



UOHSX00F5WDT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0377/2021/VZ

Brno 02.09.2021

Číslo jednací: ÚOHS-29667/2021/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) téhož zákona, jehož se dopustil obviněný

- obviněný – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5,

v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek

- „Ošetření kontrakčních trhlin – oblast Benešov, sil. č. II/105, II/112, II/114, II/119, II/120, II/125, II/150 a II/336“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu, na jejíž předmět plnění byla dne 1. 9. 2016 uzavřena smlouva o dílo č. 456/00066001/2016 s dodavatelem KNAP HOLDING, SE, IČO 29142954, se sídlem Tulipánová 137, 252 43 Průhonice (dříve Saturnova 1199/5, 104 00 Praha 10),
- „II. a III. třídy opravy trhlin obl. MH“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu, na jejíž předmět plnění byla dne 24. 10. 2016 uzavřena smlouva o dílo č. 473/00066001/2016 s dodavatelem AP Bohemia, a.s., IČO 04607732, se sídlem Zelený pruh 95/97, 140 00 Praha 4 (dříve Chvalova 1091/7, 130 00 Praha 3),
- „II. a III. třídy opravy trhlin obl. KH“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu, na jejíž předmět plnění byla dne 18. 10. 2016 uzavřena smlouva o dílo č. 580/00066001/2016

s dodavatelem Opravy silnic Bohemia, a.s., IČO 24185931, se sídlem Holušická 2221/3, 148 00 Praha 4 (dříve Na Kozačce 1289/7, 120 00 Praha 2),

- „II. a III. třídy opravy trhlin obl. Kladno“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu, na jejíž předmět plnění byla dne 31. 1. 2017 uzavřena smlouva o dílo č. 40/00066001/2017 s dodavatelem PDC SIMOST s.r.o., IČO 25309684, se sídlem Jižní náměstí 32/15, 619 00 Brno,

vydává dle ustanovení § 90 odst. 1. zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Obviněný – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 téhož zákona**, když podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze

- Smlouvy o dílo č. 456/00066001/2016 uzavřené dne 1. 9. 2016 s dodavatelem KNAP HOLDING, SE, IČO 29142954, se sídlem Tulipánová 137, 252 43 Průhonice (dříve Saturnova 1199/5, 104 00 Praha 10), a jež obviněný zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu „Ošetření kontrakčních trhlin – oblast Benešov, sil. č. II/105, II/112, II/114, II/119, II/120, II/125, II/150 a II/336“,
- Smlouvy o dílo č. 473/00066001/2016 uzavřené dne 24. 10. 2016 s dodavatelem AP Bohemia, a.s., IČO 04607732, se sídlem Zelený pruh 95/97, 140 00 Praha 4 (dříve Chvalova 1091/7, 130 00 Praha 3), a jež obviněný zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu „II. a III. třídy opravy trhlin obl. MH“,
- Smlouvy o dílo č. 580/00066001/2016 uzavřené dne 18. 10. 2016 s dodavatelem Opravy silnic Bohemia, a.s., IČO 24185931, se sídlem Holušická 2221/3, 148 00 Praha 4 (dříve Na Kozačce 1289/7, 120 00 Praha 2), a jež obviněný zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu „II. a III. třídy opravy trhlin obl. KH“,
- Smlouvy o dílo č. 40/00066001/2017 uzavřené dne 31. 1. 2017 s dodavatelem PDC SIMOST s.r.o., IČO 25309684, se sídlem Jižní náměstí 32/15, 619 00 Brno, a jež obviněný zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu „II. a III. třídy opravy trhlin obl. Kladno“,

zadal mimo zadávací řízení, tj. nezadal ji v odpovídajícím druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu podle části třetí citovaného zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění výše uvedené podlimitní veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se obviněnému** – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská

81/11, 150 00 Praha 5 – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ukládá**

pokuta ve výši 40 000 Kč (čtyřicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVIĚNĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ PŘEDMĚTNÉHO PLNĚNÍ

1. Obviněný – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 (dále jen „obviněný“ nebo též „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), za účelem zajištění plnění týkajícího se stavebních prací souvisejících s ošetřením kontrakčních trhlin na povrchu vozovek jím spravovaných a udržovaných silnic II. a III. třídy v průběhu roku 2016 čtyři samostatná poptávková řízení.

VZ oblast Benešov

2. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 7. 2016 (dále jen „výzva I“) zahájil zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „Ošetření kontrakčních trhlin – oblast Benešov, sil. č. II/105, II/112, II/114, II/119, II/120, II/125, II/150 a II/336“ (dále jen „VZ oblast Benešov“ nebo též „veřejná zakázka I“)
3. Dle čl. 2 výzvy I byl předmět plnění veřejné zakázky vymezen jako stavební práce spočívající v „*ošetření kontrakčních trhlin obsahující frézování komůrek s vyčištěním a vyplněním trvale plastickou zálivkou certifikované směsi schválené v rámci Systému jakosti v oboru pozemních komunikací. Součástí bude zabezpečení pracovního místa podle TP 66. Bližší specifikace plnění této veřejné zakázky je uvedena v seznamu úseků, soupisu stavebních prací s výkazem výměr a návrhu smlouvy, které jsou součástí této výzvy.*“ Klasifikace předmětu veřejné zakázky byla dle CPV kódu 45233142-6 - Práce na opravě silnic.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky I byla v čl. 2 výzvy I stanovena ve výši 2 193 054 Kč bez DPH. Již z úvodu výzvy I vyplývá, že předmětné plnění zadavatel zadával jako veřejnou zakázku malého rozsahu. V čl. 14 výzvy I bylo v této souvislosti stanoveno, že veřejná zakázka jakožto veřejná zakázka malého rozsahu není zadavatelem zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení ani v jiném druhu zadávacího řízení ve smyslu zákona.
5. Místem plnění veřejné zakázky dle čl. 3 výzvy I byly silnice č. 11/105, II/112, II/114, II/119, 11/120, 11/125, 11/150 a 11/336, resp. konkrétní úseky těchto silnic specifikované v příloze č. 2 – Seznam úseků.
6. Dle čl. 5 výzvy I byl předpokládaný termín zahájení realizace díla stanoven do 10 dnů od převzetí staveniště, přičemž byl předpoklad, že k uvedenému dojde v srpnu roku 2016, a termín ukončení realizace plnění byl předpokládán do 3 měsíců od předání staveniště zhotoviteli.
7. Z protokolu z 1. jednání komise ze dne 8. 8. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek celkem 5 nabídek.

8. Dne 1. 9. 2016 uzavřel zadavatel s dodavatelem KNAP HOLDING, SE, IČO 29142954, se sídlem Tulipánová 137, 252 43 Průhonice, dříve Saturnova 1199/5, 104 00 Praha 10 (dále jen „vybraný dodavatel I“ nebo též „dodavatel KNAP HOLDING, SE“), smlouvu o dílo č. 456/00066001/2016 (dále jen „smlouva I“) na předmět plnění veřejné zakázky I.
9. Dle čl. 8 smlouvy I celková cena za realizaci díla činila 2 047 500 Kč bez DPH (2 477 475 Kč včetně DPH). Uvedené sumy se shodují s částkami, které vybraný dodavatel I za realizaci předmětného díla skutečně fakturoval zadavateli, jak je patrné z daňového dokladu č. 4207116 nebo soupisu skutečně provedených prací.
10. Dle obdržené dokumentace byla realizace plnění veřejné zakázky I zahájena dne 13. 9. 2016 (zápis o předání a převzetí staveniště) a k dokončení a převzetí díla došlo dne 7. 11. 2016 (protokol o předání a převzetí dokončených prací).

VZ oblast Mnichovo Hradiště

11. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 19. 9. 2016 (dále jen „výzva II“) zahájil zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „II. a III. třídy opravy trhlin obl. MH“ (dále jen „VZ oblast Mnichovo Hradiště“ nebo též „veřejná zakázka II“)
12. Dle čl. 2 výzvy II byl předmět plnění veřejné zakázky vymezen jako stavební práce spočívající v *„ošetření kontrakčních trhlin, zahrnující frézování komůrek v potřebné šířce (v závislosti na šířce trhliny), vyčištění a vyplnění trvale plastickou zálivkou z certifikované směsi, schválené v rámci Systému řízení jakosti v oboru pozemních komunikací. Součástí bude zabezpečení pracovního místa podle TP 66. (...) Bližší specifikace plnění této veřejné zakázky je uvedena v seznamu úseků, soupisu stavebních prací s výkazem výměr a návrhu smlouvy, které jsou součástí této výzvy.“* Klasifikace předmětu veřejné zakázky byla dle CPV kódu 45233142-6 - Práce na opravě silnic.
13. Týž článek výzvy II obsahuje rovněž zadatelovo odůvodnění účelnosti veřejné zakázky: *„V rámci běžných prohlídek silnic byly zjištěny v uvedených trasách kontrakční trhliny. Bez ošetření těchto trhlin by v následujících obdobích docházelo k jejich dalšímu prohlubování a otevírání, tím by byla otevřena cesta k dalšímu poškození až devastaci obrusné vrstvy. Stávající praxe odstraňování trhlin s využitím tryskové metody se ukázala jako velmi nevhodná z důvodu nedostatečné sanace trhlin a nepřijatelného vytváření nerovností, jež vedou k dalším poruchám obrusné vrstvy.“*
14. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky II byla v čl. 2 výzvy II stanovena ve výši 3 009 890 Kč bez DPH. Již z úvodu výzvy II vyplývá, že předmětné plnění zadavatel zadával jako veřejnou zakázku malého rozsahu. V čl. 14 výzvy II bylo v této souvislosti stanoveno, že veřejná zakázka jakožto veřejná zakázka malého rozsahu není zadavatelem zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení ani v jiném druhu zadávacího řízení ve smyslu zákona.
15. Místo plnění veřejné zakázky dle čl. 3 výzvy II bylo určeno jako *„oblast Mnichovo Hradiště“*. Z další příslušné dokumentace (např. soupisu stavebních prací s výkazem výměr) pak vyplývají konkrétní úseky silnic, jichž se plnění veřejné zakázky II týkalo.
16. Dle čl. 5 výzvy II byl předpokládán termín zahájení realizace díla stanoven do 10 dnů od převzetí staveniště (bez bližšího předpokladu termínu zahájení) a termín ukončení realizace plnění byl předpokládán do 30. 11. 2016.

17. Z protokolu z 1. jednání komise ze dne 27. 9. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek celkem 5 nabídek.
18. Dne 24. 10. 2016 uzavřel zadavatel s dodavatelem AP Bohemia, a.s., IČO 04607732, se sídlem Zelený pruh 95/97, 140 00 Praha 4, dříve Chvalova 1091/7, 130 00 Praha 3 (dále jen „vybraný dodavatel II“ nebo též „dodavatel AP Bohemia, a.s.“), smlouvu o dílo č. 473/00066001/2016 (dále jen „smlouva II“) na předmět plnění veřejné zakázky II.
19. Dle čl. 8 smlouvy II celková cena za realizaci díla činila 2 953 625 Kč bez DPH (3 573 886 Kč včetně DPH). Uvedené sumy se shodují s částkami, které vybraný dodavatel II za realizaci předmětného díla skutečně fakturoval zadavateli, jak je patrné z daňového dokladu č. 163101 nebo soupisu skutečně provedených prací.
20. Dle obdržené dokumentace byla realizace plnění veřejné zakázky II zahájena dne 27. 10. 2016 (zápis o předání a převzetí staveniště) a k dokončení a převzetí díla došlo dne 5. 12. 2016 (zápis o předání a převzetí dokončených prací).

VZ oblast Kutná Hora

21. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 14. 9. 2016 (dále jen „výzva III“) zahájil zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „II. a III. třídy opravy trhlin obl. KH“ (dále jen „VZ oblast Kutná Hora“ nebo též „veřejná zakázka III“)
22. Dle čl. 2 výzvy III byl předmět plnění veřejné zakázky vymezen jako stavební práce spočívající v *„ošetření kontrakčních trhlin, zahrnující frézování komůrek v potřebné šířce (v závislosti na šířce trhliny), vyčištění a vyplnění trvale plastickou záplivkou z certifikované směsi, schválené v rámci Systému řízení jakosti v oboru pozemních komunikací. Součástí bude zabezpečení pracovního místa podle TP 66. (...) Bližší specifikace plnění této veřejné zakázky je uvedena v seznamu úseků, soupisu stavebních prací s výkazem výměr a návrhu smlouvy, které jsou součástí této výzvy.“* Klasifikace předmětu veřejné zakázky byla dle CPV kódu 45233142-6 - Práce na opravě silnic.
23. Týž článek výzvy III obsahuje rovněž zadavatelovo odůvodnění účelnosti veřejné zakázky: *„V rámci běžných prohlídek silnic byly zjištěny v uvedených trasách kontrakční trhliny. Bez ošetření těchto trhlin by v následujících obdobích docházelo k jejich dalšímu prohlubování a otevírání, tím by byla otevřena cesta k dalšímu poškozování až devastaci obrusné vrstvy. Stávající praxe odstraňování trhlin s využitím tryskové metody se ukázala jako velmi nevhodná z důvodu nedostatečné sanace trhlin a nepřijatelného vytváření nerovností, jež vedou k dalším poruchám obrusné vrstvy.“*
24. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky III byla v čl. 2 výzvy III stanovena ve výši 3 221 000 Kč bez DPH. Již z úvodu výzvy III vyplývá, že předmětné plnění zadavatel zadával jako veřejnou zakázku malého rozsahu. V čl. 14 výzvy III bylo v této souvislosti stanoveno, že veřejná zakázka jakožto veřejná zakázka malého rozsahu není zadavatelem zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení ani v jiném druhu zadávacího řízení ve smyslu zákona.
25. Místo plnění veřejné zakázky dle čl. 3 výzvy III bylo určeno jako *„oblast Kutná Hora“*. Z další příslušné dokumentace (např. soupisu stavebních prací s výkazem výměr) pak vyplývají konkrétní úseky silnic, jichž se plnění veřejné zakázky III týkalo.

26. Dle čl. 5 výzvy III byl předpokládán termín zahájení realizace díla stanoven do 10 dnů od převzetí staveniště (bez bližšího předpokladu termínu zahájení) a termín ukončení realizace plnění byl předpokládán do 30. 11. 2016.
27. Z protokolu z 1. jednání komise ze dne 26. 9. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek celkem 5 nabídek.
28. Dne 18. 10. 2016 uzavřel zadavatel s dodavatelem Opravy silnic Bohemia, a.s., IČO 24185931, se sídlem Holušická 2221/3, 148 00 Praha 4, dříve Na Kozačce 1289/7, 120 00 Praha 2 (dále jen „vybraný dodavatel III“ nebo též „dodavatel Opravy silnic Bohemia, a.s.“), smlouvu o dílo č. 580/00066001/2016 (dále jen „smlouva III“) na předmět plnění veřejné zakázky III.
29. Dle čl. 8 smlouvy III celková cena za realizaci díla činila 3 098 500 Kč bez DPH (3 749 185 Kč včetně DPH). Uvedené sumy se shodují s částkami, které vybraný dodavatel III za realizaci předmětného díla skutečně fakturoval zadavateli, jak je patrné z daňového dokladu č. 216021 nebo soupisu skutečně provedených prací.
30. Dle obdržené dokumentace byla realizace plnění veřejné zakázky III zahájena dne 27. 10. 2016 (zápis o předání a převzetí staveniště) a k dokončení a převzetí díla došlo dne 30. 11. 2016 (protokol o předání díla).

VZ oblast Kladno

31. Obviněný na základě výzvy k podání nabídky ze dne 29. 12. 2016 (dále jen „výzva IV“) zahájil zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „II. a III. třídy opravy trhlin obl. Kladno“ (dále jen „VZ oblast Kladno“ nebo též „veřejná zakázka IV“)
32. Dle čl. 2 výzvy IV byl předmět plnění veřejné zakázky vymezen jako stavební práce spočívající v „ošetření kontrakčních trhlin, obsahující frézování komůrek s vyčištěním a vyplněním trvale plastickou záplivkou z certifikované směsi schválené v rámci Systému řízení jakosti v oboru pozemních komunikací. Součástí stavebních prací je zabezpečení pracovního místa podle TP 66. Stavební práce budou probíhat v souladu se soupisem prací, který je přílohou č. 2 této výzvy.“ Klasifikace předmětu veřejné zakázky byla dle CPV kódu 45233142-6 - Práce na opravě silnic.
33. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky IV byla v čl. 2 výzvy IV stanovena ve výši 1 566 365 Kč bez DPH. Již z úvodu výzvy IV vyplývá, že předmětné plnění zadavatel zadával jako veřejnou zakázku malého rozsahu. V čl. 14 výzvy IV bylo v této souvislosti stanoveno, že veřejná zakázka jakožto veřejná zakázka malého rozsahu není zadavatelem zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení ani v jiném druhu zadávacího řízení ve smyslu zákona.
34. Místo plnění veřejné zakázky dle čl. 3 výzvy IV bylo určeno jako „silnice II. a III. tříd v oblasti Kladno, Středočeský kraj“. Z další příslušné dokumentace (např. soupisu stavebních prací s výkazem výměr) pak vyplývají konkrétní úseky silnic, jichž se plnění veřejné zakázky IV týkalo.
35. Dle čl. 5 výzvy IV byl předpokládán termín zahájení realizace díla stanoven do 10 dnů od převzetí staveniště, přičemž byl předpoklad, že k uvedenému dojde v březnu roku 2017, a termín ukončení realizace plnění byl předpokládán do 2 měsíců od předání staveniště zhotoviteli.
36. Z protokolu z 1. jednání komise ze dne 12. 1. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek celkem 4 nabídky.

37. Dne 31. 1. 2017 uzavřel zadavatel s dodavatelem PDC SIMOST s.r.o., IČO 25309684, se sídlem Jižní náměstí 32/15, 619 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel IV“ nebo též „dodavatel PDC SIMOST s.r.o.“), smlouvu o dílo č. 40/00066001/2017 (dále jen „smlouva IV“) na předmět plnění veřejné zakázky IV.
38. Dle čl. 8 smlouvy IV celková cena za realizaci díla činila 1 477 774 Kč bez DPH (1 788 106,54 Kč včetně DPH). Uvedené sumy se shodují s částkami, které vybraný dodavatel IV za realizaci předmětného díla skutečně fakturoval zadavateli, jak je patrné z daňového dokladu č. 20174029 nebo zápisu o odevzdání a převzetí stavby.
39. Dle obdržené dokumentace byla realizace plnění veřejné zakázky IV zahájena dne 7. 4. 2017 a k dokončení prací došlo dne 19. 5. 2016 (zápis o odevzdání a převzetí stavby).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

40. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 2. 1. 2021 podnět týkající se možného nezákonného dělení veřejných zakázek zadavatele na veřejné zakázky malého rozsahu zadávané v období let 2014 až 2016. Mezi těmito veřejnými zakázkami byly mj. výše specifikované veřejné zakázky I až IV týkající se oprav kontrakčních trhlin na silnicích II. a III. třídy.
41. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-04449/2021/542/V Sv ze dne 4. 2. 2021 požádal zadavatele o zaslání kompletní dokumentace pořízené v souvislosti s předmětnými veřejnými zakázkami a současně o vyjádření, z jakých důvodů nezadával předmět plnění výše uvedených veřejných zakázek v odpovídajícím druhu zadávacího řízení v režimu zákona, resp. z jakých důvodů obviněný přistoupili k rozdělení tohoto plnění na 4 samostatné veřejné zakázky malého rozsahu.
42. V reakci na přípis č. j. ÚOHS-04449/2021/542/V Sv ze dne 4. 2. 2021 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 11. 2. 2021 a dokumentaci související s uvedenými veřejnými zakázkami.
43. Ve vyjádření ze dne 11. 2. 2021 zadavatel v obecnosti sděluje, že práce (technologie) ošetření kontrakčních trhlin není zahrnuta do smluv na běžnou a zimní údržbu. Za podstatné zadavatel označuje dvě hlediska. Za prvé, hledisko termínu, kdy byly trhliny zjištěny před zahájením zimní údržby a již nepřicházelo v úvahu zatěžovat těmito pracemi smluvní partnery a potřeba urychleného zadání jejich oprav. Druhé hledisko, a to velikosti rozlohy Středočeské kraje, z čehož důvodu je správa silnic rozdělena na menší oblasti, jejichž sloučení by dle zadavatele bylo pro daný případ krajně nevhodné a zadáním jedné zakázky by se prodloužila délka realizace, a zároveň by se takové sloučení negativně projevilo i na ceně vlivem značného prodloužení kvůli nadbytečným a neekonomickým přejezdům mezi oblastmi. *„Nezbytnost provedení před nástupem mrazů a snaha o dosažení co nejnižší ceny byla motivem k urychlenému zadání.“*
44. Přípisem č. j. ÚOHS-13459/2021/541/V Sv ze dne 21. 4. 2021 si Úřad od zadavatele vyžádal doplnění dokumentace související s předmětnými veřejnými zakázkami. Vyžádané dokumenty Úřad od zadavatele obdržel dne 29. 4. 2021.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nemusí příkaz obsahovat odůvodnění.
46. Podle § 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“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazů činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
47. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona šetřený případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace související s veřejnými zakázkami I až IV, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

48. Podle § 2 odst. 1 věty první zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.
49. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále uvedeno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
50. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
 - a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
51. Podle § 16 odst. 1 zákona zadavatel před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 stanoví 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.

52. Podle § 16 odst. 5 se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
53. Podle § 18 odst. 1 zákona platí, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána
 - a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo
 - b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
54. Podle § 18 odst. 2 zákona platí, že součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle odstavce 1 musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v odstavci 3 musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
55. Podle § 18 odst. 3 zákona platí, že jednotlivá část veřejné zakázky může být zadávána postupy odpovídajícími předpokládané hodnotě této části v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí veřejné zakázky nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty a že předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky je nižší než částka stanovená nařízením vlády.
56. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
57. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
58. Podle § 4 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni 31. 1. 2017, činil finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce 142 668 000 Kč.
59. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
60. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
61. Podle § 27 písm. b) zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na stavební práce částce 6 000 000 Kč.

62. Podle ustanovení § 31 zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 zákona.
63. Podle § 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.
64. Podle § 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.
65. Podle § 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).

K aplikaci příslušné právní úpravy

66. Úřad nejprve konstatuje, že část plnění spočívající v předmětných stavebních pracích oprav silnic byla obviněným poptávána v době účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), a to ve znění účinném od 1. 1. 2016, a část plnění byla obviněným poptávána v době účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 21. 5. 2017.
67. Dále Úřad poukazuje, že podle ust. čl. 40 odst. 6 věty první Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004 dovodil, že daný článek Listiny dopadá i do oblasti správního trestání, přičemž dále uvedl, že *„[t]aké trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu.“* Tento názor Nejvyšší správní soud zopakoval i ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 58/2013-38 ze dne 18. 9. 2014, kde dále konstatoval, že *„[v] České republice sice neplatí žádný zákon, který by komplexně obsahoval obecnou úpravu trestání za správní delikty, nicméně uvedený článek Listiny základních práv a svobod, který dopadá i na správní trestání, skýtá jasná kritéria pro určení toho, jakou právní úpravu z hlediska časového použít... Vychází se z toho, že adresáti právních norem musí své jednání uzpůsobit požadavkům práva účinného ke dni jejich jednání.“*
68. Pakliže platí, že se trestnost činu posuzuje v době jeho spáchání, Úřad konstatuje, že v nyní šetřené věci byl přestupek (správní delikt) spáchán tím, že zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, jejímž předmětem je plnění vyplývající z veřejných zakázek I až IV zadal mimo zadávací řízení jako 4 samostatné veřejné zakázky malého rozsahu (časové období od 1. 9. 2016 do 31. 1. 2017) a nezadal ji v podlimitním režimu podle části třetí zákona. V šetřeném případě se tedy nejedná o situaci, kdy by spáchání přestupku (správního deliktu) zadavatelem bylo tzv. dílem jediného okamžiku, ale k jeho spáchání došlo v důsledku posloupnosti zadávání jednotlivých veřejných zakázek malého rozsahu. Vzhledem k tomu, že

zákon ani správní řád, jakožto obecný právní předpis (lex generalis), nestanoví, jaké právní úpravy se má v takovém případě (kdy by přestupek [správní delikt] spáchán v určitém časovém rozmezí) použít, Úřad v souladu se závěry týkajícími se zásad správního trestání přejímanými v judikatuře správních soudů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) a za použití analogie legis aplikoval ust. § 2 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), které stanoví, že jestliže se zákon změní během páčání činu, užije se zákona, který je účinný při dokončení jednání, kterým je čin spáchán, přičemž dle ust. § 2 odst. 4 věty první trestního zákoníku je čin spáchán v době, kdy pachatel nebo účastník konal nebo v případě opomenutí byl povinen konat.

69. V šetřeném případě se tedy k posouzení postupu zadavatele při zadávání šetřených veřejných zakázek použije právní úprava zákona účinného v době dokončení jednání zadavatele (tj. ke dni 31. 1. 2017, kdy byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku IV, tedy zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (před první novelizací).
70. Úřad na tomto místě pouze pro úplnost konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, ode dne účinnosti zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“). Totéž pak platí i ve vztahu k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětný příkaz je vydáván ve věci spáchání přestupku, bude zadavatel označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný (v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele).

K výroku I. příkazu

71. Úřad v první řadě uvádí, že hlavním účelem právní úpravy o zadávání veřejných zakázek je transparentní vynakládání veřejných prostředků, a to prostřednictvím vytváření podmínek pro co nejširší hospodářskou soutěž mezi různými dodavateli při poptávání plnění, které je předmětem veřejné zakázky. Co možná nejširší hospodářské soutěže v právě uvedeném smyslu pak zákon dosahuje tím, že stanoví pro osoby v postavení zadavatele povinnost zadávat veřejné zakázky ve formalizovaném zadávacím řízení, ve kterém je kladen důraz zejména na jeho transparentní provedení. V souladu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona je tudíž zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacího řízení uvedeného v § 3 zákona, nevyplývá-li ze zákona něco jiného (například výjimka u veřejných zakázek malého rozsahu dle § 31 zákona). Současně platí, že uvedená základní povinnost zadavatele je splněna pouze tehdy, pokud zadavatel zadává veřejnou zakázku ve správně určeném režimu (a dle z toho vyplývajících pravidel zadávacího řízení) podle § 24 a násl. zákona, který se určí podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky (s výjimkou zjednodušeného režimu podle § 129 zákona).
72. Úřad dále uvádí, že zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky podle vlastního uvážení, včetně práva na rozdělení jejího předmětu na více částí, jak je ostatně výslovně

zakotveno v § 35 zákona, přičemž zároveň z tohoto ustanovení vyvěrá jednoznačný imperativ, že dělením předmětů veřejných zakázek na části nesmí docházet k obcházení jinak platných povinností vyplývajících ze zákona. V případě, že zadavatel přistoupil k rozdělení veřejné zakázky na více částí, je vždy povinen dodržet pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části zakotvené v § 18 zákona. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky se podle odstavce 1 tohoto ustanovení určí jako součet předpokládaných hodnot všech jejích rozdělených částí, a to bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.

73. Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení § 18 odst. 1 zákona odkazuje explicitně na případy zadávání veřejných zakázek v rámci zadávacího řízení, považuje Úřad na tomto místě za vhodné uvést, že shodné pravidlo pro stanovení předpokládané hodnoty je třeba brát za platné i v případech „dělení“ veřejných zakázek zadávaných mimo zadávací řízení, tedy i u veřejných zakázek malého rozsahu. Pokud veřejné zakázky zadávané v rámci zadávacího řízení musí v případě jejich dělení podléhat pravidlu pro stanovení předpokládané hodnoty dle § 18 odst. 1 zákona, o to spíše je třeba, s odkazem na logický výklad *a minori ad maius*, postupovat shodně i v případech, kdy zadávání veřejných zakázek neprobíhá ve formálním rámci konkrétního zadávacího řízení dle § 3 zákona vůbec, nýbrž do značné míry pouze dle vlastních úvah, postupů a cílů daného zadavatele. Odlišný přístup by vedl ve vztahu k ustanovení § 18 odst. 1 zákona k absurdním závěrům, jež by odporovaly smyslu i účelu zákonné úpravy celé problematiky.
74. Z ustanovení § 18 odst. 2 zákona pak vyplývá konkrétní pravidlo, že vždy je nutné sčítat předpokládané hodnoty všech částí veřejné zakázky tak, aby výsledná předpokládaná hodnota zahrnovala hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. V návaznosti na součet předpokládaných hodnot všech těchto částí se pak každá oddělená část veřejné zakázky musí zadávat postupy odpovídajícími dané výši celého součtu, tedy celkové předpokládané hodnotě, s výjimkou případů stanovených v odstavci 3 tohoto ustanovení.
75. Uvedené znamená, že bytí má zadavatel zásadně právo vymežit předmět plnění veřejné zakázky podle vlastního uvážení, neboť pouze on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, čemuž odpovídá také možnost rozdělení jejího předmětu na vícero částí, je vždy současně povinen dodržet, kromě jiného, i pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku takového postupu došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené zákonem, na jejichž základě vzniká, či naopak nevzniká, povinnost zadavatele postupovat způsobem odpovídajícím některému ze zákonných režimů a v tomu odpovídajícím zadávacím řízení. Zadavatel je tak vždy limitován dotčenými zákonnými pravidly, ke kterým se řadí také stěžejní norma o stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky vyjádřená v ustanovení § 18 zákona. Obsahem citovaného ustanovení je pravidlo pro stanovení součtu předpokládaných hodnot všech rozdělených částí veřejné zakázky, jejichž plnění vůči sobě spadají do jednoho funkčního celku a která jsou zadávána v časové souvislosti, kdy každá takto oddělená část se musí zadávat postupy odpovídajícími dané výši tohoto součtu.
76. V praxi tak na každou „dělenou“ veřejnou zakázku bez rozdílu musí být před zahájením zadávacího řízení nahlíženo jako na celek. Zároveň je třeba zdůraznit, že výše uvedené platí také

v případech, kdy zadavatel sám vůbec nezamýšlí zajištění poptávaného plnění organizovat v rámci „společného zadávání“, resp. v případech, kdy zadavatel poptává určitý okruh plnění, které vůči sobě naplňuje vazby kritéria funkčního celku a časové souvislosti dle § 18 odst. 2 zákona, aniž by (z pohledu zadavatele) existoval záměr taková plnění poptávat jakožto jednu veřejnou zakázku. Zadavatel je před stanovením předpokládané hodnoty konkrétních plnění v principu vždy povinen posoudit, zda-li u těchto plnění nedochází k naplnění prvku časové souvislosti, a zda-li není takové plnění spojeno v jednom funkčním celku (zda se tedy jedná o jednu veřejnou zakázku, či nikoliv), a při kladném výsledku takového posouzení dále postupovat dle ust. § 18 odst. 1 zákona.

77. 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) 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 právní úpravy zákona. 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.“* Aplikovatelnost dosavadní rozhodovací praxe je patrná také např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 141/2016-56 ze dne 5. 12. 2018.
78. Kupříkladu v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 44/2010-69 ze dne 12. 1. 2012 tento soud uvedl, že *„[p]ostup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystavěn, a nesmí být nástrojem k obcházení ZVZ. [...] Při tomto určování 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.“* Uvedený závěr Krajský soud v Brně zopakoval například rovněž v rozsudku č. j. 62 Af 68/2011-50 ze dne 7. 3. 2013.
79. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností o postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek I až IV, zadavatel v šetřeném případě stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky I ve výši 2 193 054 Kč bez DPH, veřejné zakázky II ve výši 3 009 890 Kč bez DPH, veřejné zakázky III ve výši 3 221 000 Kč bez DPH a veřejné zakázky IV ve výši 1 566 365 Kč bez DPH, a to vždy vzájemně zcela izolovaně od předpokládaných hodnot ostatních veřejných zakázek a postupoval s odkazem na aplikaci výjimky dle § 31 zákona pro veřejné zakázky malého rozsahu mimo zákonem upravené zadávací řízení.

80. V kontextu výše uvedeného je Úřad v nyní šetřeném případě ve vztahu k uzavřeným smlouvám na plnění veřejných zakázek I až IV povinen posoudit, zda plnění poskytovaná na jejich základě spolu z hlediska věcného, funkčního, časového a místního souvisí, respektive zda tato plnění tvoří jeden funkční celek zadávaný v časové souvislosti, s přihlédnutím ke skutečnosti, zda zadavatel mohl potřebu jednotlivých plnění dopředu předvídat, a zda se tedy v šetřeném případě jednalo toliko o jedinou veřejnou zakázku či nikoliv.
81. **K věcné souvislosti** Úřad uvádí, že, jak vyplývá i z odkazované judikatury, rozhodujícím pro zjištění, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou, nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je věcný charakter plnění. Jinými slovy řečeno platí, že aby se optikou hlediska věcné souvislosti v praxi jednalo o jedinou veřejnou zakázku, musí předmět plnění, byť zadavatelem úmyslně nebo neúmyslně rozdělený do více veřejných zakázek, vykazovat znaky totožnosti či alespoň obdobnosti.
82. Ve vztahu k naplnění věcné souvislosti plnění Úřad odkazuje na předmět plnění specifikovaný v člancích 1 jednotlivých smluv o dílo, v nichž je obsahově přenesena definice předmětu plnění z čl. 2 jednotlivých výzev I až IV (viz bod 3., 12., 22. a 32. odůvodnění tohoto příkazu), přičemž z uvedeného vyplývá, že předmět plnění u všech těchto smluv jsou shodně zejména stavební práce spočívající v ošetření (opravě) kontrakčních trhlin zahrnující frézování komůrek s vyčištěním a vyplněním trvale plastickou zálivkou certifikované směsi. Totožnost věcného charakteru předmětu plnění zkoumaných smluv dále potvrzuje obsah příloh č. 1 „Oceněný soupis stavebních prací s výkazem výměr“ jednotlivých smluv o dílo, kdy u všech veřejných zakázek daná příloha č. 1 obsahuje totožný třípoložkový soupis prací: (1) profrézování kontrakčních trhlin drážkovací frézou vč. vyčištění, (2) zalití trhlin modifikovanou asfaltovou zálivkou za horka a (3) dopravní opatření dle TP 66 C/13 pohyblivé pracovní místo. Úřad tudíž konstatuje, že plnění šetřených veřejných zakázek I až IV spolu z věcné hlediska souvisí.
83. **K funkční souvislosti** Úřad uvádí, že její existence, či naopak absence, se dovozuje zejména na základě účelů a jednotného cíle, pro které jsou veřejné zakázky zadávány (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 211/2015-31 ze dne 17. 9. 2015). Otázka návaznosti jednotlivých plnění veřejných zakázek je pouze jedním (nikoliv však jediným) z hledisek, na základě kterého lze určit, zda se jedná o samostatné veřejné zakázky, či o jednu veřejnou zakázku rozdělenou na dílčí plnění. Stejně tak nehraje roli, zda došlo k samostatným výběrovým řízením na dodavatele, zda byly vydány k veřejným zakázkám samostatné dokumenty orgánů veřejné správy opravňující započítání plnění dle smluv či zda je plnění na základě smluv fyzicky, technicky či organizačně rozdílné, oddělené či oddělitelné, jak se uvádí v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R457/2014/VZ-08304/2016/322/LKo ze dne 3. 3. 2016, tj. že „*plnění nemusí být plněními totožnými nebo vzájemně absolutně podmíněnými (tj. jedno plnění nemůže existovat bez plnění druhého).*“
84. Úřad konstatuje, že u předmětných veřejných zakázek lze dovodit shodný účel plnění, a tudíž konstatovat i funkční souvislost, neboť společný účel a cíl plnění veřejných zakázek I až IV je dán již samotným věcným charakterem plnění. Jak vyplývá i ze zadavatelova odůvodnění účelnosti poptávání veřejné zakázky II a III (viz bod 13. a 23. odůvodnění tohoto příkazu) bez provedení předmětu plnění veřejných zakázek I až IV (který je totožný), tj. bez ošetření kontrakčních trhlin jejich vyfrézováním a zalitím by u těchto silnic v následujících obdobích docházelo k jejich dalšímu prohlubování a otevírání, tedy k dalšímu poškozování obrusné vrstvy vozovky. Uvedené obdobně potvrzuje zadavatel i ve svém vyjádření ze dne 11. 2. 2021,

když sděluje, že (urychlené) zadání oprav kontrakčních trhlin bylo motivováno prodloužením životnosti dotčených silnic a předcházení škod na silničním majetku uzavřením těchto trhlin.

85. Úřad nad to doplňuje, že uvedené je v souladu i s tím, že prostřednictvím zadání předmětu plnění veřejných zakázek I až IV je zjevně sledován základní cíl a účel spočívající v zajištění bezpečnosti a sjízdnosti silničních komunikací II. a III. třídy na území spravovaném zadavatelem, jejichž údržba mu byla zadavateli svěřena jeho zřizovací listinou ze dne 25. 4. 2015. Rovněž v případě všech uzavřených smluv platí, že potřeba zadání jejich předmětu plnění nevznikla „nárazově“, například v souvislosti s určitým dříve realizovaným projektem, kdy následně vyvstala potřeba opravy nekvalitně odvedené práce na některém konkrétním úseku silnice, neboť jak rovněž potvrdil zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 2. 2021, „[p]oruchy byly zjištěny při běžných prohlídkách silnic po skončení výprav před zimou“. Tato skutečnost rovněž odpovídá obsahu odůvodnění účelnosti poptávání veřejné zakázky II a III, v němž zadavatel shodně uvedl, že v uvedených trasách byly kontrakční trhliny zjištěny v rámci běžných prohlídek silnic. Těž místní souvislosti, kdy se u každé jednotlivé veřejné zakázky jedná o opravu různě dlouhých a umístěných dílčích úseků na vícero různých silnic v dané oblasti, svědčí o tom, že účel realizace předmětu plnění všech šetřených smluv vyvstal již z obecné potřeby zadavatele, který je povinen zajišťovat údržbu a správu příslušných silnic kontinuálně, přičemž lze dodat, že i z obecné zkušenosti je zjevné, že výskyt trhlin v povrchu vozovky je na českých silnicích jev běžný, pravidelný a tedy i vznik obecné potřeby zajištění jejich oprav je jev předvídatelný.
86. Úřad se v rámci posuzování, zda se v daném případě jedná o plnění, která tvoří jeden funkční celek, zabýval rovněž **místní souvislostí**. Úřad obecně uvádí, že pro posouzení její existence či neexistence je třeba vzít v potaz větší množství faktorů, a to vždy v závislosti na individuální povaze veřejné zakázky. Rozhodné mohou být, vedle prosté vzdálenosti mezi místy plnění, také okolnosti týkající se předmětu plnění, konkrétního subjektu vystupujícího v postavení zadavatele, budoucí funkce výsledků plnění, eventuálních objektivních překážek mezi místy, na kterých má plnění probíhat, apod., neboť, jak konstatoval předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R270/2014/VZ-03137/2016/322/PSe ze dne 29. 1. 2016, „*místní souvislost neznamená totéž místo, ale souvislost v prostoru. (...) Přitom se intenzita takové místní souvislosti může výrazně lišit v závislosti na různých faktorech, které ji mohou ovlivnit. (...) Aby pak mohla být místní souvislost vyloučena, či výrazně oslabena, musela by existovat nějaká prostorově relevantní překážka mezi těmi místy, jejichž prostorová souvislost má být poměřována.*“
87. Úřad konstatuje, že plnění vyplývající z jednotlivých smluv o dílo je spjato výhradně s územím Středočeského kraje, přičemž mezi místy jednotlivých plnění neexistuje žádná prostorově relevantní překážka a všechny silnice II. a III. třídy spadající do předmětu plnění smluv I až IV (jedná se o ve smlouvách I až IV specifikované konkrétní dílčí úseky různých silnic II. a III. třídy v rámci každé oblasti) jsou s ohledem na § 9 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, ve vlastnictví Středočeského kraje, tj. zřizovatele obviněného. Obviněnému pak jsou dle § 9 odst. 3 téhož zákona a dle zřizovací listiny obviněného ze dne 25. 4. 2015 tyto svěřeny do správy. Úřad neshledává problém ani s možnou relativně větší vzdáleností mezi jednotlivými místy plnění, neboť stavební práce spočívající v opravě (ošetření) kontrakčních trhlin na různých úsecích vícero silnic už samy o sobě předpokládají nutnost vypořádat se s většími nebo menšími vzdálenostmi mezi dílčími místy

plnění. Nadto obviněného vzhledem k jeho celkové působnosti nemůže překvapit nutnost koordinace stavebních činností, probíhajících na více místech ve stejný čas, byť by tato místa od sebe měla být relativně více vzdálena; jedná se o poměrně běžný jev spojený s výkonem činností obviněného, kterými jsou mj. „*Výstavba, správa, oprava, údržba a majetková správa silnic a jejich součástí a příslušenství ve vlastnictví Středočeského kraje*“, „*Zajištění a ochrana silnic za účelem plynulosti a bezpečnosti silničního provozu*“, „*Opravy, údržba a zimní údržba silnic ve vlastnictví České republiky na území Středočeského kraje, u nichž je tato činnost na příspěvkovou organizaci převedena a vymezena smlouvou ve smyslu [u]st. § 9 odst. 2 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, v platném znění, včetně případného výkonu jejich majetkové správy*“ apod.

88. V této souvislosti Úřad odkazuje rovněž na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0203/2019/VZ-01249/2020/322/JSr ze dne 13. 1. 2020, který v otázce naplnění místní souvislosti skutkově obdobné věci, kdy účastníkem daného řízení byl rovněž obviněný, konstatoval, že „*[k]ritérium místní souvislosti je v tomto případě také dáno. Oblast jednoho kraje je na jednu stranu sice velmi rozsáhlým uzemním celkem, na stranu druhou je však potřeba přihlídnout k aspektům konkrétní veřejné zakázky. Obviněný, zde v pozici zadavatele, je příspěvkovou organizací pověřenou správou silniční sítě II. a III. tříd na území Středočeského kraje a v rámci veřejných zakázek poptává obnovu vodorovného dopravního značení v celém tomto území. (...) Neshledávám nic absurdního na skutečnosti dovození místní souvislosti vzájemným a ničím nerušeným propojením silnic II. a III. tříd, když argument ad absurdum obviněného, že by pak bylo nutno považovat za souvislý celek silniční síť tříd této kategorie v rámci celé České republiky, nebo i celé Evropy nelze použít právě z toho důvodu, že správa silnic II. a III. tříd je svěřena krajům, jakožto vyšším samosprávným celkům, a tyto proto nemohou požadovat zhotovení plnění mimo svou oblast správy. Úřad v napadeném rozhodnutí tento závěr jasně vysvětluje v bodě 124., když obviněnému jsou silnice II. a III. třídy svěřeny do správy a údržby zřizovací listinou ze dne 25. 4. 2015.*“
89. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 11. 2. 2021 uvádí, že Středočeský kraj je největší územně samosprávnou jednotkou a ke zvládnutí takového rozsahu délky silniční sítě je nutné rozdělení na menší, zvládnutelné celky, přičemž v případě obviněného jde o historicky vzniklé oblasti, jejichž sloučení by bylo pro daný případ bylo krajně nevhodné, neboť by vedlo k prodloužení délky realizace a k nadbytečným a neekonomickým přejezdům mezi oblastmi. K uvedenému Úřad uvádí, že tato skutečnost nezakládá dle Úřadu oprávnění obviněného poptávat jednotlivá plnění samostatně v rámci jednotlivých veřejných zakázek malého rozsahu, resp. není důvodem pro konstatování místní „nesouvislosti“ plnění, neboť obviněnému nic nebránilo, aby například zadával veřejnou zakázku jako jednu zakázku rozdělenou na části (např. dle jednotlivých oblastí), kdy v rámci jednotlivých částí mohl uzavřít smlouvu s rozdílnými vybranými dodavateli a přesun zmíněné techniky by v takovém případě nebyl nutný, příp. mohl obviněný postupovat tak, že mohl realizovat předmětnou veřejnou zakázku na základě s dostatečným předstihem uzavřené rámcové dohody, která může být uzavřena s jedním či více dodavateli, a na jejímž základě pak zadávat (dle aktuální potřeby) jednotlivé veřejné zakázky. Úřad opakuje, že obviněný je oprávněn rozdělit předmět plnění veřejné zakázky na části a pro tyto části nastavit konkrétní (pro danou část vhodné) podmínky a zadávat je jednotlivě, avšak v režimu/zadávacím řízení odpovídajícím celkové předpokládané hodnotě všech částí veřejné zakázky (viz § 18 a § 24 zákona), čímž bude zaručena širší a formalizovaná publicita veřejné zakázky, a tedy potenciál hospodářské soutěže o takovou zakázku bude vyšší.

Tvrzení obviněného, že zadávání veřejné zakázky rozdělené na části by se negativně promítlo na ceně, Úřad shledává za pouhé (do jisté míry nelogické) spekulace.

90. Úřad pro úplnost uvádí, že v tomto případě se ani nejedná o situaci předvídanou v ust. § 17 odst. 2 zákona, dle kterého, jde-li o provozní jednotku s funkční samostatností při zadávání veřejných zakázek nebo některých jejich kategorií, může se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovit na úrovni této jednotky. Úřad konstatuje, že skutečnost, že plnění jednotlivých veřejných zakázek je posléze „v gesci“ těchto ryze vnitřních útvarů obviněného, nemá a nemůže mít vliv na otázku posouzení existence místní (či jakékoliv jiné) souvislosti. Obviněným zmiňované „oblasti“ ne hospodaří samostatně s finančními prostředky, z nichž by měla být předmětná plnění financována (obviněný ostatně ani nic takového netvrdí/nedokládá), neprovádí samy zadávací řízení, nečiní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a ani s dodavatelem neuzavírají smlouvy – nejedná se tedy o provozní jednotky ve smyslu § 17 odst. 2 zákona.
91. S ohledem na shora uvedené tedy Úřad konstatuje, že předmět plnění veřejných zakázek I až IV spolu souvisí i z hlediska místního.
92. **K časové souvislosti** Úřad uvádí, že obecně jsou stěžejním ukazatelem pro její naplnění především dohodnuté lhůty plnění na základě zadávací dokumentace a dále další časové souvislosti spojené s plněním či s jednáním stran obecně. Klíčové jsou také termíny uzavření smluv, včetně event. dodatků. K tomu Úřad doplňuje, že pro shledání časové souvislosti není nezbytné, aby se jednotlivé termíny plnění či termíny uzavření smluv shodovaly; časovou souvislost lze dovodit i při jejich odstupu nejen v řádu dnů či týdnů, ale v odůvodněných případech i v rámci měsíců (k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 53/2015-184 ze dne 26. 7. 2017).
93. Úřad v této souvislosti v první řadě odkazuje na zjištěné skutečnosti ohledně časových okolností zadávání šetřených veřejných zakázek výše uvedené v bodech 2. až 39. odůvodnění tohoto příkazu. Konkrétně Úřad upozorňuje zejména na skutečnost, že smlouvy na veřejné zakázky I až IV byly uzavřeny s odstupem cca pěti měsíců (od září do ledna následujícího roku, tedy v čase příprav a průběhu téhož zimního období). Rovněž zadavatel ve svém vyjádření souhrnně ke všem veřejným zakázkám sděluje, že „[p]oruchy byly zjištěny při běžných prohlídkách silnic po skončení výprav před zimou.“ I z citovaného je tak patrné, že potřeba zadavatele realizovat předmětná plnění vyplývající ze smluv I až IV z časového hlediska vzájemně souvisí, neboť akutně vyvstala při přípravných pracích na téže období zimní údržby silnic spravovaných zadavatelem. Plánované i skutečně realizované termíny plnění daných závazků (viz výše) pak uvedené potvrzují, neboť z těchto skutečností vyplývá, že plnění předmětných smluv bylo plánováno a skutečně i realizováno v průběhu několika měsíců od září roku 2016 do května roku 2017 (s pauzou zjevně zapříčiněnou vinou klimatických podmínek obecně panujících v zimních měsících), přičemž v případě veřejné zakázky I, II a III se jejich plnění dokonce i částečně přímo časově překrývalo.
94. Pro úplnost Úřad dále uvádí, že dle jeho názoru je evidentní, že zadavatel již při uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku I (tj. dne 1. 9. 2016) reálně musel vědět a předvídat, že v blízké budoucnosti bude (může) poptávat předmět plnění veřejné zakázky II a následujících, tzn. poptávat další práce ošetření kontrakčních trhlin u jím udržovaných silnic, neboť je vzhledem k charakteru daného plnění (tj. například nutnosti vytypovat konkrétní úseky silnic, jež budou

tímto způsobem opravovány) a ke skutečnosti, že výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku III zadavatel vydal s odstupem dvou týdnů (tj. 14. 9. 2016) od uzavření smlouvy I a výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku II o několik málo dní později (tj. 19. 9. 2016), je zřejmé, že již v době uzavření smlouvy I přípravné práce k zahájení dalších poptávkových řízení musely probíhat. Uvedené časové rozpětí je právě i vzhledem k uvedenému charakteru plnění natolik krátké, že zadavatel musel již při uzavírání smlouvy I (přičemž předpokládaná hodnota veřejných zakázek zadávaných mimo zadávací řízení se podle § 16 odst. 5 zákona „s konečnou platností“ stanovuje až právě k okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku)¹ musel mít minimálně povědomí o potřebě poptávání dalších plnění. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že rovněž splnění kritéria časové souvislosti je u předmětných veřejných zakázek zcela patrné.

95. Na základě všech shora popsaných skutečností dospěl Úřad k závěru, že u předmětných plnění veřejných zakázek I až IV lze dovozovat vzájemnou souvislost, neboť uvedená plnění vykazují časovou souvislost a funkční celistvost (souvislost místní, věcnou a funkční) ve smyslu ustanovení § 18 odst. 2 zákona. Jednalo se tedy v případě všech plnění o jednu veřejnou zakázku tvořící jeden funkční celek, z čehož důvodu byl zadavatel povinen každou část této veřejné zakázky (tedy předmět plnění dle smluv I až IV) zadávat postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
96. Jak vyplývá ze zjištění Úřadu, zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky I ve výši 2 193 054 Kč bez DPH, veřejné zakázky II ve výši 3 009 890 Kč bez DPH, veřejné zakázky III ve výši 3 221 000 Kč bez DPH a veřejné zakázky IV ve výši 1 566 365 Kč bez DPH. Celková předpokládaná hodnota plnění vyplývajících z veřejných zakázek I až IV tedy činila částku 9 990 309 Kč bez DPH.
97. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
98. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Podle § 4 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni 31. 1. 2017), činil finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce 142 668 000 Kč.
99. Podle § 27 písm. b) zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
100. Úřad konstatuje, že v tomto případě tak součet předpokládaných hodnot veřejných zakázek I až IV přesáhl hodnotu pro veřejnou zakázku malého rozsahu v případě zakázky na stavební práce dle § 27 písm. b) zákona a zároveň nedosahuje limitu pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce dle § 25 zákona, z čehož vyplývá, že šetřená plnění dle smluv I až IV

¹ V případě veřejné zakázky malého rozsahu by tudíž měl zadavatel stanovit předpokládanou hodnotu poprvé ve fázi rozhodování o zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, a poté opětovně, z důvodu ověření a případné revize správnosti svého postupu, při (před) uzavřením smlouvy, neboť i k tomuto okamžiku musí být plnění „ohodnoceno“ v souladu s limity pro veřejnou zakázku malého rozsahu a dalšími pravidly stanovování předpokládané hodnoty vyplývajících ze zákona.

představují v souladu s § 26 odst. 1 zákona podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce a zadavatel byl v souladu s § 26 odst. 2 zákona povinen požadovaná plnění poptávat v některém z příslušných druhů zadávacího řízení dle zákona, buď v rámci jednoho nebo více zadávacích řízeních (ať již v rámci veřejné zakázky rozdělené na části, či nikoliv), tak, aby postup zadavatele odpovídal v souladu s § 18 odst. 1 a 2 zákona předpokládané hodnotě stanovené jako součtu předpokládaných hodnot předmětu plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti, přičemž zadavatel byl tudíž i ve vztahu k zadávání všech veřejných zakázek I až IV povinen postupovat v podlimitním režimu v odpovídajícím druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu podle části třetí citovaného zákona, a nikoliv zadat plnění veřejných zakázek I až IV v rozporu s § 2 odst. 3 zákona mimo zadávací řízení jako jednotlivé veřejné zakázky malého rozsahu.

101. Úřad dále konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný postupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky dle zákona, mohl obdržet další nabídky od jiných dodavatelů, kteří mohli obviněnému nabídnout výhodnější plnění. S postupem dle zákona, tj. s postupem v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení, je spojená mj. i uveřejňovací povinnost, která nabývá různých podob v závislosti na konkrétním druhu zadávacího řízení. 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 zvolený postup mimo režim zákona.
102. Daná skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona má povahu tzv. ohrožovacího přestupku, což znamená, že k naplnění znaků skutkové podstaty není třeba zkoumat, zda porušení zákona mělo faktický dopad na chráněné zájmy, postačí pouze jejich potenciální ohrožení, což ostatně potvrdil též Nejvyšší správní soud (srov. například bod 26. odůvodnění rozsudku č. j. 1 Afs 437/2019 – 46 ze dne 14. 1. 2021). V tomto případě nelze přitom nijak vyloučit, že právě pokud by zadavatel postupoval ve vztahu k veřejným zakázkám I až IV v podlimitním zadávacím řízení a zahájení takového (či takových) řízení by zveřejnil zákonem stanoveným způsobem, mohlo dojít k tomu, že by se o zadávání plnění veřejných zakázek I až IV dozvěděli další dodavatelé, kteří by podali svou nabídku.
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 vyplývající ze smluv I až IV zadal mimo zadávací řízení, tj. nezadal ji v odpovídajícím druhu zadávacího řízení v podlimitním režimu podle části třetí citovaného zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění výše uvedené podlimitní veřejné zakázky uzavřel shora uvedené smlouvy.

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

104. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, kdy nápravy ve věci již nelze dosáhnout, neboť ve vztahu k poptávanému plnění byly již uzavřeny předmětné smlouvy.

105. Před vlastním uložením pokuty se však Úřad nejprve zabýval tím, zda v šetřeném případě nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, a to především z hlediska posouzení promlčecí doby, neboť odpovědnost za přestupek zaniká jejím uplynutím.
106. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. S ohledem na právě uvedenou ústavní zásadu tak Úřad přistoupil též k ověření, zda právní úprava zániku odpovědnosti za přestupek z hlediska uplynutí promlčecí doby obsažená v pozdějších právních předpisech neobsahuje pro obviněného úpravu příznivější, než je stanovena v zákoně ve znění účinném v době, kdy byl nyní šetřený přestupek spáchán.
107. Podle § 270 odst. 3 zákona (ve znění účinném v době spáchání přestupku) odpovědnost zadavatele za přestupek (správní delikt dle dřívější terminologie) zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
108. Podle § 270 odst. 5 zákona, ve znění účinném ode dne 1. 7. 2017, činí promlčecí doba 5 let. Promlčecí doba se dle § 270 odst. 6 zákona, v témže účinném znění, přerušuje a) oznámením o zahájení řízení o přestupku, b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným, přičemž dle § 270 odst. 7 téhož zákona přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová. Dle § 270 odst. 8 téhož zákona byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.
109. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
110. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pozdější právní úprava není v nyní šetřeném případě ve vztahu k uplynutí promlčecí doby pro obviněného příznivější, protože Úřad posoudil v tomto smyslu zánik odpovědnosti za přestupek podle znění zákona účinného v době spáchání přestupku, tj. dne 31. 1. 2017 (tedy uzavřením poslední ze smluv na plnění, jež tvoří jeden funkční celek a je předmětem veřejné zakázky, kdy uzavřením této poslední smlouvy došlo k dokonání přestupkového jednání obviněného – viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0034/2016/VZ-44307/2016/321/IPs/EDo ze dne 4. 11. 2018, dle kterého v případě rozdělení předmětu veřejné zakázky takovým způsobem, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limit pro podlimitní veřejnou zakázku, dochází k dokonání jednání až „v okamžiku, kdy 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“).
111. Úřad v návaznosti na právě uvedené konstatuje, že v nyní šetřeném případě promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula, a proto ani odpovědnost obviněného za přestupek dle výroku I. příkazu z důvodu uplynutí promlčecí doby nezanikla.
112. Úřad se dále zabýval konkrétními hledisky pro určení výměry pokuty.
113. Za přestupek (správní delikt dle dřívější terminologie) dle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, se podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona uloží pokuta do 10 %

ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přešupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.

114. Při spáchání přešupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo k nezákonnému dělení veřejné zakázky na čtyři samostatná poptávaná plnění, přičemž jejich společná hodnota (cena) představuje částku 11 588 652.54 Kč včetně DPH Horní hranice možné pokuty tak v nyní šetřeném případě činí 1 158 865.254 Kč.
115. Podle § 270 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti přešupku (správního deliktu), zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Určení druhu a výměry správního trestu (pokuty) přitom obdobně upravují též relevantní ustanovení § 37 zákona o přešupcích, kdy dle § 37 písm. a) a c) zákona o přešupcích, se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přešupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 písm. a), b) a d) zákona o přešupcích je povaha a závažnost přešupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přešupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přešupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti z citovaného ustanovení zákona o přešupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
116. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přešupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přešupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přešupku. Při posuzování závažnosti přešupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přešupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
117. Hlavním kritériem, které je v šetřeném případě rozhodné pro určení výměry pokuty, je tedy závažnost přešupku, kdy jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu (posouzení závažnosti přešupku je spojeno se způsobem jeho spáchání, jeho následkem a okolnostmi, za nichž byl spáchán).
118. Jednáním obviněného nedošlo k zákonem předvídanému postupu, neboť plnění spočívající v ošetření (opravě) kontrakčních trhlin na určených úsecích silnic II. a III. třídy obviněný rozdělil na čtyři samostatné veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky pod finanční limit stanovený v § 27 písm. b) zákona a předmět plnění poptal mimo zadávací řízení jako čtyři veřejné zakázky malého rozsahu, tj. nezadal jej v odpovídajícím druhu zadávacího řízení podle § 3 zákona. Zde uvedeným postupem, za situace, kdy obviněnému byla dána ze zákona povinnost poptat dotčené stavební práce za účelem výběru dodavatele (či dodavatelů) v řádném zadávacím řízení, kterou však obviněný nesplnil, obviněný obešel zákonem předvídané zajištění náležité hospodářské soutěže pro potenciální dodavatele poptávaného plnění v mezích pravidel stanovených zákonem.
119. Postupem obviněného tak došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v řádné hospodářské soutěži, která je předpokladem transparentního nakládání s veřejnými prostředky v rámci realizace veřejných zakázek a výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Skutečnost, že obviněný svým postupem zcela vyloučil pro účely získání poptávaného

předmětu plnění řádnou soutěž vedenou v intencích zákona, řadí dle výkladové praxe Úřadu předmětný přestupek obviněného mezi přestupky s vysokou mírou závažnosti, neboť narušuje samotnou podstatu účelu zákona (pohybuje-li se zadavatel za účelem získání poptávaného předmětu plnění zcela mimo režim zadávacího řízení dle zákona, ač byl k takovému postupu povinen, dochází k zásadnímu narušení řádného soutěžního prostředí), pročež se tento závěr promítne jako jeden z faktorů do výše vyměřené pokuty.

120. Posouzení závažnosti přestupku je též spojeno s následkem přestupku a okolnostmi, za nichž byl spáchán, k čemuž Úřad uvádí následující.
121. Následkem postupu obviněného bylo minimálně potenciální vyloučení řádné hospodářské soutěže mezi možnými zájemci o veřejnou zakázku dle zákona, kteří by byli schopni poptávaný předmět plnění realizovat. V šetřeném případě tak nebyl naplněn základní cíl zákona, jímž je zajištění transparentního prostředí pro soutěž za účelem následného výběru dodavatele z co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů. Nelze vyloučit, že postupem obviněného mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky a že případné plnění na základě nabídky jiného dodavatele mohlo být pro obviněného z hlediska množství vynaložených finančních prostředků výhodnější, tudíž nelze s ohledem na výše popsané omezení soutěže vyloučit jako následek nevhodného využití veřejných prostředků a rovněž nepříznivý dopad do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Jelikož obviněný zjevně nečinil za účelem získání poptávaného předmětu plnění kroky v souladu se zákonem, byla v této souvislosti narušena konkrétní zákonná pravidla, mj. závazné postupy týkající se uveřejňování informací. Ve výsledku pak byla v daném případě limitována zejména možnost uplatnit zákonem stanovené nástroje obrany proti možnému nezákonnému postupu zadavatele.
122. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty zohlednil skutečnost, že z obdržených dokumentací vztahujících se k veřejným zakázkám I až IV vyplývá, že ačkoli obviněný nerealizoval řádnou soutěž v mezích zákona, obviněný zcela nerezignoval na zajištění alespoň určité formy soutěže pro výběr dodavatele poptávaného plnění. Ze strany obviněného byl realizován alespoň určitý druh dílčích poptávkových řízení, byť mimo zákon, jež nesl znaky nasvědčující snaze učinit výběr dodavatele v rozsahu předem definovaných soutěžních podmínek.
123. Úřad pouze pro úplnost dodává, že ačkoli byla ze strany obviněného doložena snaha o výběr dodavatele při respektování prvků hospodářské soutěže, nemůže zde zvolený postup plně nahradit řádné poptání v zadávacím řízení dle požadavků a kontrolních mechanismů stanovených zákonem, obzvláště, je-li obviněnému coby zadavateli takový postup dán přímo ze zákona.
124. Úřad další přitěžující či polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše ukládané pokuty, v šetřeném případě neshledal.
125. Kromě výše uvedeného má Úřad při stanovení konkrétní výše sankce povinnost zohlednit i dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto příkazu a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl: „*Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi*

porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“

126. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu dne 31. 1. 2017, kdy obviněný zadal veřejnou zakázku IV. V souvislosti s výše uvedeným Úřad v daném případě zohlednil ve prospěch snížení ukládané pokuty zde uváděné časové kritérium, tedy časový rozestup mezi spácháním přestupku a okamžikem jeho potrestání, kdy od spáchání předmětného přestupku uplynulo více než čtyři a půl roku.
127. Úřad dále při určení výše pokuty přistoupil k posouzení ekonomické situace obviněného, neboť v určitém případě se uložená pokuta může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu zřizovatele obviněného schváleného na rok 2021 vyplývá, že příspěvek zřizovatele (Středočeského kraje) obviněnému na rok 2021 činí celkem 1 457 702 000 Kč, pročež vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty obviněného (a v tomto smyslu za nespravedlivou).
128. Závěrem Úřad uvádí, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupku. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty přesto preferoval právě preventivní charakter uložení sankce.
129. Po zohlednění všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že obviněnému uložil pokutu ve výši 40 000 Kč, která je na spodní hranici zákonné sazby, přesto dle Úřadu naplňuje vzhledem k okolnostem případu obě shora zmíněné funkce právní odpovědnosti.
130. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
131. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřípustného

nebo opožděného odporu. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 81/11,
150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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