



UOHSX00F9P6P

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0422/2021/VZ

Brno 30. 9. 2021

Číslo jednací: ÚOHS-32994/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným

- Dobrovolný svazek obcí k zajištění přístavby školy v Nehvizdech, IČO 07969546, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy,

v souvislosti se zadáním veřejné zakázky „Přístavba ZŠ Nehvizdy v ulici Bedřicha Mouchy 243“, jež je předmětem smlouvy o dílo uzavřené dne 14. 3. 2019 mezi citovaným obviněným a dodavatelem – TS Městyse Nehvizdy s.r.o., IČO 28933486, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy, mimo zadávací řízení,

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

### příkaz:

#### I.

Obviněný – Dobrovolný svazek obcí k zajištění přístavby školy v Nehvizdech, IČO 07969546, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona, když zadal**

**podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce**, jejímž předmětem bylo plnění vyplývající ze smlouvy o dílo uzavřené dne 14. 3. 2019 mezi citovaným obviněným a dodavatelem – TS Městyse Nehvizdy s.r.o., IČO 28933486, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy – **mimo zadávací řízení, tj. aniž provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku stejného předmětu a stejné předpokládané hodnoty, ačkoliv k tomu byl povinen**, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 citovaného zákona, protože nebyla splněna podmínka definovaná v

- § 11 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, a to v tom smyslu, že citovaný obviněný sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli neovládá citovaného dodavatele obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
- § 11 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, a to v tom smyslu, že v citovaném dodavateli má majetkovou účast jiná osoba než citovaný obviněný a
- § 11 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, a to v tom smyslu, že citovaný dodavatel nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch citovaného obviněného,

**přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a citovaný obviněný zadal veřejnou zakázku, když dne 14. 3. 2019 uzavřel výše uvedenou smlouvu.**

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se ukládá** obviněnému – Dobrovolný svazek obcí k zajištění přístavby školy v Nehvizdech, IČO 07969546, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

**pokuta ve výši 500.000,- Kč** (pět set tisíc korun českých).

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ZADAVATELE

1. Obviněný – Dobrovolný svazek obcí k zajištění přístavby školy v Nehvizdech, IČO 07969546, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“ příp. „DSO“) – uzavřel dne 14. 3. 2019 smlouvu o dílo s dodavatelem TS Městyse Nehvizdy s.r.o., IČO 28933486, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy (dále jen „smlouva o dílo“ či „veřejná zakázka“).
2. Předmět smlouvy o dílo a zároveň i veřejné zakázky byl v části I. odst. 1 smlouvy o dílo popsán takto:

*„Touto smlouvou se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo spočívající v kompletním a komplexním provedení a zhotovení přístavby k budově Základní školy a mateřské školy Nehvizdy, v Nehvizdech v ulici Bedřicha Mouchy a provedení souvisejících prací, činností a dodávek, v rámci stavby nazvané „Přístavba ZŠ Nehvizdy v ulici Bedřicha Mouchy 243“. Dílo dle této smlouvy zahrnuje:*

- *kompletní a komplexní zbudování přístavby č.p. 243 v obci Nehvizdy, část obce Nehvizdy, na pozemcích parc.č. 457/147, parc.č. 457/77 a parc.č. 477/4 v k.ú. Nehvizdy,*
  - *provedení veškerých dalších prací, činností a dodávek k řádnému provedení a dokončení díle dle této smlouvy.“*
3. Podle čl. III. odst. 1 smlouvy o dílo dodavatel – TS Městysse Nehvizdy s.r.o., IČO 28933486, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy (dále jen „dodavatel“ či „TS Nehvizdy“) – provede celé dílo v rozsahu, kvalitě a lhůtách podle této smlouvy za celkovou dohodnutou pevnou cenu 39 882 568,- Kč.
4. Podle čl. IV. odst. 1 smlouvy o dílo „(s)mluvní strany ujednaly, že celková cena díla, sjednaná v čl. III. této smlouvy, bude objednatelem uhrazena zhotoviteli následujícím způsobem:
- a) *část ceny díla až do výše 28.960.800,- Kč bez DPH, uhradí objednatel zhotoviteli na základě pravidelné měsíční fakturace. (...)*
  - b) *část ceny díla ve výši 4.000.000,- Kč bez DPH a celkovou daň z přidané hodnoty uhradí objednatel zhotoviteli na základě konečné faktury, (...).“*

## II. POSTUP ÚŘADU

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 21. 5. 2021 podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného, který zaevidoval pod sp. zn. ÚOHS-P0259/2021/VZ.

### Obsah podnětu

6. Stěžovatel ve svém podnětu především namítá, zda mohl obviněný zadavatel využít výjimky dle § 11 zákona, když zakázku zadal mimo zadávací řízení přímo dodavateli TS Nehvizdy, přestože podle stěžovatele nebyly pro využití výjimky naplněny zákonné podmínky.
7. Stěžovatel se domnívá, že mohla být vertikální spolupráce dle § 11 zákona zneužita za účelem obejít povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení podle zákona, čemuž mohou údajně nasvědčovat i vazby některých poddodavatelů na zastupitele městyse Nehvizdy, IČO 00240524, se sídlem Pražská 255, 250 81 Nehvizdy (dále jen „Nehvizdy“).
8. Jako první tak stěžovatel poukazuje na nesplnění podmínek pro využití vertikální spolupráce dle 11 odst. 1 písm. a) zákona. Dle názoru stěžovatele by musel obviněný sám, případně s dalšími veřejnými dodavateli ovládat TS Nehvizdy obdobně jako své vnitřní organizační jednotky.
9. Dále stěžovatel uvádí, že pro uplatnění vertikální spolupráce nejsou splněny ani podmínky dle § 11 odst. 1 písm. b) a c) zákona. Poukazuje na to, že obviněný nemá žádnou majetkovou účast v TS Nehvizdy a rovněž, že obviněný a Nehvizdy nejsou k TS Nehvizdy v postavení společně ovládajících veřejných zadavatelů ve smyslu § 11 odst. 3 zákona.

*Další postup Úřadu*

10. Výzvou č. j. ÚOHS-17665/2021/512/JHé ze dne 26. 5. 2021 Úřad vyzval zadavatele k zaslání veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou a zaslání písemného vyjádření k obsahu podnětu. Přípis ze dne 26. 5. 2021 byl zadavateli doručen 5. 6. 2021.
11. Dne 15. 6. 2021 bylo Úřadu prostřednictvím datové schránky doručeno vyjádření zadavatele k podnětu a dokumentace k veřejné zakázce.

#### **Vyjádření obviněného ze dne 15. 6. 2021**

12. Obviněný ve svém vyjádření uvádí svůj názor, že ve věci bylo již rozhodnuto a dle zásady ne bis in idem tak dle jeho názoru nelze v téže věci zahájit řízení a znovu rozhodnout, když zde dle jeho názoru existuje procesní překážka res iudicata. Obviněný se tudíž domnívá, že tato věc nemůže být projednávána znovu, jelikož rozhodnutí č. j. ÚOHS-12229/2021/500/Alv ze dne 9. 4. 2021 ke sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ nabylo právní moci dne 28. 4. 2021.
13. Následně se obviněný vyjádřil k tvrzenému nenaplnění podmínek pro použití výjimky na základě vertikální spolupráce. Uvedl přitom, že „*TS Městysse Nehvizdy je 100 % vlastněna Městyssem Nehvizdy, nikdo jiný v TS Městysse Nehvizdy nemůže vykonávat rozhodující vliv a TS Městysse Nehvizdy vykonává více než 80 % své činnosti pro Městys Nehvizdy a Zadavatele.*“ Na základě čehož se obviněný domnívá, že jsou podmínky pro naplnění vertikální spolupráce jednoznačně naplněny mezi městyssem Nehvizdy a TS Nehvizdy. To, zda podmínky pro vertikální spolupráci budou naplněny i mezi obviněným (jehož je městys Nehvizdy členem) a TS Nehvizdy, nebylo dle obviněného dosud jednoznačně řešeno ani na úrovni Úřadu ani soudů. Obviněný k tomu uvádí: „*Městys Nehvizdy vystupoval vůči TS Městysse Nehvizdy v zájmu Zadavatele s cílem naplnit úkol Zadavatelem svěřený. Vzhledem ke skutečnosti, že nikdo jiný než člen Zadavatele - Městys Nehvizdy - nemůže v TS Městysse Nehvizdy vykonávat rozhodující vliv, bylo dle názoru Zadavatele možné, aby Smlouvu o dílo mohl v rámci vertikální spolupráce dle § 11 ZZVZ uzavřít s TS Městysse Nehvizdy i Zadavatel.*“
14. Dále obviněný uvedl, že z rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů vyplývá, že je ovládaná osoba v rámci vertikální spolupráce dle § 11 zákona oprávněna využívat i třetích osob, tj. poddodavatelů.
15. V závěru obviněný uvedl, že již veškeré relevantní informace ve věci uvedl v rámci řízení sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ a že s ohledem na výše uvedené by Úřad neměl zahájit řízení z moci úřední.
16. Přílohou svého vyjádření učinil obviněný dokument, kde uvádí mj. následující:  
*„Rada DSO Nehvizdy má 7 členů a po dohodě obcí sdružených v DSO, byl akceptován požadavek městysse Nehvizdy na většinové zastoupení v sedmičlenné radě, a to takto:*  
*Vladimír Nekolný – předseda (v době založení DSO starosta městysse Nehvizdy)*  
*Eva Petrová – 1. místopředseda (místostarostka obce Horoušany)*  
*Josef Kolář – 2. místopředseda (místostarosta městysse Nehvizdy a jednatel TS Městysse Nehvizdy, s.r.o.)*  
*Luboš Rýdlo – člen rady nominován za Nehvizdy, ředitel ZŠ a MŠ Nehvizdy*  
*Roman Mikeš – člen rady, předseda kontrolního výboru městysse Nehvizdy*  
*Zuzana Štecherová – člen rady (zastupitelka obce Vyšehořovice)*

František Bouček – člen rady (starosta obce Mochov)

Z tohoto složení rady svazku je patrné, že rozhodující vliv na DSO Nehvizdy má městys Nehvizdy.

Finanční podíly na přístavbu ZŠ Nehvizdy a provozní výdaje DSO:

Nehvizdy – podíl úhrady přístavby 15 000 000,- Kč

Vyšehořovice – - „ - 894 730,- Kč

Mochov - - „ - 1 684 210,- Kč

Horoušany - - „ - 2 421 053,- Kč

Finanční prostředky na provozní výdaje DSO:

Nehvizdy 240 000,- Kč

Vyšehořovice 12 000,- Kč

Mochov 12 000,- Kč

Horoušany 12 000,- Kč

Z tohoto přehledu vyplývá, že rozhodující vliv v DSO Nehvizdy má městys Nehvizdy.“

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Podle § 90 odst. 1 věty první zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), může správní orgán o přestupku rozhodnout příkazem.
18. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., 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, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.
19. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.  
*K postavení zadavatele*
20. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení toho, pod kterou konkrétní kategorii zadavatelů upravenou v zákoně je třeba zadavatele podřadit, k čemuž uvádí následující skutečnosti.
21. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
  - 1) byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  - 2) jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
22. DSO je právnickou osobou, jež vznikla na základě smlouvy ze dne 22. 2. 2019 o vytvoření DSO mezi čtyřmi obcemi: městys Nehvizdy; Horoušany, IČO 00240206, se sídlem Baumanova 12, 250 82 Horoušany (dále jen „Horoušany“); Mochov, IČO 00240486, se sídlem Sokolovská 92,

250 87 Mochov (dále jen „Mochov“) a Vyšehořovice, IČO 00241021, se sídlem Vyšehořovice 23, 250 87 Mochov (dále jen „Vyšehořovice“). Všechny čtyři členské obce jsou přitom veřejnými zadavateli podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť jsou územními samosprávnými celky.

23. Z dikce § 4 odst. 1 písm. e) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli, přičemž tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může uplatňovat rozhodující vliv v této jiné právnické osobě nebo že volí více než polovinu členů v statutárním nebo kontrolním orgánu této jiné právnické osoby.
24. Jak bylo uvedeno výše, obviněný je svazkem, přičemž jeho rozhodujícím orgánem je Rada DSO o 7 členech, kteří byli pověřeni zastupitelstvy členských obcí, tj. Nehvizdy, Horoušany, Mochov a Vyšehořovice. Z uvedeného důvodu nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna jedna ze shora popsaných podmínek (§ 4 odst. 1 písm. e) bod 2. zákona) pro konstatování, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona. Vzhledem k tomu, že členské obce svazku, které společně DSO ovládají, jsou veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pak podmínka výše popsaného „uplatňování rozhodujícího vlivu“ jiného veřejného zadavatele je beze zbytku splněna.
25. Aby takový subjekt byl zadavatelem ve smyslu dotčeného ustanovení zákona, je dále nezbytné, aby současně splňoval rovněž podmínku uvedenou pod bodem 1. citovaného ustanovení zákona. Podle informací uveřejněných na stránkách DSO (<https://dso.nehvizdy.cz/predsednictvo-dso/povinne-informace/>) je předmětem činnosti DSO *„spolupráce členských obcí Svazku na realizaci přístavby budovy druhého stupně základny školy s názvem Základní škola a Mateřská škola Nehvizdy a na stavbě víceúčelového sportoviště v Nehvizdech pro Základní školu Nehvizdy, a to za účelem plnění úkolů členských obcí v oblasti školství a tělovýchovy, zejména zajišťování povinné školní docházky dětí s místem trvalého pobytu na území členských obcí Svazku.“*
26. Pojem zadavatele podle předmětného ustanovení zákona je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn., že při určení okruhu zadavatelů je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Jelikož zákon dále nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, je pro objasnění smyslu této definice nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále také jen „SDEU“). Níže citovaná judikatura je přitom na posuzovaný případ použitelná i tehdy, jestliže SDEU v konkrétním případě rozhodoval podle dřívější právní úpravy zadávání veřejných zakázek (směrnic), neboť definice zkoumaného pojmu se ve směrnících nemění.
27. Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe SDEU jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a které se stát (jako druhá varianta), z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (viz rozsudek ze dne 10. 11. 1998, C–360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, ECR 1998, s. I-06821, body 50. a 51.). Při posuzování, zda-li je či není potřeba v obecném zájmu

nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost (rozsudek ze dne 22. 5. 2003, C-18/2001 *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy*, ECR 2003, s. I-05321, bod 48.). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, SDEU konstatoval: „(...) v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě.“ Pro úplnost lze konstatovat, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Uvedený závěr vyplývá mj. z rozsudku SDEU ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další/Strohal Rotationsdruck GesmbH*, ECR 1998, s. I-00073.

28. Ze shora citovaných rozsudků SDEU lze taktéž dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutno chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Nejde tedy o potřeby, z nichž by měl užitek pouze konkrétní subjekt. V takovém případě by se jednalo o potřeby ryze soukromého charakteru. Potřeby veřejného zájmu jsou naopak potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nacházejí na území konkrétního územního samosprávného celku (v prostředí České republiky na území obce či kraje), či dokonce na území státu jako takového (tzn. potřeby uspokojované fakticky v zájmu všech občanů České republiky). Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném a pokojném uspokojování má zájem sám stát, a které sám stát taktéž uspokojuje, případně jejich uspokojování svěřuje od něj odvozeným subjektům. Potřeby veřejného zájmu se projevují v celé řadě oblastí dané společnosti (komunity). Typicky mezi ně lze řadit např. potřeby projevující se v oblasti hospodářské, sociální, kulturní, dále v oblasti životního prostředí a v neposlední řadě i potřeby týkající se sféry dopravní obslužnosti.
29. Bude-li Úřad zkoumat zadavatele ve světle kritérií podaných SDEU, dojde k závěru, že účelem jeho založení je uspokojování potřeb veřejného zájmu (viz „*zejména zajišťování povinné školní docházky dětí*“), jelikož se zjevně jedná o činnosti, jež uspokojují takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob čili tyto činnosti nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Úřad přitom opakovaně uvádí, že např. z rozsudku SDEU ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další/Strohal Rotationsdruck GesmbH*, ECR 1998, s. I-00073 jasně vyplývá, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Lze tak uzavřít, že rovněž podmínka uvedená v § 4 odst. 1 písm. e) bodu 1. zákona, totiž že se jedná o právnickou osobu založenou či zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je splněna.

30. Na základě výše uvedeného lze proto uzavřít, že DSO je zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

**K výroku I. tohoto příkazu**

*Relevantní ustanovení zákona*

31. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
- 1) byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  - 2) jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
32. Podle § 2 odst. 3 zákona platí, že zadavatel je povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9.
33. Podle § 11 odst. 1 zákona se za zadání veřejné zakázky nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud
- a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
  - b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
  - c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.
34. Podle § 11 odst. 2 zákona veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. K takovému ovládaní může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama tímž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.
35. Podle § 14 odst. 3 písm. b) zákona veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je zhotovení stavby.
36. Podle § 14 odst. 4 zákona stavbou je pro účely tohoto zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby.
37. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím



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.

38. Podle § 26 odst. 1 zákona podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 a přesahuje hodnoty stanovené v § 27.
39. Podle § 27 zákona veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
  - a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
  - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
40. Podle § 31 zákona není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6.
41. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovené tímto zákonem pro zadávání 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 soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce a další zjištěné skutečnosti*

42. Dne 14. 3. 2019 uzavřel obviněný smlouvu o dílo s dodavatelem TS Nehvizdy na veřejnou zakázku „Přístavba ZŠ Nehvizdy v ulici Bedřicha Mouchy 243“ v hodnotě 39.882.568 Kč včetně DPH mimo zadávací řízení.
43. Z obchodního rejstříku plyne, že TS Městysy Nehvizdy s.r.o. jsou obchodní společností s ručením omezeným a byly založeny v souladu s právním řádem České republiky na základě zakladatelské listiny. TS Nehvizdy mají jeden základní podíl, jehož výše činí 100 %, přičemž tento podíl náleží jedinému společníku a tím je městys Nehvizdy, který je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.
44. Ze smlouvy ze dne 22. 2. 2019 a z údajů z obchodního rejstříku vyplývá, že DSO je právnickou osobou, jež vznikla na základě uvedené smlouvy o vytvoření DSO mezi čtyřmi obcemi: městys Nehvizdy; Horoušany; Mochov a Vyšehořovice. Všechny čtyři členské obce jsou přitom veřejnými zadavateli podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť jsou územními samosprávnými celky.
45. Ve vyjádření TS Nehvizdy ze dne 20. 10. 2020 je uvedeno: „*TS Nehvizdy jsou obchodní korporací 100 % vlastněnou městysem Nehvizdy. Městys Nehvizdy je tedy osobou ovládající TS Nehvizdy, neboť ve smyslu § 75 odst. 1 ZOK může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy jejich statutárního orgánu.*“

*Právní posouzení*

46. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadavatel je vždy povinen zadat veřejnou zakázku v některém z úvahy přicházejících druhů zadávacího řízení podle zákona, pokud se neuplatní některá z jeho výjimek.
47. Z dokumentace předložené obviněným vyplývá, že v šetřeném případě obviněný dne 14. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo s dodavatelem TS Nehvizdy na veřejnou zakázku „Přístavba

ZŠ Nehvizdy v ulici Bedřicha Mouchy 243“ v hodnotě 39 882 568,- Kč, tj. 32 960 800,- Kč bez DPH mimo zadávací řízení. Z vyjádření obviněného přitom plyne, že se domníval, že pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce byly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 zákona.

48. Úřad se proto při právním posouzení věci primárně věnoval tomu, zda byly skutečně podmínky vymezené v § 11 odst. 1 zákona v šetřeném případě kumulativně splněny a došel přitom k závěru, že nebyly.

*K zásadě ne bis in idem a res iudicata*

49. Úřad se v první řadě vyjadřuje k argumentaci obviněného týkající se zásady *ne bis in idem* a procesní překážky *res iudicata*. Obviněný se totiž domnívá, že ve stejné věci, které se týká podnět, bylo již rozhodnuto, a to v případě šetřeném pod sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ a má tak za to, že správní řízení nelze zahájit a ve věci rozhodnout.
50. Obviněný ve svém vyjádření uvádí, že „*překážka věci pravomocně rozhodnuté nastává především tehdy, má-li být v novém řízení mezi účastníky projednávána stejná věc. Jinými slovy, tato zásada se uplatní pouze za předpokladu, že o určitém skutku bylo vyneseno pravomocné rozhodnutí*“. Dle Úřadu je však zjevné, že se v případě tohoto případu a již rozhodnuté věci jedná o dva rozdílné skutky, tj. přestupky, přestože byly oba spáchány v souvislosti s realizací přístavby ZŠ Nehvizdy.
51. Podle § 77 odst. 2 zákona o přestupcích nikdo nemůže být obviněn z přestupku za skutek, o němž již bylo v jiném řízení proti téže osobě pravomocně rozhodnuto. Rozhodnutím podle věty první se rozumí rozhodnutí o tom, že se skutek nestal, nespáchal jej obviněný, spáchání skutku se nepodařilo obviněnému prokázat nebo že skutek je trestným činem nebo totožným přestupkem nebo není přestupkem, trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno, trestní stíhání bylo zastaveno na základě schválení narovnání, bylo podmíněně odloženo podání návrhu na potrestání nebo bylo odstoupeno od trestního stíhání mladistvého.
52. Úřad předně poukazuje na samotnou osobu obviněného. Zatímco v již pravomocně rozhodnuté věci se přestupku dopustily TS Nehvizdy, tak v nyní šetřeném případě je obviněným DSO. Osoba obviněného, která měla přestupek spáchat je tak v daných dvou případech odlišná, což již samo o sobě vylučuje existenci překážky řízení dle § 77 odst. 2 zákona o přestupcích.
53. Dále Úřad poukazuje na samotný skutek, tj. spáchaný přestupek. V již rozhodnuté věci (sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ) totiž udělil Úřad TS Nehvizdy pokutu za to, že ačkoliv jsou dle zákona veřejným zadavatelem, nedodržely pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když zadaly podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, jejímž předmětem bylo provedení stavebních prací za účelem zhotovení přístavby ZŠ Nehvizdy v ulici Bedřicha Mouchy 243 v hodnotě 27.853.810 Kč bez DPH, mimo zadávací řízení, tj. aniž provedly zadávací řízení, které by byly oprávněny použít na veřejnou zakázku stejného předmětu a stejné předpokládané hodnoty, ačkoliv k tomu byly povinny, přičemž tím mohly ovlivnit výběr dodavatele a uzavřely jednotlivé smlouvy s různými subjekty. Úřad se přitom zabýval časovou, místní, věcnou a především funkční souvislostí těchto plnění a prokázal, že se jednalo o jednu veřejnou zakázku, která byla nezákonně dělena.

54. V nyní šetřené věci je však úkolem Úřadu, aby posoudil, zda mohl obviněný, tj. osoba odlišná od osoby odstíhané v rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ, zadat veřejnou zakázku na základě vertikální spolupráce dle § 11 zákona mimo zadávací řízení přímo dodavateli TS Nehvizdy. Ve své podstatě se tedy jedná o přezkum úkonu, který časově předcházela spáchání přestupku, jež následně spáchaly TS Nehvizdy (viz předchozí bod odůvodnění tohoto příkazu a rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ).
55. Na základě výše uvedeného tak Úřad uzavírá, že mezi pravomocně ukončeným řízením vedeným pod sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ a nyní šetřenou věcí sice existuje souvislost, jelikož se obojí týká realizace téže přístavby ZŠ Nehvizdy, avšak vzhledem k odlišným účastníkům řízení, tj. obviněným a vzhledem k odlišným skutkům, resp. přestupkům, Úřad konstatuje, že se jedná o dvě různá šetření, přičemž tedy pravomocné rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ nezakládá procesní překážku rei iudicate dle § 77 odst. 2 zákona o přestupcích v nyní šetřeném případě.

*Ke splnění podmínek pro využití vertikální spolupráce*

56. Úřad obecně uvádí, že podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení, není-li stanoveno jinak, přičemž v § 31 zákona, který je speciální úpravou, je stanoveno, že zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Ta je popsána v § 27 zákona a její předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 2.000.000,- Kč v případě zakázky na dodávky nebo služby, resp. 6.000.000 Kč v případě zakázky na stavební práce.
57. Předně Úřad považuje za nutné vyvodit, o jaký druh veřejné zakázky se v případě posuzované veřejné zakázky jedná. Dle čl. I. bodu 1. smlouvy o dílo:

*„Touto smlouvou se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo spočívající v kompletním a komplexním provedení a zhotovení přístavby k budově Základní školy a mateřské školy Nehvizdy, v Nehvizdech v ulici Bedřicha Mouchy a provedení souvisejících prací, činností a dodávek, v rámci stavby nazvané „Přístavba ZŠ Nehvizdy v ulici Bedřicha Mouchy 243“. Dílo dle této smlouvy zahrnuje:*

- *kompletní a komplexní zbudování přístavby k budově č.p. 243 v obci Nehvizdy, část obce Nehvizdy, na pozemcích parc.č. 457/147, parc.č. 457/77 a parc.č. 477/4 v k.ú. Nehvizdy,*
- *provedení veškerých dalších prací, činností a dodávek nutných k řádnému provedení a dokončení díla dle této smlouvy.“*

Stavbou se přitom pro účely zákona podle § 14 odst. 4 zákona rozumí výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářejících jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Jelikož je z charakteristiky díla uvedené v čl. I bodu 1. smlouvy o dílo (viz výše uvedená citace) dle Úřadu zjevné, že předmětem smlouvy o dílo, resp. veřejné zakázky je zhotovení stavby ve smyslu § 14 odst. 3 písm. b) a odst. 4 zákona, tedy konkrétně kompletní a komplexní zbudování přístavby ZŠ Nehvizdy jakožto jednotného celku, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské a technické funkce, došel Úřad proto k závěru, že v případě předmětné veřejné zakázky se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, jejímž předmětem je kompletní a komplexní zbudování přístavby ZŠ Nehvizdy, tj. zhotovení stavby.

58. Vzhledem k tomu, že hodnota veřejné zakázky činí 32.960.800 Kč bez DPH, tak nedosahuje limitu podle § 25 zákona, který dle § 4 nařízení vlády o stanovení finančních limitů pro stavební práce činí 137.366.000 Kč a zároveň přesahuje hodnotu stanovenou v § 27 písm. b) zákona, tj. 6.000.000 Kč, jedná se v souladu s § 26 odst. 1 zákona o podlimitní veřejnou zakázku. Z této skutečnosti tedy vyplývá, že obviněný měl povinnost zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení dle zákona, které by byl oprávněn použít na předmětnou veřejnou zakázku. V posuzovaném případě však obviněný uplatnil tzv. in-house výjimku z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení (§ 11 zákona). Úřad se tudíž v následujících bodech odůvodnění tohoto příkazu bude zabývat tím, zda byly pro uplatnění výjimky dle § 11 odst. 1 zákona splněny všechny podmínky, jež stanovuje zákon.
59. Úřad nejprve obecně uvádí, že při výběru dodavatele na poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací je zadavatel vázán pravidly a předepsanými postupy zákona, pokud zákonodárce explicitně neumožnil jiný postup. Existují totiž zákonem předvídané situace, v nichž zadavatel není vůbec povinen postupovat podle zákona. Dále zákon zakotvuje existenci konkrétních výjimek, které zadavatele „osvobozují“ z povinnosti provést zadávací řízení, kdy se však nejedná o úplné vynětí postupu zadavatele z působnosti zákona, neboť definičně zůstává realizace plnění zařazena pod pojem veřejné zakázky, a proto některá pravidla vyplývající ze zákona je zadavatel povinen dodržet. Ale mohou nastat i situace, kdy se podle zákona vůbec nejedná o veřejnou zakázku a zákon se tak vůbec na daný postup nevztahuje. K uvedenému lze akcentovat, že z hlediska aplikace výjimek a realizace postupů stojících mimo režim zákona je nutné volit vždy obezřetný, zužující výklad a postup, aby nedocházelo k účelové interpretaci a k obcházení zákona. V souladu s evropskou i českou judikaturou a rozhodovací praxí je v takových situacích třeba vždy používat restriktivního výkladu, přičemž důkazní břemeno ohledně existence (naplnění) zvláštních podmínek odůvodňujících užití předmětného postupu nese v těchto případech ten, kdo se jich dovolává, tj. zadavatel.
60. Jedním z takových postupů, kdy zákon nepovažuje přesně definovaný postup za vyžadující dodržování pravidel zakotvených v zákoně, neboť realizace plnění se nepovažuje za veřejnou zakázku, je možnost využití tzv. vertikální spolupráce ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, tedy uzavření smlouvy na určité plnění mezi zadavatelem a dodavatelem, který je vůči zadavateli ve vztahu „interního“ (in house) dodavatele. Zadavatel je však vždy v případě takového postupu, aby se jednalo o postup zákonný, povinen splnit zákonem stanovené podmínky. V opačném případě je postup mimo režim zákona nezákonný a zadavatel jednal v rozporu s obecně platným pravidlem zadávat veřejnou zakázku dle zákona.
61. Úřad dále konstatuje, že původ zákonné in-house výjimky plyne z rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), proto byl původně výklad této výjimky založen právě na relevantních rozhodnutích SDEU a respektoval postupný vývoj v její interpretaci. Odrazem judikatury SDEU, která dospěla k závěru, že orgán veřejné správy, který je veřejným zadavatelem, má možnost vykonat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, vlastními prostředky, správními, technickými a jinými, aniž je povinen se obrátit na vnější subjekty nenáležící k jeho organizačním složkám (vlastními prostředky se rozumí i smluvní partner odlišný od subjektu veřejného zadavatele, který je však pod jeho kontrolou a pokud zároveň tato osoba je pod kontrolou veřejného zadavatele, která je obdobná té, kterou veřejný zadavatel vykonává nad vlastními organizačními složkami a zároveň tato osoba uskutečňuje s veřejným zadavatelem převážnou část své činnosti), se v právním řádu České republiky stala

úprava in-house zadávání veřejných zakázek v § 18 odst. 1 písm. j) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

62. Podrobnější obecnou úpravu institutu in-house objasňující řadu otázek spojených s výkladem in-house zadávání pak přinesla úprava obsažená v zákoně, a to konkrétně v jeho § 11 až 13, které představují implementaci čl. 12 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU a čl. 28 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/25/EU. Zákon jednoznačně stanoví, že není vyžadováno zadání veřejné zakázky v režimu zákona v případě tzv. vertikální spolupráce, pokud jsou splněny následující podmínky: (i) veřejný zadavatel uzavírá smlouvu s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, přičemž sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, (ii) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel a (iii) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo jinými právníckými osobami, které ovládající veřejný zadavatel rovněž ovládá jako své vnitřní organizační jednotky (srov. § 11 odst. 1 zákona).
63. Jelikož hlavním účelem zákona je zajištění soutěže mezi různými dodavateli při poptávání plnění, které je předmětem veřejné zakázky, s cílem dosáhnout efektivního vynakládání veřejných finančních prostředků, které je zprostředkováno zadáváním veřejných zakázek v transparentně provedených zadávacích řízeních, které zajistí co možná nejvyšší míru konkurence, která je předpokladem pro získání co nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele, není možné postupy, které představují výjimku či nenaplnují znaky zadání veřejné zakázky, použít libovolně, ale pouze tehdy, jsou-li splněny všechny podmínky na takový postup kladené. Úřad akcentuje, že podmínky pro uplatnění vertikální spolupráce stanovené zákonem nejsou samoúčelné, nýbrž sledují naplnění konkrétního smyslu, kterým je, aby postupem mimo režim zákona nebyla narušena rovná a spravedlivá hospodářská soutěž, resp. deformováno tržní prostředí, tedy obecněji vyjádřeno sledují ochranu hospodářské soutěže. Jinými slovy účelem přísně stanovených podmínek in-house zadání je zajistit, aby tento postup nebylo možné aplikovat na ty subjekty, které vykonávají určitou část své činnosti v hospodářské soutěži s ostatními subjekty. Vertikální spolupráce bez využití zadávacího postupu může být navázána pouze a jedině v případech a pouze a jedině na ty subjekty, které se hospodářské soutěže v podstatě neúčastní a svou činností tedy nekonkurují ostatním (soukromoprávním).
64. K naplnění podmínky stanovené v § 11 odst. 1 písm. a) zákona, tj. že veřejný zadavatel sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, Úřad uvádí následující. Jak již Úřad uvedl, v posuzovaném případě je obviněný právnickou osobou, jejímiž členy jsou čtyři různé obce, které mají díky Radě DSO vliv na její rozhodování. TS Nehvizdy jsou však, jak vyplývá z údajů uvedených v obchodním rejstříku a také z vyjádření TS Nehvizdy ze dne 20. 10. 2020 a vyjádření obviněného ze dne 15. 6. 2021, ovládány a vlastněny pouze městysem Nehvizdy. Z toho plyne, že TS Nehvizdy neovládá obviněný, ale jen jedna z členských obcí, jež je členem obviněného, tj. konkrétně městyse Nehvizdy. Ze vztahu TS Nehvizdy s městysem Nehvizdy tak nelze žádným způsobem dovodit, že by obviněný ovládal TS Nehvizdy obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, tedy že by měl obviněný rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí TS Nehvizdy. Takové postavení totiž zjevně náleží pouze městyse Nehvizdy, který, jak vyplývá ze zjištěných skutečností, TS Nehvizdy ovládá a může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy

jejich statutárního orgánu. Lze proto uzavřít, že obviněný neovládá TS Nehvizdy obdobně jako své organizační jednotky, a tudíž podmínka dle § 11 odst. 1 písm. a) zákona není splněna.

65. Z § 11 odst. 1 písm. b) zákona rovněž plyne podmínka, aby v ovládané osobě neměla majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé. Z údajů uvedených v obchodním rejstříku a z vyjádření TS Nehvizdy ze dne 20. 10. 2020, jakož i vyjádření obviněného ze dne 15. 6. 2021 však zcela jednoznačně vyplývá, že 100% vlastnický podíl v TS Nehvizdy má pouze a jenom městys Nehvizdy, tj. pouze jedna z členských obcí, jež je členem obviněného. Sám obviněný tudíž žádnou majetkovou účast v osobě dodavatele TS Nehvizdy prokazatelně nemá. Na základě uvedeného proto Úřad konstatuje, že ani podmínka stanovená v § 11 odst. 1 písm. b) zákona pro uplatnění vertikální spolupráce není v šetřeném případě splněna.
66. Třetí podmínkou pro uplatnění vertikální spolupráce je dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona, že ovládaná osoba musí více než 80 % celkové činnosti provádět při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem. Jak již Úřad dovodil výše, TS Nehvizdy jsou ovládány a vlastněny pouze městysem Nehvizdy, tj. pouze jednou z obcí, jež je členem obviněného. Obviněný tedy TS Nehvizdy neovládá, resp. není ve vztahu k TS Nehvizdy v pozici ovládajícího veřejného zadavatele. Z této skutečnosti lze tudíž dovodit, že mezi obviněným a TS Nehvizdy nemůže být ani splněna podmínka, že TS Nehvizdy prováděly více než 80 % celkové činnosti při plnění úkolů, které jim byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem. Z již výše zmíněné skutečnosti, že 100% vlastnický podíl v TS Nehvizdy má pouze městys Nehvizdy, lze logicky usuzovat, že podmínka výkonu více než 80 % celkové činnosti TS Nehvizdy při plnění úkolů, které jim byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem, bude splněna pouze ve vztahu mezi městysem Nehvizdy, tj. pouze mezi jednou ze členských obcí obviněného, a TS Nehvizdy. Obviněný je však osobou, v níž jsou členy všechny čtyři výše uvedené obce, nikoliv pouze městys Nehvizdy. Obviněný je tak samostatnou právní osobou, resp. samostatným veřejným zadavatelem odlišným od městyse Nehvizdy. K závěru o naplnění podmínky dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona mezi obviněným a TS Nehvizdy by tedy bylo třeba dovodit, že TS Nehvizdy prováděly více než 80 % celkové činnosti při plnění úkolů, které jí byly svěřeny obviněným, nikoliv pouze jednou z členských obcí obviněného. K takovému závěru však Úřad, jak vyplývá z výše uvedeného, nedošel.
67. Úřad tedy konstatuje, že podmínky stanovené v § 11 odst. 1 zákona pro uplatnění vertikální spolupráce nejsou mezi obviněným a dodavatelem TS Nehvizdy splněny. Zároveň Úřad konstatuje, že dle dikce zákona musí být kumulativně splněny všechny tři tyto podmínky, v šetřeném případě však Úřad nedovodil splnění ani jedné z těchto podmínek. Obviněný přesto dne 14. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo a tím zadal veřejnou zakázku „Přístavba ZŠ Nehvizdy v ulici Bedřicha Mouchy 243“.
68. K tvrzení obviněného uvedenému v jeho vyjádření ze dne 15. 6. 2021, že „[o]tázka, zda podmínky vertikální spolupráce ve smyslu § 11 ZZVZ budou naplněny i mezi Zadavatelem, jehož jedním ze čtyř členů je Městys Nehvizdy, a TS Městysse Nehvizdy, nebyla dosud jednoznačně řešena ani na úrovni Úřadu ani soudů. Přitom rozumíme, že Městys Nehvizdy vystupoval vůči TS Městysse Nehvizdy v zájmu Zadavatele s cílem naplnit úkol Zadavatelem svěřený. Vzhledem ke skutečnosti, že nikdo jiný než člen Zadavatele - Městys Nehvizdy - nemůže v TS Městysse Nehvizdy vykonávat rozhodující vliv, bylo dle názoru Zadavatele možné, aby Smlouvu o dílo mohl v rámci vertikální spolupráce dle § 11 ZZVZ uzavřít s TS Městysse Nehvizdy i Zadavatel.“,

a dále k tvrzení obviněného uvedenému v příloze daného vyjádření, v jehož rámci uvádí informace, ze kterých dovozuje rozhodující vliv městyse Nehvizdy na obviněného (viz bod 16. odůvodnění tohoto příkazu), uvádí Úřad následující. Jak již Úřad dovodil v předcházejících bodech odůvodnění tohoto příkazu, obviněný je samostatnou právnickou osobou, jejímiž členy jsou čtyři obce, přičemž jednou z těchto členských obcí je městys Nehvizdy. Obviněný je tak samostatnou právnickou osobou, resp. samostatným veřejným zadavatelem odlišným od městyse Nehvizdy. Podmínky stanovené v § 11 odst. 1 zákona pro uplatnění vertikální spolupráce tak musí být dle dikce zákona naplněny mezi obviněným a osobou dodavatele TS Nehvizdy a nikoliv mezi městysem Nehvizdy a osobou dodavatele TS Nehvizdy, jak se snaží dovodit obviněný. Další tvrzení obviněného, že „*Městys Nehvizdy vystupoval vůči TS Městyse Nehvizdy v zájmu Zadavatele s cílem naplnit úkol Zadavatelem svěřený*“, Úřad nijak nerozporuje, nicméně ani v tomto případě se nejedná o skutečnost způsobitou prokázat naplnění podmínek dle § 11 odst. 1 zákona mezi obviněným a osobou dodavatele TS Nehvizdy, tudíž na uvedeném závěru Úřadu nemůže ničeho změnit.

69. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že obviněný nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když zadal podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, jejímž předmětem bylo plnění vyplývající ze smlouvy o dílo uzavřené dne 14. 3. 2019 mezi obviněným a TS Nehvizdy mimo zadávací řízení, tj. aniž provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku stejného předmětu a stejné předpokládané hodnoty, ačkoliv k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 zákona, protože nebyla splněna podmínka definovaná v
- § 11 odst. 1 písm. a) zákona, a to v tom smyslu, že obviněný sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli neovládá dodavatele TS Nehvizdy obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
  - § 11 odst. 1 písm. b) zákona, a to v tom smyslu, že v dodavateli TS Nehvizdy má majetkovou účast jiná osoba než obviněný a
  - § 11 odst. 1 písm. c) zákona, a to v tom smyslu, že dodavatel TS Nehvizdy nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch obviněného.

Úřad tedy uzavírá, že dovodil naplnění první části skutkové podstaty přestupku podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tedy že obviněný nedodržel pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky.

70. Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka vlivu na výběr dodavatele. K této otázce se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že „*dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jí stala za situace, pokud ...*“. Úřad k uvedenému rozsudku uvádí, že jeho závěry je možno aplikovat i ve světle současné právní úpravy. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, ale postačí

eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení nápravného opatření potenciální možnost, že k ovlivnění výběru dodavatele mohlo dojít. Stejně závěry vyplývají rovněž z vlastní rozhodovací činnosti Úřadu, kdy se v obdobném duchu vyjádřil předseda Úřadu, a to konkrétně např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014. Závěry z citovaného rozhodnutí předsedy je rovněž možno aplikovat i za současné právní úpravy.

71. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, respektive k jeho potencialitě tedy Úřad s ohledem na ustálenou rozhodovací praxi soudů a jeho vlastní rozhodovací činnost uvádí, že výše uvedené ve výsledku mohlo mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť Úřad nemůže vyloučit, že pokud by obviněný postupoval v souladu se zákonem, tedy pokud by zadal veřejnou zakázku v podlimitním režimu, kdy by byl již povinen veřejnou zakázku zadat v některém z druhů zadávacího řízení podle zákona, nelze vyloučit, že by v důsledku širší informovanosti o zahájeném zadávacím řízení byla umožněna účast i jiných dodavatelů než TS Nehvizdy, což sebou logicky přináší i možnost, že tito jiní dodavatelé mohli potenciálně nabídnout plnění za výhodnějších podmínek, než tomu bylo v posuzovaném případě.
72. Úřad tedy konstatuje, že obviněný svým jednáním naplnil i druhý znak skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele, neboť uvedený postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele.
73. U třetí podmínky nutné pro naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona Úřad také konstatuje její naplnění, jelikož obviněný zadal veřejnou zakázku, když dne 14. 3. 2019 uzavřel s dodavatelem TS Nehvizdy smlouvu o dílo.
74. Na základě výše uvedeného tedy 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 zadal podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, jejímž předmětem bylo plnění vyplývající ze smlouvy o dílo uzavřené dne 14. 3. 2019 mezi obviněným a TS Nehvizdy mimo zadávací řízení, tj. aniž provedl zadávací řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku stejného předmětu a stejné předpokládané hodnoty, ačkoliv k tomu byl povinen, jelikož pro jím zvolený postup zadání plnění prostřednictvím vertikální spolupráce nebyly kumulativně splněny podmínky vymezené v § 11 odst. 1 zákona, protože nebyla splněna podmínka definovaná v
  - § 11 odst. 1 písm. a) zákona, a to v tom smyslu, že obviněný sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli neovládá dodavatele TS Nehvizdy obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
  - § 11 odst. 1 písm. b) zákona, a to v tom smyslu, že v dodavateli TS Nehvizdy má majetkovou účast jiná osoba než obviněný a
  - § 11 odst. 1 písm. c) zákona, a to v tom smyslu, že dodavatel TS Nehvizdy nevykonával v rozhodném období více než 80 % činnosti ve prospěch obviněného,

přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný zadal veřejnou zakázku, když dne 14. 3. 2019 uzavřel smlouvu o dílo.

#### **K výroku II. tohoto příkazu – uložení pokuty**



75. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle §268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
76. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let.
77. Podle ustanovení § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná 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.
78. Před uložení pokuty Úřad ověřil, zda jsou ve vztahu k přestupku splněny podmínky uvedené v § 270 odst. 5 zákona. Smlouva o dílo byla mezi obviněným a dodavatelem uzavřena mimo zadávací řízení dne 14. 3. 2019. Vzhledem k uvedenému tak Úřad konstatuje, že k uplynutí objektivní lhůty stanovené v § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu dosud nedošlo; odpovědnost obviněného za přestupek ke dni vydání tohoto příkazu tedy uplynutím promlčecí doby nezanikla.
79. Podle § 268 odst. 2 zákona, lze za přestupek podle odst. 1 písm. a), uložit pokutu do 10 % z předpokládané ceny veřejné zakázky, nebo do 20.000.000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
80. Úřad konstatuje, že celková cena díla činí dle smlouvy o dílo 39 882 568,- Kč s DPH, tj. 32 960 800, - Kč bez DPH, a proto může uložit pokutu až do výše 3 988 256,80 Kč.
81. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
82. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
83. Hlavním kritériem rozhodným pro určení výměry pokuty, je závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přestupku na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku 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 přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013, veškerá citovaná rozhodovací praxe soudů dostupná online na <http://www.nssoud.cz>). Při zvažování závažnosti přestupku Úřad zohlednil následující skutečnosti.
84. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že jednáním obviněného nedošlo k zákonem předvídanému postupu, kdy obviněný uzavřel smlouvu na plnění veřejné

zakázky, aniž by ji zadal v zadávacím řízení, ačkoliv k tomu byl povinen. Tímto postupem obviněného v daném případě došlo k porušení hned několika základních zásad a v tomto důsledku k narušení hospodářské soutěže, jelikož byla zcela vyloučena soutěž ostatních dodavatelů. Jedná se tedy o velmi závažný přestupek, který eliminuje a narušuje soutěžní prostředí svou netransparentností výběru dodavatele.

85. Jako polehčující okolnost Úřad shledal tu skutečnost, že zadavatel nebyl veden přímým úmyslem zcela ignorovat zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky, povinnosti postupovat dle zákona si byl vědom, avšak k jeho pochybení došlo na základě nesprávného výkladu výjimky z obecné povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení.
86. Úřad neshledal žádné další polehčující ani žádné přitěžující okolnosti případu.
87. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Dle rozpočtu obviněného na rok 2021 (dostupný z [https://dso.nehvizdy.cz/e\\_download.php?file=data/multipage/edor/editor-7-38-cs\\_10.pdf&original=Rozpo%C4%8Det%202021.pdf](https://dso.nehvizdy.cz/e_download.php?file=data/multipage/edor/editor-7-38-cs_10.pdf&original=Rozpo%C4%8Det%202021.pdf)) mají příjmy včetně financování činit 6.576.050 Kč. Úřad proto tuto skutečnost do výše stanovené pokuty rovněž významně zohlednil, aby ji nebylo možno považovat vůči obviněnému za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
88. Pokuta uložená obviněnému za spáchání přestupku dle zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování tohoto zákona, resp. k jednání, které je s citovaným zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad uložil pokutu ve výši 500.000,- Kč, která dle jeho názoru naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
89. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
90. 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 je podle § 150 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, možno 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. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**Obdrží**

Dobrovolný svazek obcí k zajištění přístavby školy v Nehvizdech, Pražská 255, 250 81 Nehvizdy

**Vypraveno dne**

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