

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 9.10.2008

Č. j.: R082,083/2008/02-20137/2008/310-Hr

V Brně dne 7. října 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.4.2008 uchazečem

- **HAVEL & HOLÁSEK, s. r. o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, zast. jednatelem Mgr. Ing. Danielem Zejdou,**

a o rozkladu podaném rovněž dne 3.4.2008 zadavatelem –

- **Českou republikou, Ministerstvem dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 12.2.2008 advokátem prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., se sídlem AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha 1,**

oba proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.3.2008 č. j. S010/2008-04988/2008/540/Šm, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky, Ministerstva dopravy, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, učiněných při **uzavírání smluv o poskytování právních služeb**, konkrétně smlouvy č. S-200-192/2005 ze dne 30.6.2005, smlouvy č. S-200-269/2005 ze dne 10.8.2005, smlouvy č. S-200-198/2005 ze dne 8.9.2005 ve znění jejího Dodatku č. 1 ze dne 5.10.2005 a dohody o ukončení platnosti této smlouvy ze dne 5.10.2005, smlouvy č. S-200-242/2005 ze dne 5.10.2005, ve znění jejího Dodatku č. 1 ze dne 14.11.2005, smlouvy č. S-200-273/2005 ze dne 20.10.2005 a smlouvy č. S-200-16/2006 ze dne 3.1.2006, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.3.2008 č. j. S010/2008-04988/2008/540/Šm

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě podnětu obdrženo dne 14.9.2007 vyžádal od České republiky, Ministerstva dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 12.2.2008 advokátem prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., se sídlem AK Kříž a Bělina, Dlouhá 13, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o postupu zadavatele při uzavírání smluv o poskytování právních služeb, konkrétně smlouvy č. S-200-192/2005 ze dne 30.6.2005, smlouvy č. S-200-269/2005 ze dne 10.8.2005, smlouvy č. S-200-198/2005 ze dne 8.9.2005 ve znění jejího Dodatku č. 1 ze dne 5.10.2005 a dohody o ukončení platnosti této smlouvy ze dne 5.10.2005, smlouvy č. S-200-242/2005 ze dne 5.10.2005, ve znění jejího Dodatku č. 1 ze dne 14.11.2005, smlouvy č. S-200-273/2005 ze dne 20.10.2005 a smlouvy č. S-200-16/2006 ze dne 3.1.2006, všechny uzavřené se společností HAVEL & HOLÁSEK, s. r. o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, zast. jednatelem Mgr. Ing. Danielem Zejdou (dále jen „uchazeč“).
2. Protože Úřad po přezkoumání předmětné dokumentace získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele, zahájil ve věci správní řízení z moci úřední, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a uchazeče. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel první z účastníků správního řízení dne 15.1.2008 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Napadené rozhodnutí

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 12.3.2008 rozhodnutí č. j. S010/2008-04988/2008/540/Šm, kterým v postupu zadavatele konstatoval spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), neboť zadavatel nedodržel postup podle § 25 zákona a veřejnou zakázku na poskytování právních služeb nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za spáchání správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč a současně mu uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.
4. V odůvodnění svého rozhodnutí se Úřad prvotně zabýval otázkou, zda se v případě výše specifikovaných jednotlivých smluv jednalo o jedinou veřejnou zakázku, či o více zakázek. V této souvislosti Úřad akcentoval především věcné hledisko, tj. zda předmět plnění jednotlivých zakázek tvoří jeden celek, a dále časové návaznosti plnění těchto zakázek. Na základě uvedeného uzavřel, že právní služby, na které byly uzavřeny šetřené smlouvy (vyjma smluv ze dne 8.9.2005 a ze dne 3.1.2006), byly zadavateli poskytovány na základě jeho postupných potřeb souvisejících se splněním ekonomicko-právních aktivit České správy letišť, s. p. (dále jen „ČSL“), před její privatizací, a to v zájmu zadavatele jakožto subjektu, který si byl vědom, že musí činit postupné kroky k privatizaci ze souběžného vylepšování hospodářských výsledků a tím i zvyšování tržní ceny. Věcná souvislost dle názoru Úřadu vyplývá přímo z vlastních smluv, především pak ze znění jejich preambulí. Z tohoto důvodu tedy jednotlivé šetřené

smlouvy na sebe dle názoru Úřadu navazují jak časově, tak i věcně, a tudíž jde o jednu veřejnou zakázku jako celek.

5. Úřad dále konstatuje, že z článku III. odst. 3.2 smlouvy č. S-200-192/2005, č. S-200-269/2005 a č. S-200-242/2005 vyplývá, že zadavatel v každé této smlouvě předpokládal výši budoucího závazku v rozmezí 1 – 2 mil. Kč. Z přílohy č. 2 smlouvy č. S-200-273/2005 je patrné, že zadavatel u této smlouvy předpokládal výši budoucího závazku v rozmezí 40 – 60 tis. Kč. Předpokládaná výše budoucího závazku tak přesáhla 2 mil. Kč, když celý závazek činil minimálně 3 040 000,- Kč a poskytnuté právní služby jsou tak dle názoru Úřadu veřejnou zakázkou ve smyslu zákona. Zadavatel však přesto tuto jedinou veřejnou zakázku rozdělil na několik částí a tím snížil výši předpokládané ceny pod finanční limit dle § 6 odst. 1 zákona, což Úřad shledává jako rozpor s § 18 odst. 1 až 3 zákona. Zadavatel se tímto rozdělením vyhnul povinnosti dle § 25 odst. 1 zákona zadat veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení a tím se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Postup zadavatele pak mohl současně ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, neboť pokud by zadavatel dodržel postup podle zákona, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace celé veřejné zakázky, případně jejích dílčích částí, než uchazeč, se kterým zadavatel uzavřel výše uvedené smlouvy. Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 50 000,- Kč, když horní hranice možné pokuty činila 157 678,74 Kč.

II. Námitky rozkladů

Rozklad uchazeče

6. Proti rozhodnutí Úřadu podal uchazeč dne 3.4.2008 rozklad, ve kterém označuje právní závěry Úřadu za nesprávné a uvádí, že totožnost subjektu, jehož činnosti se poskytované právní služby dotýkaly (tedy Letiště Praha, s. p., dříve Česká správa letišť, s. p.), nelze v žádném případě spojovat s totožností předmětu těchto právních služeb, a tedy ani s možností, že by v daném případě šlo o jednu veřejnou zakázku. Obsah právních služeb byl totiž dle tvrzení uchazeče v každém konkrétním případě naprosto odlišný a reflektoval aktuální potřebu zadavatele, jejíž vznik nebylo možno předvídat. Následně uchazeč stručně charakterizuje předmět právních služeb poskytovaných na základě smluv ze dne 30.6.2005, 10.8.2005 a 20.10.2005 a nabízí závěr, že každá z těchto smluv je smlouvou samostatnou, s rozdílným předmětem plnění, vycházející z aktuálních potřeb zadavatele vzniklých v průběhu doby, přičemž ani jedna nesouvisí s privatizací společnosti ČSL.
7. Uchazeč dále uvádí, že odkazuje-li Úřad na preambule jednotlivých smluv, jde o postup nesprávný a účelový, neboť tyto preambule pouze obecně vymezovaly zájem smluvních stran na spolupráci, kdy z jejich textu nelze v žádném případě dovozovat důvody jejich uzavření ani na straně zadavatele, ani na straně uchazeče. Účel každé smlouvy lze totiž bezchybně a přesně dovést pouze z ustanovení vymezujících předmět plnění těchto smluv, jakož i jeho rozsah. Z nich pak lze dospět k závěru, že předmětné smlouvy spolu souvisely pouze do té míry, že byly zadávány mimo režim zákona (a to zcela v souladu s tímto právním předpisem), byly uzavřeny mezi zadavatelem a uchazečem a vztahovaly se k aktuálním potřebám zadavatele jakožto zřizovatele ČSL. Nelze dovést, že by se jednalo o poskytování jediné veřejné zakázky, stejně jako nelze dovést, že by se přezkoumávané zakázky vztahovaly k přípravě ČSL na privatizaci. Jediná zakázka,

kteřá se této problematice týkala, byla Úřadem z přezkumu vyloučena.

8. Uchazeč tedy uzavírá, že zadavatel neporušil § 18 odst. 3 zákona, neboť zakázky jako věcně (obsahově) neslučitelné nemohly být považovány za jednu veřejnou zakázku. Žádá proto, aby předseda Úřadu rozhodl, že ze strany zadavatele nedošlo k porušení zákona.

Rozklad zadavatele

9. Proti napadenému rozhodnutí podal dne 3.4.2008 rozklad rovněž zadavatel a namítá, že Úřad předčasným konstatováním na straně 10 rozhodnutí „zadavatel k plnění šetřené veřejné zakázky uzavřel tyto smlouvy...“ předjímá výsledek vlastního šetření a s takovým postupem zadavatel nesouhlasí.
10. Zadavatel rovněž nesouhlasí s právními závěry napadeného rozhodnutí, že se jednalo o jedinou veřejnou zakázku a trvá na tom, že se u všech šetřených smluv jednalo o zcela samostatné a spolu nesouvisející zakázky, z nichž žádná nedosahovala limitu 2 mil. Kč. Úřad dovedl věcnou souvislost právních služeb ze zcela chybných předpokladů, a aniž by zohlednil konkrétní specifické předměty plnění jednotlivých smluv, vycházel pouze z obecných konstatování preambulí a zcela pominul ustanovení vlastních smluv. Pojem „ekonomicko – právní aktivity ČSL“, kterých se dle Úřadu měly předmětné smlouvy týkat, je dle názoru zadavatele natolik obecný, že v něm v žádném případě nelze spatřovat vodítko pro určení věcné souvislosti jednotlivých smluv.
11. Dle názoru zadavatele je mylný rovněž hlavní předpoklad Úřadu, že ČSL bylo v době zadání veřejné zakázky „subjektem určeným k privatizaci“. Toto tvrzení označuje zadavatel přinejmenším za předčasné, neboť o transformaci (a potažmo privatizaci) bylo v té době uvažováno pouze v rovině teoretické a bylo o ní rozhodnuto až o dva roky později usnesením vlády č. 1035 ze dne 12.9.2007. Zadavatel z toho odvozuje, že v té době nebylo možno hovořit o realizaci „postupných kroků ke splnění záměru privatizace“. Ze stejného důvodu je absurdní rovněž tvrzení Úřadu, že poskytování právních služeb vedoucích k vylepšování hospodářských výsledků a zvyšování tržní ceny je nutné hodnotit jako společný předmět, neboť takové hodnocení situace je dle názoru zadavatele zcela vágní a nekonkrétní. Zadavatel uvádí, že účelem jakéhokoliv poskytování právních služeb je de facto lepší fungování či postavení daného subjektu a vylepšování tržních výsledků a zvyšování tržní ceny má být cílem každé společnosti bez ohledu na to, zda je určena k privatizaci. Předmětná plnění byla logicky zadána bez ohledu na plánovanou privatizaci, když jejich potřeba vznikala vždy aktuálně v rámci fungování ČSL a jejich potřebu nebylo možno dopředu předvídat.
12. Texty preambulí smluv, ze kterých Úřad především odvozuje věcnou souvislost plnění, jsou dle tvrzení zadavatele pouze obecným konstatováním vysvětlujícím postavení a cíle zadavatele ve vztahu k ČSL, jehož se poskytované plnění mělo týkat, tj. vysvětlení, proč je zakázka zadávána právě ze strany zadavatele a ne tohoto subjektu. V žádném případě však dle názoru zadavatele nelze z těchto preambulí vycházet při určování toho, co mělo být předmětem plnění té které smlouvy a dovozovat z toho věcnou souvislost zakázek. Vlastní předměty plnění jednotlivých smluv byly jednoznačně vymezeny v jejich textu a po jejich porovnání je zřejmé, že tyto předměty spolu v žádném případě věcně nesouvisí. Úřad dle názoru zadavatele pochybil, když se nezabýval jednotlivými předměty smluv, které jako jediné mohou být vodítkem pro určení, zda mezi smlouvami

je či není věcná souvislost, nýbrž že se spokojil s obecným konstatováním v preambulích. Zadavatel znovu zdůrazňuje, že o privatizaci ČSL bylo v dané době uvažováno pouze v rovině teoretické a tedy nemohla být důvodem zadání zakázky většího rozsahu na poskytování právních služeb s privatizací spojených.

13. V další části rozkladu zadavatel stejně jako již v rámci předchozího správního řízení opakovaně podrobně rozebírá a specifikuje předměty plnění jednotlivých šetřených smluv, aby takto konkrétně doložil své obecné tvrzení, že s výjimkou jediné se žádná z těchto smluv netýká tehdy uvažované privatizace ČSL, a tedy nebyly a ani nemohly být uzavírány k realizaci postupných kroků k privatizaci. Současně tím zadavatel dokládá, že všechny tyto smlouvy byly samostatné a zadavatel nemohl jednotlivé zakázky zadat jako jeden celek, neboť jejich potřebu v žádném případě nemohl předvídat. Vzhledem k tomu, že žádná nepřesáhla limit dle § 6 zákona, nebyl zadavatel při jejich uzavírání povinen postupovat podle zákona. Zadavatel tedy odmítá, že by v rozporu s § 18 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejné zakázky a následně porušil ustanovení § 25 odst. 1 zákona.
14. Zadavatel dále uvádí, že předpokládaná výše budoucího peněžitého plnění 3 040 000,- Kč, vypočítaná Úřadem, je chybná. Úřad dle tvrzení zadavatele nevycházel ze skutečných předpokládaných cen předmětu jednotlivých zakázek, nýbrž z obecně stanovené částky 1 000 000,- Kč, která je uvedena v ustanovení čl. 3.2 odst. 2 šetřených smluv (potažmo z částky 2 000 000,- Kč uvedené v čl. 3.2 odst. 3 předmětných smluv). Uvedená ustanovení smluv jsou však dle tvrzení zadavatele pouze vzorová a limity v nich stanovené jsou obecnými mantinely, které nic nevypovídají o předpokládané ceně zakázek. Ta byla uvedena v přílohách k jednotlivým smlouvám a celková hodnota tak byla nižší než uvádí Úřad. Dle názoru zadavatele se může jednat maximálně o částku 2 665 000,- Kč.
15. Úřad dle názoru zadavatele pochybil rovněž při vlastním výpočtu částky základu pro výpočet pokuty, když vycházel z chybného údaje u zakázky dle smlouvy č. S-200-242/2005, a dále že kalkuloval s cenou včetně DPH, ačkoliv předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky dle § 18 zákona neobsahuje DPH.
16. Zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

17. Dne 11.4.2008 se zadavatel vyjádřil k rozkladu uchazeče, přičemž plně odkázal na obsah svého rozkladu a dále uvedl, že s právní argumentací rozkladu uchazeče souhlasí.
18. Rovněž uchazeč se vyjádřil k rozkladu zadavatele dne 16.4.2008 a uvádí, že se s rozkladem zadavatele plně ztotožňuje. Následně pak v zásadě opakuje argumentaci svého rozkladu a shrnuje, že zadavatel neporušil § 18 odst. 3 zákona, neboť přezkoumávané zakázky nemohly být jako věcně (obsahově) neslučitelné považovány za jednu veřejnou zakázku.
19. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí

přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S010/2008-04988/2008/540/Šm ze dne 12.3.2008 konstatoval v postupu zadavatele spáchání správního deliktu a uložil mu pokutu 50 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladů

K otázce rozdělení předmětu veřejné zakázky

21. Základní námitkou obou rozkladů je zásadní nesouhlas účastníků řízení s právními závěry napadeného rozhodnutí ohledně charakteru šetřených smluv jako jediné veřejné zakázky. Oba účastníci správního řízení shodně popírají, že by se předmětné právní služby vztahovaly k uspokojování potřeb zadavatele souvisejících se splněním ekonomicko-právních aktivit ČSL před její privatizací, když hlavním argumentem zadavatele v tomto směru je tvrzení, že o transformaci, resp. privatizaci ČSL se v daném období uvažovalo pouze v teoretické rovině a k faktickému schválení tohoto procesu přistoupila vláda ČR až za dva roky. Pojem „ekonomicko – právní aktivity ČSL“ označuje zadavatel v této souvislosti za příliš obecný. Účastníci správního řízení rovněž svorně odmítají, že na charakter šetřených smluv a předmětu jejich plnění lze usuzovat z preambulí těchto smluv a označují tuto součást smlouvy pouze za obecné vymezení zájmu smluvních stran na spolupráci.
22. K argumentaci rozkladů v tomto bodě uvádím, že Úřad při posuzování charakteru šetřených smluv vycházel výhradně z jejich textu, kde bylo několikrát poukazováno na potřebu zadavatele jakožto zřizovatele ČSL řešit právní otázky spojené se zvažovanou privatizací ČSL. Předmětné smlouvy byly uzavírány v rozmezí čtyř měsíců od června do října 2005, a tedy je zřejmé, že poskytované právní služby se časově překrývaly, nebo na sebe minimálně navazovaly. Ve smlouvě ze dne 30.6.2005 i ze dne 5.10.2005 (tedy na začátku i na konci dotčeného období) pak strany výslovně uvedly, že předmětné služby souvisejí se zvažovanou privatizací. Vzhledem k uvedenému je proto nepodstatné, že ve dvou zbylých šetřených veřejných zakázkách tato výslovná zmínka absentuje, neboť není pravděpodobné, že by se během dotčeného období zásadním způsobem měnily dlouhodobé záměry a potřeby zadavatele, a tedy i jeho potřeby spojené se zamýšlenou privatizací ČSL.
23. V této souvislosti pak nepovažuji za rozhodné, zda privatizace ČSL byla v rozhodném období pouze „zamýšlena v teoretické rovině“, a nebo zda již byla schválena kompetentními orgány, neboť je zřejmé, že i pouhá teoretická možnost budoucí privatizace byla pro zadavatele dostatečným impulzem k tomu, aby v dotčeném období činil kroky spojené s touto zamýšlenou transformací. Proto pokud zadavatel nyní v rozkladu tvrdí, že takové kroky bylo možno činit až po oficiálních schválení transformace vládou ČR, a tedy že dříve nemohla být tato skutečnost důvodem pro zadání veřejné zakázky většího rozsahu, popírá tak skutečný průběh uzavírání šetřených smluv. Jinými slovy lze konstatovat, že pro posouzení charakteru šetřených smluv není podstatný okamžik oficiálního schválení privatizace, ale jsou rozhodné faktické pohyby a záměry zadavatele, které jej v dotčeném období vedly k uzavření šetřených smluv.

24. Účastníci správního řízení v této souvislosti zpochybňují, že by preambule šetřených smluv byla relevantním ustanovením, ze kterého by bylo možno vycházet při zjišťování širšího myšlenkového rámce zadavatele pro uzavírání předmětných smluv. Takovou bagatelizaci preambulí předmětných smluv je však třeba odmítnout jako účelovou. Mám za to, že preambuli smlouvy je třeba chápat jako významnou a zavazující součást smlouvy, která je obecně definovaná jako „úvodní část, formule, obsahující obecnou, zásadní charakteristiku“ (viz Slovník cizích slov), respektive jako „prohlášení v němž je vyjádřen účel následujícího textu a shrnuty základní principy, z nichž vychází“ (srovnej Slovník českého práva, LINDE 1995, str. 383). Úřad tedy posuzoval šetřené smlouvy z hlediska jejich účelu a základních principů, na nichž byly uzavřeny. Nelze bagatelizovat význam těchto ustanovení smluv s odkazem na jejich obecnost, neboť právě tato obecnost je to, co zasazuje jednotlivé smlouvy do celkového kontextu potřeb zadavatele a je tak rozhodná pro posouzení toho, zda jsou předmětné zakázky součástí jediné veřejné zakázky či nikoliv. K platnosti a relevanci preambulí šetřených smluv je možno rovněž odkázat na právní zásadu „pacta sunt servanda“, kterou lze v tomto kontextu interpretovat tak, že všechna ustanovení smlouvy jsou pro strany smlouvy závazná, přičemž nelze předpokládat, že by strany smlouvy uvedly do smlouvy něco, co s touto smlouvou nesouvisí a nemá pro vznikající právní vztah žádnou relevanci.
25. Uzavírám tedy, že zadavatel v šetřeném případě uzavřel komplex smluv, které ve svém souhrnu řešily problematiku právního zabezpečení potřeb zadavatele, které souvisely s budoucí zamýšlenou transformací ČSL, a tedy měly být zadány jako jediná veřejná zakázka postupem podle zákona. Při posouzení charakteru jednotlivých smluv bylo třeba vycházet z celkového kontextu postupu zadavatele, jak bylo rozvedeno výše.
26. Pokud by Úřad přijal argumentaci účastníků řízení, že obsah každé jednotlivé smlouvy lze dovodit izolovaně pouze z ustanovení vymezujících jejich předmět plnění, byl by tento výklad návodem k účelovému dělení rozsáhlejších veřejných zakázek, neboť pak by obecně zadavatelům stačilo, aby se v jednotlivých dílčích smlouvách při vymezení jejich předmětu vyhnuli uvedení jakéhokoliv společného prvku či formulací a rozdělení veřejné zakázky by tak bylo nepostižitelné. Podobně formalistický přístup by však jistě neodpovídal účelu zákona, a proto je třeba jej odmítnout jako nepřijatelný.
27. K poslední námitce zadavatele, že Úřadem použitý pojem „ekonomicko – právní aktivity ČSL“ je natolik obecný, že v něm nelze spatřovat vodítko pro určení věcné souvislosti uvedených smluv, uvádím, že namítaná vyšší míra obecnosti předmětné formulace je především důsledkem výše popsaného nesprávného a nezákonného postupu zadavatele a jde tak především k tíži zadavatele. Úřad není oprávněn předepisovat zadavateli, jak měla být šetřená veřejná zakázka nazvána či v zadávací dokumentaci blíže charakterizována, a tedy pokud zadavatel na tuto svou dílčí povinnost rezignoval, nemůže nyní namítat, že popis zvolený Úřadem není dostatečně konkrétní. Mám za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí vyčerpávajícím způsobem specifikoval předmět rozdělené veřejné zakázky a v dalším odkazují na výše uvedené závěry.
28. K námitce zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí na straně 10 předjímá výsledek vlastního šetření, když konstatuje, že „zadavatel k plnění šetřené veřejné zakázky uzavřel tyto smlouvy...“, uvádím, že předmětná námitka by mohla mít relevanci pouze v případě, že by Úřad uvedené tvrzení uplatnil v průběhu správního řízení v době před

vydáním meritorního rozhodnutí. Pak by námitka předjímání výsledků probíhajícího správního řízení zřejmě měla smysl. Pokud je však toto konstatování Úřadu obsaženo „uvnitř“ meritorního rozhodnutí v rámci odůvodnění právních závěrů, které jsou prezentovány ve výroku tohoto rozhodnutí, postrádá předmětná námitka zadavatele jakékoliv opodstatnění, neboť napadené konstatování zcela jednoznačně následuje až po prezentaci výsledků vlastního šetření Úřadu (tedy po výroku o tom, že došlo ke spáchání správního deliktu), a to jak ve smyslu časovém, tak i ve smyslu logiky řazení textu napadeného rozhodnutí. Námitku zadavatele proto odmítám jako zcela irelevantní.

29. Pro úplnost uvádím, že uchazeč ve svém rozkladu několikrát zmiňuje, že Úřad vyloučil z přezkumu smlouvu č. S-200-242/2005 ze dne 5.10.2005. Taková interpretace napadeného rozhodnutí je však mylná. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, str. 11 první odstavec, Úřad nebral při svém rozhodování v úvahu pouze smlouvu ze dne 8.9.2005 a smlouvu ze dne 3.1.2006. Uvedený omyl uchazeče však na věcné posouzení jeho rozkladu nemá žádný vliv.

Ke stanovení předpokládané výše budoucího peněžitého závazku

30. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad nesprávně stanovil předpokládanou cenu veřejné zakázky, když vycházel ze ustanovení čl. 3.2 odst. 3 smluv, která jsou pouze vzorovými ustanoveními, vymezujícími obecné mantinely, ale nic nevypovídají o předpokládané ceně veřejné zakázky.
31. K tomu uvádím, že nelze přijmout výklad zadavatele, podle kterého dotčená ustanovení smluv jsou pouze obecná a „ty správné limity“ jsou uvedeny v dalších člancích smlouvy, respektive v její příloze č. 2. Z čl. 3.2 odst. 2 předmětných smluv totiž vyplývá, že zadavatel byl srozuměn s tím, že cena každé ze zakázek může dosáhnout částky až 1 000 000,- Kč (resp. 2 000 000,- Kč), takže tuto cenu zadavatel předpokládal ve smyslu § 18 odst. 1 zákona. V čl. 3.2 odst. 2 dotčených smluv je navíc výslovně uvedeno, že výše odměny uvedená v příloze č. 2 je „pouze indikativní, přičemž předpokládaná celková odměna za poskytnutí služeb dle této smlouvy bez DPH by neměla přesáhnout částku 1 000 000 Kč“. Úřad tedy zjistil předpokládanou cenu řádně a v souladu se zákonem.
32. Pro úplnost uvádím, že argumentace zadavatele je v tomto bodě bezpředmětná i z toho důvodu, že pokud by Úřad vypočítal předpokládanou cenu dle názoru zadavatele „správně“, pak by tato cena činila částku 2 665 000,- Kč bez DPH, a tedy by se i nadále jednalo veřejnou zakázku, kterou byl zadavatel povinen zadat v některém ze zadávacích řízení podle zákona.

Ke stanovení výše uložené pokuty

33. Zadavatel v rozkladu konečně namítá, že Úřad pochybil při výpočtu horní hranice pokuty, neboť dle názoru zadavatele má být horní hranice počítána nikoliv z celkové výše ceny předmětu zakázky s DPH, nýbrž bez DPH, jak to vyplývá z § 18 zákona.
34. K tomu uvádím, že zadavatel ve své argumentaci nesprávně zaměňuje dva pojmy, a to pojem „předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky bez DPH“ podle § 18 odst. 1 zákona a pojem „cena veřejné zakázky“ podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona. Zatímco první z uvedených pojmů souvisí s definicí veřejné zakázky dle § 6 zákona a je určující

ke stanovení finančního limitu pro rozlišení nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky, je druhý ze zaměněných pojmů cenou, která je zadavatelem hrazena za realizaci veřejné zakázky, přičemž zadavatel tuto cenu hradí včetně DPH. Horní hranice možné pokuty se pak dle § 102 odst. 2 písm. a) zákona odvozuje od ceny veřejné zakázky, tedy peněžní částky, kterou zadavatel reálně uhradil. Úřad proto i v tomto bodě postupoval správně a v souladu se zákonem.

35. Zadavatel též upozorňuje na to, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí celkovou výši ceny předmětu veřejné zakázky v částce 3 153 574,95 Kč včetně DPH, avšak dle tvrzení zadavatele skutečná výše této částky je pouze 3 117 574,95 Kč včetně DPH. Úřad dle tvrzení zadavatele vycházel při svém výpočtu z chybného údaje u smlouvy č. S-200-242/2005. K tomu uvádím, že se Úřad skutečně při výpočtu výše DPH u ceny služeb dle předmětné smlouvy dopustil chyby v psaní, která zapříčinila zadavatelem označený rozdíl v ceně veřejné zakázky. Současně však konstatuji, že uvedený rozdíl je bagatelní, když představuje pouze cca 1 % z celkové částky, a tedy takto odchylně zjištěný základ neměl faktický vliv na stanovení výše uložené sankce. Argumentace zadavatele je tak i v tomto bodě bezpředmětná.

V. Závěr

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
37. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát se sídlem Dlouhá 13, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK, s. r. o.,
Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce