



UOHSX00ED7Z7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0214/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-02856/2021/162/DJa

Brno 15.02.2021

V řízení o rozkladu ze dne 4. 12. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 12. 2020 obviněným –

- **statutární město Jablonec nad Nisou**, IČO 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 467 51 Jablonec nad Nisou

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0336/2020/VZ, č. j. ÚOHS-37203/2020/500/JBě ze dne 20. 11. 2020 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti s uzavřením „**Smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací – datové služby a připojení pro fungování městského kamerového a dohlížecího systému v Jablonci nad Nisou**“ ze dne 27. 2. 2020, jejímž předmětem plnění je poskytování služeb elektronických komunikací pro „provoz 30 kamerových bodů s kapacitou připojení nejméně 10/10 Mbps a dále připojení 5 klientských pracovišť s kapacitou připojení nejméně 88/88 Mbps“,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Výroky II., III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0336/2020/VZ, č. j. ÚOHS-37203/2020/500/JBě ze dne 20. 11. 2020,

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0336/2020/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož se měl obviněný – statutární město Jablonec nad Nisou, IČO 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 467 51 Jablonec nad Nisou – dopustit při uzavírání „Smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací – datové služby a připojení pro fungování městského kamerového a dohlížecího systému v Jablonci nad Nisou“ ze dne 27. 2. 2020, jejímž předmětem plnění je poskytování služeb elektronických komunikací pro „provoz 30 kamerových bodů s kapacitou připojení nejméně 10/10 Mbps a dále připojení 5 klientských pracovišť s kapacitou připojení nejméně 88/88 Mbps“, tím, že v údajně rozporu s § 2 odst. 3 citovaného zákona zadal zakázku mimo zadávací řízení,

z a s t a v u j i,

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

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 6. 12. 2019 uzavřel obviněný – statutární město Jablonec nad Nisou, IČO 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 467 51 Jablonec nad Nisou (dále jen „**obviněný**“ nebo též „**zadavatel**“) se společností GREPA Networks s.r.o., IČO 25492900, se sídlem Žitná 2324/16, 466 01 Jablonec nad Nisou (dále jen „**GREPA Networks**“) dohodu o narovnání (dále jen „**dohoda o narovnání**“). V dohodě o narovnání jsou upraveny práva a povinnosti smluvních stran týkající se následujících datových služeb:

„a) provoz 34 spojů stávajícího [m]ěstského kamerového systému města Jablonec nad Nisou, z toho 28 spojů o kapacitě 10/10Mbps, 4 spoje o kapacitě 88/88Mbps a 2 spoje o kapacitě 200/200Mbps

b) 2x [o]ptické vlákno v propojení sídla [m]ěsta a budovy (sídla) Nemocnice Jablonec nad Nisou p.o. o celkové délce 1561 m

c) datov[á] link[a] v sídle [m]ěsta o kapacitě 100/100Mbps.“

2. Dne 27. 2. 2020 uzavřel obviněný se společností GREPA Networks „Smlouvu o poskytování služeb elektronických komunikací – datové služby a připojení pro fungování městského kamerového a dohlížecího systému v Jablonci nad Nisou“ (dále jen „**smlouva na datové služby k MKDS**“). Předmětem plnění dle smlouvy na datové služby k MKDS je „*poskytování služby elektronických komunikací (dále jen ‚služba‘) spočívající v přenosu dat, které objednateli umožní monitorování veřejného prostranství, a to pro účely zjišťování*

bezpečnostní situace, stavu veřejného pořádku, mimořádných událostí a živelních pohrom v katastrálním území Statutárního města Jablonce nad Nisou a to ve stavu, formě, rozsahu a kvalitě shodné, jako při podpisu této smlouvy.

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, obdržel dne 13. 6. 2020 podnět k prošetření postupu obviněného v souvislosti s pořízením datových služeb, které jsou předmětem plnění v dohodě o narovnání a také ve smlouvě na datové služby k MKDS.
4. Úřad vydal dne 21. 8. 2020 příkaz č. j. ÚOHS-26067/2020/523/GHo, který byl obviněnému doručen dne 24. 8. 2020 a kterým rozhodl, že se obviněný dopustil dvou přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona a současně obviněnému uložil za spáchání přestupků pokutu ve výši 125 000 Kč. Dnem doručení příkazu obviněnému bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) zahájeno správní řízení z moci úřední.
5. Dne 28. 8. 2020 podal obviněný proti výše uvedenému příkazu odpor. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 20. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. sp. zn. ÚOHS-S0336/2020/VZ, č. j. ÚOHS-37203/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl tak, že správní řízení v části týkající se možného spáchání přestupku v souvislosti s pořízením datových služeb, které jsou předmětem plnění uvedeným v dohodě o narovnání, zastavil.
7. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil přestupku tím, že zadal veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, přestože znal skutečnou cenu uhrazenou za služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců. Obviněný tak byl povinen zadat veřejnou zakázku v některém z úvahu připadajících druhů zadávacího řízení, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět plnění veřejné zakázky uzavřel smlouvu na datové služby k MKDS.
8. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku II napadeného rozhodnutí podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 80 000 Kč.
9. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zadání veřejné zakázky.

10. K výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění uvedl skutečnosti, které ho vedly k zastavení správního řízení v části týkající se možného spáchání přestupku zadavatelem v souvislosti s pořízením datových služeb, které jsou předmětem plnění uvedeným v dohodě o narovnání a které spočívají v poskytování datových služeb pro „*provoz 34 spojů stávajícího městského kamerového systému města Jablonec nad Nisou, z toho 28 spojů o kapacitě 10/10 Mbps, 4 spoje o kapacitě 88/88 Mbps a 2 spoje o kapacitě 200/200 Mbps*“, datových služeb pro „*2 x optické vlákno v propojení sídla města a budovy (sídla) Nemocnice Jablonec nad Nisou, p.o. o celkové délce 1561 m*“ a datových služeb pro „*datovou linku v sídle města o kapacitě 100/100 Mbps*“.
11. Úřad po přezkoumání všech třech výše uvedených plnění (datových služeb) zahrnutých v dohodě o narovnání zjistil, že tyto datové služby netvoří společně jednu veřejnou zakázku, neboť mezi jednotlivými plněními nelze dovodit časovou souvislost. Jelikož se zadavatel zavázal za každou datovou službu uhradit částku nepřesahující 2 000 000 Kč, jednalo se v daném případě o jednotlivé veřejné zakázky malého rozsahu dle § 27 zákona (dále jen „**VZMR**“). Úřad tak učinil dílčí závěr, že jelikož zadavatel nezhájil na žádné z předmětných plnění zadávací řízení dle § 4 odst. 4 zákona, nebyl Úřad oprávněn přezkoumávat u těchto veřejných zakázek postup zadavatele. S ohledem na uvedené důvody Úřad správní řízení o přestupku v této části zastavil.
12. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že v případě smlouvy na datové služby MKDS ze dne 27. 2. 2020 zadavatel znal skutečnou cenu, kterou uhradil za služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, a to právě z dohody o narovnání. Proto dle Úřadu zadavatel měl z této částky vypočítat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na služby MKDS ve smyslu § 19 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad v bodu 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí provedl výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky tak, že vzal částku z dohody o narovnání uvedenou v čl. 2.1.1.a), kterou zadavatel zaplatil GREPA Networks za poskytované datové služby (konkrétně za provoz kamerových spojů v předcházejícím období tj. od 31. 10. 2016 do 31. 10. 2019), tedy částku 2 090 931 Kč. Z této částky vypočítal, kolik zadavatel zaplatil za jeden kamerový bod měsíčně. Následně Úřad tuto hodnotu jednoho kamerového bodu vynásobil počtem kamerových spojů tj. 35, a dále 48 měsíci, neboť smlouva na datové služby k MKSD byla uzavřena na období 48 měsíců. Úřad z tohoto výpočtu dospěl k závěru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla být cca 2 600 000 Kč, proto se dle úvahy Úřadu nemohlo jednat o VZMR. Zadavatel se tak dle Úřadu dopustil přestupku, když zadal veřejnou zakázku mimo zadávacího řízení, ačkoli se nejednalo o VZMR.

III. Rozklad obviněného

13. Dne 7. 12. 2020 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí ze dne 4. 12. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 11. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
14. Rozkladem jsou napadeny výroky II., III. a IV. napadeného rozhodnutí. Výrok I. napadeného rozhodnutí není rozkladem rozporován, nabyl proto samostatně právní moci marným uplynutím lhůty pro podání rozkladu, tedy dnem 7. 12. 2020 a tímto výrokem se proto v rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu nezabývá. Výrok I. není závislý na jiných výrocích, může obstát samostatně a může také samostatně nabýt právní moci nebo naopak být samostatně napaden rozkladem a přitom nijak neovlivnit osud ostatních výroků. Výrokem I.

napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že správní řízení v části týkající se možného spáchání přestupku v souvislosti s pořízením datových služeb, které jsou předmětem plnění uvedeným v dohodě o narovnání, zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce, tedy přestupek se nestal. Takovýto výrok netvoří nedílný celek s výroky II., III. a IV. napadeného rozhodnutí. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu, neboť tím, že nenapadený výrok I. napadeného rozhodnutí nabyde samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma účastníku správního řízení, když zde je pouze jeden účastník a tento proti výroku I. napadeného rozhodnutí rozkladem nebrojil.

Námítky rozkladu

15. Zadavatel je toho názoru, že Úřad při posouzení přestupku vycházel z nesprávného skutkového zjištění věci a následně nesprávně právně věc posoudil.
16. Zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu učiněnými v bodě 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad v tomto bodě vypočítal předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na datové služby z částky uhrazené zadavatelem společností GREPA Networks dle dohody o narovnání. Zadavatel k tomu uvádí, že dohoda o narovnání je soukromoprávní akt dvou smluvních stran, které našly shodu a dohodu o novém závazku na základě předešlých jednání a komunikace. Dle zadavatele tak Úřad nad rámec své pravomoci činí výklad o obsahu závazku z dohody o narovnání, přičemž takový výklad svědčí pouze smluvním stranám. Zadavatel je přesvědčen, že nelze vycházet z úhrady dle dohody o narovnání a považovat tuto úhradu za skutečně uhrazenou cenu za datové služby ve smyslu § 19 zákona, a proto ani nelze z této částky vypočítat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Zadavatel má za to, že se přestupku nedopustil.

Závěr rozkladu

17. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení o přestupku zastavil. Eventuálně obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení výroku II., III. a IV. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

Dotčená právní úprava

21. Podle § 16 odst. 5 zákona se stanoví předpokládaná hodnota veřejné zakázky k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
22. Podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvajících dodávky nebo služby, stanoví jako skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců.
23. Dle § 19 odst. 2 zákona platí, že má-li být smlouva uzavřena na dobu delší než 12 měsíců, upraví se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená podle odstavce 1 podle § 20 nebo 21.
24. Podle § 27 písm. a) zákona VZMR je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč.
25. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo 269 zákona.
26. Podle § 1903 odst. 1 zákona č. 89/2019 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“) platí pro narovnání, že dosavadní závazek lze nahradit novým závazkem i tak, že si strany ujednáním upraví práva a povinnosti mezi nimi dosud sporné nebo pochybné.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

27. V ustanovení § 248 odst. 1 zákona je zakotvená explicitní úprava, dle které Úřad nevykonává dozor nad dodržováním zákonných pravidel při zadávání VZMR. Tyto právní závěry uvádí i komentářová literatura k zákonu (srov. V. PODEŠVA, L. SOMMER, J. VOTRUBEC, M. FLAŠKÁR, J. HARNACH, J. MĚKOTA, M. JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer): „*Otázka přezkumné pravomoci ÚOHS v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je ostatně hodna samostatného rozboru. Dle § 248 odst. 1 je zjevné, že zákonodárce vymezil přezkumnou pravomoc ÚOHS pouze ve vztahu k postupu za účelem zadání podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek. Pokud tedy zadavatel přistoupí k zadávání veřejné zakázky malého rozsahu mimo zadávací řízení, není nad takovým postupem zadavatele přezkumná pravomoc dána, a to ani v rozsahu dodržení zásad dle § 6. Jak však dále plyne z § 248 odst. 1 písm. b), je ÚOHS svěřena kompetence k rozhodování o zákonnosti postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo režim zákona o zadávání veřejných zakázek. ÚOHS tak bude oprávněn přezkoumávat zadávání veřejných zakázek malého rozsahu za účelem zjištění, zda se o veřejnou zakázku malého rozsahu skutečně jedná, a zda tedy zadavatel při jejím zadávání byl oprávněn postupovat dle výjimky poskytnuté komentovaným ustanovením. Konkrétně tak může být předmětem přezkumu ze strany ÚOHS v takových případech správnost stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve smyslu § 16 a násl. a dále otázka případného*

nedovoleného rozdělení předmětu veřejné zakázky za účelem obejití pravidel stanovených zákonem.“

28. Úřad je tedy oprávněn k posouzení, zda se v daném případě jedná o VZMR, resp. zda předpokládaná hodnota zakázky, kterou zadavatel zadává jako VZMR je rovna nebo nižší (v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby) částce 2 000 000 Kč, nebo (v případě zakázky na stavební práce) částce 6 000 000 Kč.
29. Klíčovým pro posouzení zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí je tak přezkum postupu Úřadu v případě stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Úřad v bodu 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí provedl výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky postupem dle § 19 odst. 1 zákona z částky uhrazené na základě bodu 2.1.1.a) dohody o narovnání tak, že tuto částku po přepočtení na jeden kamerový bod a měsíc plnění, považoval za skutečnou cenu uhrazenou zadavatelem za službu stejného druhu během předchozích 12 měsíců. Částku za měsíc pak násobil počtem kamerových bodů a počtem měsíců, na něž byla smlouva na datové služby k MKDS uzavřena. Tímto výpočtem Úřad dospěl k závěru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla být stanovena cca ve výši cca 2 600 000 Kč a že zadavatel nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, v důsledku čehož postupoval mimo zadávací řízení a tímto postupem zadal veřejnou zakázku.
30. Předmětem přezkumu ze strany Úřadu je nejen správnost stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ale také to, zda se zadavatel nesnaží účelově snížit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za účelem obejití pravidla stanovená zákonem. Právě ustanovení § 19 zákona slouží k tomu, aby nedocházelo k umělému snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek tak, že by zadavatel během např. jednoho roku pořizoval stejné plnění opakovaně, přestože by si byl nutnosti pravidelných či trvajících dodávek či služeb vědom a měl zároveň dostatečně určitou představu o potřebném rozsahu tohoto plnění v daném období.
31. Úřad postupoval správně, když předmět plnění veřejné zakázky tj. datové služby k MKDS zařadil pod veřejné zakázky pravidelné povahy ve smyslu § 19 zákona. Úřad však postupoval nesprávně, když provedl výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky z částky uvedené v bodě 2.1.1.a) dohody o narovnání. V této souvislosti je třeba vymezit se proti tvrzení zadavatele, že Úřad není oprávněn vykládat obsah dohody o narovnání. Jestliže byla dohoda o narovnání pojata jako podklad rozhodnutí, je Úřad oprávněn tuto smlouvu posoudit po právní stránce a učinit z ní skutková zjištění. Úřad však z předmětné dohody o narovnání vyvodil nesprávné závěry, jak je podrobněji popsáno níže.
32. Jak plyne z komentářové literatury, je narovnání svébytným institutem, jehož podstatnými znaky jsou spornost či pochybnost dosavadních práv a povinností stran, dále okolnost, že **v důsledku narovnání dochází ke vzniku nového závazku**, a konečně skutečnost, že obsahem narovnání jsou oboustranné ústupky. Dohodu o narovnání není možné kvalifikovat jako dohodu, jejímž obsahem je uznání dluhu dlužníkem nebo naopak jeho prominutí věřitelem. Účel narovnání se podává již z jeho předpokladů; narovnáním má být odstraněna spornost či pochybnost vzájemných práv a povinností. Způsob, jakým strany tohoto účelu dosahují, má ryze normativní povahu; za narovnání proto nelze považovat dosažení faktické shody stran ohledně některých skutkových či právních otázek. **Strany**

musejí projeviti vůli, že jimi narovnaný právní stav platí namísto právního stavu dosavadního (viz komentář k § 1903 občanského zákoníku – M. HULMÁK, J. PETROV, P. LAVICKÝ, B. DVOŘÁK, J. ŠILHÁN, R. DÁVID, T. RICHTER, J. LASÁK. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 818.).

33. Obdobně pak lze poukázat na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, č. j. 32 Cdo 395/2018-780, kde se uvádí: „[n]arovnání je dohoda účastníků závazkového právního vztahu, kterou účastníci odstraňují spornost nebo pochybnost vzájemných práv a povinností tím, že je ruší a **nahrazují je právními vztahy novými** (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. 28 Cdo 4103/2010, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3957/2013). Dohoda o narovnání patří společně s privativní novací (§ 570 obč. zák.) do kategorie **dohod, které ruší závazek tím způsobem, že jej nahrazují závazkem jiným**. Na rozdíl od privativní novace je narovnání určeno k úpravě práv, která jsou mezi stranami sporná či pochybná. Spornost nebo pochybnost vzájemných práv je pojmovým znakem narovnání, narovnání směřuje k odstranění této spornosti či pochybnosti (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 30 Cdo 21/2011).“ (tučné zvýraznění doplněno předsedou Úřadu). Ačkoliv se uvedený rozsudek vztahuje k zákonu č. 40/1964 Sb., přímo z dikce § 1903 odst. 1 občanského zákoníku pak plyne, že uvedený judikatorní závěr, že dohodou o narovnání se původní závazek nahrazuje novým závazkem, je použitelný i za účinnosti tohoto občanského zákoníku.
34. Je nutno konstatovat, že dohoda o narovnání uzavřená mezi zadavatelem a GREPA Networks naplňuje shora popsané znaky dohody o narovnání dle § 1903 občanského zákoníku. Každá ze smluvních stran projevila v dohodě o narovnání určité ústupky a následně došlo k nahrazení původních závazků závazkem novým. Konkrétně v bodě 1.2. dohody o narovnání je uvedeno, že „*datové služby jsou poskytovány bez smluvního ujednání o výši cen za tyto a u nichž o dohodě o výši cen nedošlo v průběhu času ke konsensu smluvních stran*“. Rovněž v bodě 1.3. dohody o narovnání je uvedeno, že výše pohledávky společnosti GREPA Networks, která ji uplatňuje z titulu bezdůvodného obohacení, se stala předmětem jednání, přičemž až do uzavření dohody o narovnání nedošlo k dohodě o její výši. Z dohody o narovnání také vyplývá, že společnost GREPA Networks udělala ústupek v tom, že se vzdala nároku za poskytované datové služby za období předcházející 31. 10. 2016 a také nebude uplatňovat finanční nároky z poskytování datových služeb od 31. 10. 2019 do 31. 12. 2019. Zadavatel udělal ústupek v tom, že zaplatí vyjednanou částku společnosti GREPA Networks, aby nemusel čelit soudním sporům ve věci uplatnění pohledávky z titulu bezdůvodného obohacení. Jelikož původní závazek vzniklý na základě poskytování datových služeb spočívajících v „*provozu 34 spojů stávajícího kamerového systému města Jablonec nad Nisou, z toho 28 spojů o kapacitě 10/10Mbps, 4 spoje o kapacitě 88/88Mbps a 2 spoje o kapacitě 200/200Mbps*“ za období od 31. 10. 2016 do 31. 12. 2019 byl nahrazen novým závazkem z dohody o narovnání specifikovaným v jejím bodě 2.1.1.a), nemůže tento závazek představovat skutečnou cenu za datové služby k MKDS. Jak je jasně konstatováno v dohodě o narovnání, dohoda o ceně nebyla mezi stranami dosažena a částka uvedená v bodě 2.1.1.a) dohody o narovnání je pouze novým závazkem nahrazujícím sporná práva. Skutečnost, že nový závazek uvedený v bodě 2.1.1.a) dohody o narovnání nekoresponduje s cenou datových služeb, potvrzuje i znalecký posudek č. 3295-75/2019 ze dne 7. 6. 2019, který byl

vypracován zadavatelem a byl přílohou podnětu. Z tohoto posudku vyplývá, že cena v místě a čase obvyklá za poskytování datových služeb pro kamerové body MKDS, činí 143 100 Kč za měsíc. Tato cena by za období od 31. 10. 2016 do 31. 10. 2019, tj. 36 měsíců (od 31. 10. 2019 do 31. 12. 2019 se společnost GREPA vzdala nároku na zaplacení poskytovaných datových služeb), činila částku ve výši 5 151 600 Kč. Z této částky lze dovodit, že společnost GREPA Networks mohla při jednání se zadavatelem svůj požadavek na úhradu protiplnění za poskytované služby ponížít tak, aby ji byl zadavatel ochoten zaplatit. Částka zaplacená z titulu dohody o narovnání tedy ve zdejším případě nemusí vypovídat ničeho o původní ceně, kterou bylo třeba zaplatit za poskytnuté služby.

35. Úřad tak nemohl mít z podkladů rozhodnutí bez důvodných pochybností za prokázané, jaká by byla skutečná cena uhrazená zadavatelem za poskytované datové služby k MKDS společností GREPA Networks, když částka uvedená v bodě 2.1.1. a) dohody o narovnání je pouze nově vzniklým závazkem odrážejícím oboustranné ústupky smluvních stran, nikoliv cenou za poskytované služby.
36. Cena za poskytované služby uhrazena zjevně nebyla, neboť povinnost k jejímu zaplacení byla nahrazena novou povinností z titulu narovnání a byla to právě tato povinnost, která byla zaplacením splněna. Budeme-li vycházet ze skutečnosti, že zadavatel neznal skutečnou cenu za datové služby k MKDS (neboť k dohodě o výši ceny těchto služeb nedošlo, jak plyne z bodu 1.3. dohody o narovnání), nemohl tento ani postupovat ve smyslu § 19 odst. 1 písm. a) zákona, tedy přihlížet při výpočtu předpokládané hodnoty k uhrazené ceně. Jelikož zadavatel neměl k dispozici veškeré údaje pro stanovení předpokládané hodnoty, tedy kolik skutečně zaplatil v přecházejících 12 měsících za jeden kamerový bod, nemohl si udělat dostatečně určitou představu o potřebném rozsahu tohoto plnění v následujícím období. Z obsahu dohody o narovnání jsou však patrné oboustranné ústupky smluvních stran, které jistě vedly k modifikaci částky uvedené v bodě 2.1.1.a) dohody o narovnání oproti původní ceně plnění.
37. I pokud by však cena datových služeb MKDS uhrazená zadavatelem za posledních 12 měsíců konzumace služby byla zadavateli známa, nelze přehlížet, že ustanovení § 19 odst. 1 písm. a) zákona nepovažuje za rozhodnou pouze cenu plnění během předcházejících 12 měsíců, ale počítá s tím, že tato cena bude upravena o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců. Zadavatel a společnost GREPA Networks uzavřeli smlouvu na datové služby k MKDS v hodnotě 2 000 000 Kč jako VZMR. V čl. III předmětné smlouvy se zadavatel a společnost GREPA Networks dohodli, že cena plnění (2 000 000 Kč) je nejvýše přípustná, a to po celou dobu trvání smlouvy na datové služby k MKDS, tj. po dobu 48 měsíců. K cenovému údaji obsaženému ve smlouvě na datové služby k MKDS je tedy nutno přihlížet i při postupu dle § 19 odst. 1 písm. a) zákona, neboť se jedná právě o úpravu ceny, kterou lze v následujících 12 měsících očekávat. Taková cena je menší, než cena za stejné období, která plyne z výpočtů Úřadu provedených v bodě 83 napadeného rozhodnutí (tj. $2\,600\,623,2\text{ Kč} / 4 = 650\,155,8\text{ Kč}$). Pokud je totiž ve smyslu § 16 odst. 5 zákona určována předpokládaná cena veřejné zakázky k okamžiku zadání veřejné zakázky, je tímto okamžikem v případě VZMR právě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. K tomuto okamžiku je nutně již znám obsah takové smlouvy, a tedy i sjednaná výše ceny, kterou zadavatel pro příští období 12 měsíců logicky oprávněně očekává.

38. Jestliže tedy zadavatel uzavřel se společností GREPA Networks smlouvu na datové služby k MKDS, v níž byla dohodnuta cena ve výši 2 000 000 Kč za 48 měsíců poskytování služby a tato cena byla dohodnuta jako nejvýše přípustná po celou dobu trvání závazku a současně zadavatel nebyl schopen řádně zjistit skutečnou cenu za služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, postupoval zcela v souladu se zákonem, pokud smlouvu na datové služby k MKDS realizoval jako VZMR. V postupu zadavatele tak nelze spatřovat porušení zákonné povinnosti zadat veřejnou zakázku v některém druhu zadávacího řízení, neboť smlouva na datové služby k MKDS je VZMR. Při výpočtu předpokládané hodnoty nebylo možno operovat se skutečně uhrazenou cenou ve smyslu § 19 odst. 1 zákona, jak již bylo odůvodněno výše. Z toho důvodu je namístě napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, neboť přestupek vymezený ve výroku II. napadeného rozhodnutí se nestal. Výše uvedené bude samozřejmě platit potud, pokud nebude smlouva změněna tak, že přestanou platit výše uvedená východiska.
39. Zadavatel tedy nespáchal přestupek tím, že zadal veřejnou zakázku (pravidelně pořizované služby) mimo zadávací řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, přestože znal skutečnou cenu uhrazenou za služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, a měl tedy stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky postupem dle ust. § 19 odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na ust. § 19 odst. 2a ust. § 21 odst. 1 písm. a) zákona jako skutečnou cenu uhrazenou uvedeným obviněným za služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravenou o změny v množství nebo cenách, které mohl obviněný očekávat během následujících 12 měsíců a přepočítanou na celou dobu trvání smlouvy, v důsledku čehož ji byl povinen zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona.
40. Vzhledem k tomu, že byl shledán nezákonným výrok II. napadeného rozhodnutí a že jej bylo třeba zrušit, je nutno spolu s ním zrušit i výroky III. a IV. napadeného rozhodnutí jakožto výroky navazující, neboť výroky o pokutě a náhradě nákladů řízení jsou podmíněny předchozím závěrem o protiprávnosti postupu zadavatele. Předseda Úřadu tak výroky III. a IV. napadeného rozhodnutí ruší z důvodu jejich vazby na zrušený výrok II.

K zastavení správního řízení

41. Podmínkou pro uložení sankce je spáchání přestupku – tedy postupu, který naplňuje znaky podstaty přestupku (srov. § 268 odst. 2 zákona). Jak bylo uvedeno výše, k naplnění všech znaků přestupku v daném případě nedošlo, proto není dán důvod pro uložení sankce.
42. S ohledem na výše uvedené předseda Úřadu přistoupil v souladu s § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu ke zrušení výroků II., III. a IV. napadeného rozhodnutí pro nesoulad se zákonem a k zastavení správního řízení vedeného o přestupku, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení sankce, a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona.
43. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno, správní řízení je zastavováno, a je tak vyhověno návrhu zadavatele vznesenému v rozkladu, je neúčelné a v rozporné se zásadou hospodárnosti řízení zabývat se dalšími námitkami rozkladu, neboť posouzení jejich důvodnosti by již nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr

44. Ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o přestupcích předseda Úřadu přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v plném rozsahu a současně přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Po zvážení všech aspektů dané věci dospěl k tomu, že jsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, neboť ve věci nejsou dány důvody pro uložení sankce, a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 257 písm. f) zákona. Vzhledem k výše uvedenému předseda Úřadu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

statutární město Jablonec nad Nisou, Mírové náměstí 3100/19, 467 51 Jablonec nad Nisou

Vypraveno dne

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