpravě obsažené v zákoně 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je plně aplikovatelný i v daném případě, neboť právní úprava zákona, byť formulovaná odlišně, klade na zadavatele v šetřené otázce totožné nároky).
160. S odkazem na citované rozhodnutí předsedy Úřadu lze dovodit, že ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 14. 9. 2017, přičemž promlčecí doba vzhledem k tomuto jednání počala běžet dne následujícího, tj. dne 15. 9. 2017 a uplynula by až dne 15. 9. 2022, a ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí došlo dne 20. 2. 2018, přičemž promlčecí doba vzhledem k tomuto jednání počala běžet dne následujícího, tj. dne 21. 2. 2018 a uplynula by až dne 22. 2. 2023. Řízení o přestupku bylo v obou případech zahájeno dne 14. 1. 2019. Z uvedených údajů vyplývá, že promlčecí doba (dle ust. § 270 odst. 5 zákona) ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného z důvodu uplynutí promlčecí doby za ně tak nezanikla.
161. K uložení pokuty za spáchání přestupků uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu přestupků a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (*poena maior absorbet minorem* – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008 ze dne 31. 10. 2008), při trestání přestupků tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použití ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny

některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za přestupky se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

162. V souladu se zásadou absorpce při správním trestání tedy Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného přestupku. Zbylé přestupky zohlední jako přitěžující okolnost při výměře výše pokuty. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, který přestupek je v šetřeném případě nejzávažnějším, a to mimo jiné i s odkazem na možnost uložení přísnější sankce (vyšší pokuty).
163. Úřad konstatuje, že s ohledem na společenskou škodlivost, která je mimo jiné vyjádřena výší trestní sazby, či majetkovým charakterem šetřených plnění, bude dle zásady absorpce dále posuzovat pouze nejzávažnější přestupek, přičemž v souladu s ust. § 40 písm. b) zákona o přestupcích se ke zbylému protiprávnímu jednání obviněného přihlédne pouze co do výměry správního trestu, která bude o tyto okolnosti navýšena (uvedená mnohost přestupků jakožto přitěžující okolnost).
164. Podle ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, 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.
165. Podle ust. § 268 odst. 2 písm. a) zákona se za přestupek dle § 268 odst. 1 písm. a) uloží pokuta do výše 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20.000.000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
166. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v ust. § 2 odst. 3 zákona, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění spočívající v poskytování poradenských služeb obviněnému v roce 2017, 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.
167. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad 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, 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.

168. Obviněný společnosti BDO Advisory s. r. o. uhradil jakožto protiplnění za poskytování poradenských služeb v roce 2017 v součtu částku 3.273.000,- Kč<sup>16</sup>, a za poskytování poradenských služeb v roce 2018 v součtu částku 2.370.130,- Kč.<sup>17</sup>
169. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že u přestupku spočívajícího v nezákonném dělení veřejné zakázky na poradenské služby v roce 2017 dle výroku I. tohoto rozhodnutí činí horní hranice sazby pokuty, v souladu s ust. § 268 odst. 2 písm. a) zákona, částku 327.300,- Kč, a u přestupku spočívajícího v nezákonném dělení veřejné zakázky na poradenské služby v roce 2018 dle výroku II. tohoto rozhodnutí činí horní hranici sazby pokuty, v souladu s ust. § 268 odst. 2 písm. a) zákona, částka 237.013,- Kč.
170. Úřad posoudil jako závažnější spáchání přestupku podle ust. § 269 odst. 1 písm. a) zákona, uvedeného ve výroku I. tohoto 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. Úřad k přestupku, uvedenému ve výroku II. rozhodnutí, přihlédl v rámci přitěžujících okolností v souladu s ust. § 40 písm. b) zákona o přestupcích, v návaznosti na ust. § 37 písm. c) zákona o přestupcích.
171. 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).
172. Co se týče posouzení závažnosti přestupku spáchaného dle výroku I. Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v řádné a nerušené hospodářské soutěži a v hospodárném nakládání s veřejnými prostředky v rámci zadávání a realizace veřejných zakázek (ať již putativně, či reálně). V daném případě obviněný svým postupem zcela ignoroval existenci zákona. Tato skutečnost podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je právě otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky a prostředkem k realizaci základních principů uvedených v § 6 zákona, přičemž tento závěr se, jako jeden z faktorů, dále promítne do výše vyměřené pokuty.

---

<sup>16</sup> Dle přehledu skutečně vyúčtovaných financí za poradenské služby v roce 2017 (obsaženého v bodě 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uhradil obviněný společnosti BDO Advisory s. r. o. v případě smlouvy ze dne 23. 6. 2017, č. j. DS201700755, částku 80.000,- Kč, v případě smlouvy ze dne 29. 6. 2017, č. j. DS201700816\_4\_17\_0076, částku 1.985.000,- Kč, v případě smlouvy ze dne 14. 9. 2017, č. j. DS201701077, částku 1.063.000,- Kč, a v případě smlouvy ze dne 21. 9. 2017, č. j. DS201700992, částku 145. 000,- Kč. Součet těchto částek pak odpovídá Úřadem uváděné sumě.

<sup>17</sup> Dle přehledu skutečně vyúčtovaných financí za poradenské služby v roce 2018 (obsaženého v bodě 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uhradil obviněný společnosti BDO Advisory s. r. o. v případě smlouvy ze dne 7. 2. 2018, č. j. DS201800253, částku 1.148.130,- Kč, v případě smlouvy ze dne 14. 2. 2018, č. j. (SM) DS201800268, částku 1.072.000,- Kč, a v případě smlouvy ze dne 20. 2. 2018, č. j. DS201800223, částku 150.000,- Kč. Součet těchto částek pak odpovídá Úřadem uváděné sumě.



173. Pokud jde o následky přestupku, Úřad uvádí, že postup obviněného vyloučil řádnou hospodářskou soutěž mezi jednotlivými účastníky o veřejnou zakázku a nebyl tak naplněn základní cíl zákona o veřejných zakázkách. Obviněný tak zcela prokazatelně nenaplnil elementární účel zákona, kterým je, Úřad opakuje, zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem obviněného došlo k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější. Co do povahy ohrožení zájmu veřejnosti je rovněž třeba v obecnostech připomenout, že předmětný přestupek je „tradiční“ a stále se opakující, a rozhodovací praxí je v různých obdobách řešen v široké míře.
174. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že se obviněný dopustil dalšího přestupku (dle výroku II. tohoto rozhodnutí) v souběhu s přestupkem dle výroku I. tohoto rozhodnutí.
175. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit svojí nepřiměřeností vzhledem k dalším okolnostem jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtu obviněného na rok 2018, zveřejněného na jeho internetových stránkách, Úřad zjistil, že obviněný v roce 2018 hospodařil s částkou 2.012.985.353,- Kč.<sup>18</sup> Z návrhu rozpočtu obviněného na rok 2019, zveřejněného na jeho internetových stránkách, Úřad zjistil, že obviněný má v roce 2019 hospodařit s navrženou částkou 2.305.447.189,- Kč.<sup>19</sup> Úřad konstatuje, že stanovená výše pokuty 150.000,- Kč nemůže být vzhledem k výši finančních prostředků, se kterými obviněný hospodaří, považována za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující jeho ekonomickou podstatu (a v tomto smyslu nespravedlivou).
176. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ve věci sp.zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro obviněného likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

---

<sup>18</sup> Informace ze stránek statutárního města Liberec, dostupné z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://www.liberec.cz/cz/radnice/strategie-projekty/rozpocet-mesta/rozpocet-2018.html>.

<sup>19</sup> Informace ze stránek statutárního města Liberec, dostupné z veřejně dostupného zdroje na adrese <https://www.liberec.cz/files/rozpocet/2019/navrh-rozpocetu-statutarniho-mesta-liberec-rok-2019.pdf>.

177. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výše uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 150.000,- Kč naplňuje obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
178. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností a důkazů, a to jak jednotlivě, tak v jejich vzájemné souvislosti, Úřad rozhodl o sankci za porušení právní povinnosti tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
179. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, zřízeného u pobočky České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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

180. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
181. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
182. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
183. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000,- Kč.
184. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
185. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019002223.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání

účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

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