UOHSX0062AQM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R416/2013/VZ-13686/2014/310/PSe Brno: 30. června 2014

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 18. 12. 2013 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zadavatelem –

- **Ředitelstvím silnic a dálnic ČR, státní příspěvkovou organizací**, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S350/2013/VZ-23595/2013/511/KČe ze dne 3. 12. 2013,

vydanému ve správním řízení vedeném ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání

- zakázky s názvem „**I/2 Valy, křiž. s III/32226 – křiž. s III/32227, km. 79,239 – 81,0, OŽK**“, na základě výzvy k podání nabídek ze dne 9. 8. 2011 postupem pro zadání zakázky malého rozsahu,
- zakázky s názvem „**I/2 Staré Čívice, křiž. s III/32227 – most ev.č. 2-024, OŽK**“, zadané na základě výzvy k podání nabídek ze dne 29. 9. 2011 ve zjednodušeném podlimitním řízení,

- zakázky s názvem „**I/2 Přelouč, křiž. s II/333, km. 73,553-76,000, OŽK**“, zadané na základě výzvy k podání nabídek ze dne 29. 9. 2011 ve zjednodušeném podlimitním řízení,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S350/2013/VZ-23595/2013/511/KČe ze dne 3. 12. 2013

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Úkony zadavatele

1. Dne 12. 9. 2011 zadalo Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“) veřejnou zakázku s názvem „I/2 Valy, křiž. s III/32226 – křiž. s III/32227, km. 79,239 – 81,0, OŽK“ (dále jen „**zakázka 1**“) postupem platným pro zadání veřejné zakázky malého rozsahu. Předpokládanou hodnotu zakázky 1 zadavatel stanovil ve výši 5 977 000 Kč bez DPH.

2. Dne 26. 10. 2011 zadal zadavatel veřejnou zakázku s názvem „I/2 Staré Čívice, křiž. s III/32227 – most ev.č. 2-024, OŽK“ (dále jen „**zakázka 2**“) ve zjednodušeném podlimitním řízení postupem podle § 38 zákona. Předpokládanou hodnotu zakázky 2 zadavatel stanovil ve výši 14 866 000 Kč bez DPH.

3. Dne 26. 10. 2011 zadal zadavatel rovněž veřejnou zakázku s názvem „I/2 Přelouč, křiž. s II/333, km. 73,553-76,000, OŽK“ (dále jen „**zakázka 3**“) ve zjednodušeném podlimitním řízení postupem podle § 38 zákona. Předpokládanou hodnotu zakázky 3 zadavatel stanovil ve výši 17 801 000 Kč bez DPH.

II. Správní řízení

4. Dne 13. 6. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1] k projednávání správních deliktů podle zákona, podnět k prošetření postupu zadavatele při zadání zakázek 1 až 3.

[1] Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni naplnění předpokladů deliktní odpovědnosti zadavatele, tedy ke dni 26. 10. 2012, ledaže by některá pozdější právní úprava zákona byla pro zadavatele z hlediska jeho deliktní odpovědnosti příznivější.

5. V rámci šetření podnětu Úřadem zadavatel odkázal na své stanovisko uvedené v Doplnění odvolání proti vyjádření Státního fondu dopravní infrastruktury k námitkám proti kontrolnímu protokolu z mimořádné kontrolní akce SFDI „Dodržování zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a dále pak dodržování vnitřních směrnic a předpisů kontrolované osoby ŘSD ČR“ ze dne 14. 5. 2012 č. j. 10159/2012-10000 (dále jen „**stanovisko k podnětu**“). Ve stanovisku k podnětu se zadavatel ke kontrolním závěrům Státního fondu dopravní infrastruktury ohledně zakázek 1 až 3 vyjádřil, že kontrolující osoby vyšly z nesprávného předpokladu o jejich časové a místí souvislosti. Časová souvislost zakázky 1 se zakázkami 2 a 3 byla dle zadavatele dána *„pouze jejich současnou realizací, která vznikla do značné míry náhodně a zejména až po zadání zakázek. Nebyla tu tedy žádná počáteční časová souvislost, ze které by bylo možné dovozovat, že se jedná o jedinou zakázku a že tato jediná zakázka byla ze strany ŘSD úmyslně rozdělena.“* Zadavatel dále uvedl, že mezi zakázkami 2 a 3 *„pak chybí místní souvislost, neboť se jedná o nezávislé stavby, vzdálené od sebe pět kilometrů“*.

6. Dne 11. 6. 2013 Úřad z moci úřední zahájil toto správní řízení ve věci podezření za spáchání správního deliktu, neboť získal pochybnosti o postupu zadavatele v souladu s § 13 odst. 3 zákona při zadávání zakázek 1 až 3.

7. Dne 11. 6. 2013 Úřad dále zadavateli doručil usnesení č. j. ÚOHS-S350/2013/VZ-10404/2013/511/KČe ze dne 10. 6. 2013 (dále jen „**usnesení o lhůtách**“), jímž zadavateli určil lhůtu k navržení důkazů a činění jiných návrhů do dne 18. 6. 2013 a lhůtu k vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí do dne 24. 6. 2013.

8. Dne 15. 10. 2013 doručil zadavatel Úřadu své stanovisko k projednávané věci správního řízení, v němž odkázal na svá předchozí vyjádření poskytnutá Úřadu v rámci šetření podnětu, na jehož základě bylo toto správní řízení zahájeno.

III. Napadené rozhodnutí

9. Dne 3. 12. 2013 doručil Úřad zadavateli rozhodnutí č. j. ÚOHS-S350/2013/VZ-23595/2013/511/KČe z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

10. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel ustanovení § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky, kterým bylo provedení stavby – obnova živičného krytu v dílčích úsecích komunikace I/2 mezi obcemi Přelouč a Staré Čívice, na tři veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, a v důsledku toho zadal veřejnou zakázku v rozporu s § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel jednotlivé smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky.

11. Úřad zjistil, že zadavatel dne 12. 9. 2011 uzavřel se společností SOVIS CZ a.s., IČ 27532208, se sídlem Pardubická 852/10a, 500 04 Hradec Králové smlouvu o dílo č. 38200-00152/11 na plnění předmětu zakázky 1 v ceně 5 869 103 Kč bez DPH, že dne 26. 10. 2011 uzavřel s toutéž společností smlouvu č. 38-00192/11 na plnění předmětu zakázky 2, v ceně díla 14 811 405 Kč bez DPH a dále, že tentýž den uzavřel se společností EUROVIA CS, a.s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, smlouvu č. 38-00191/11 na plnění předmětu zakázky 3, v ceně díla 17 784 311 Kč bez DPH.

12. Úřad obsah jednotlivých smluv uzavřených zadavatelem za účelem realizací předmětů zakázek 1 až 3 zhodnotil tak, že předmětem těchto smluv byl vždy komplex stavebních prací, prováděných za účelem odstranění havarijního stavu silnice I/2 v úseku mezi obcemi Přelouč a Staré Čívice, a to stejným či srovnatelným technologickým postupem.

13. Úřad právně posoudil, že rozdělením předmětu plnění do jednotlivých smluv na realizaci předmětů zakázek 1 až 3 zadavatel nedodržel § 13 odst. 3 zákona, jelikož tímto rozdělením došlo ke snížení jednotlivých předpokládaných hodnot předmětů plnění zakázek 1 až 3 pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, a v důsledku toho zadal veřejnou zakázku postupem v rozporu s § 21 zákona.

14. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 200 000 Kč.

IV. Námitky rozkladu

15. Dne 18. 2. 2013 dodal zadavatel v zákonné lhůtě do datové schránky Úřadu rozklad směřující proti napadenému rozhodnutí. Zadavatel v rozkladu namítá nesprávnost postupu Úřadu v tom, že Úřad posuzoval projednávanou věc zcela mechanicky a pouze na základě vnější podobnosti, aniž se dle zadavatele pokusil učinit odpovídající skutkové závěry potřebné pro právní posouzení věci.

16. Blíže k tomu zadavatel namítá, že aby mohl být daný případ posouzen jako dělení zakázky, musela by být kumulativně se souvislostí věcnou a technologickou dána rovněž místní a časová souvislost daného plnění. Tak tomu dle tvrzení zadavatele v daných případech nebylo a skutková zjištění Úřadu jsou v tomto směru nedostatečná a právní posouzení chybné. Úřad se dle zadavatele nijak nevypořádal s námitkami zadavatele, které uváděl ve svém vyjádření ze dne 15. 10. 2012.

17. Především nebyl naplněn požadavek na časovou souvislost mezi zakázkou 1 a zakázkami 2 a 3. Jejich souběh byl do značné míry náhodný a byl dán vnějšími okolnosti. Zadavatel je toho názoru, že při posuzování jednání zadavatele z hlediska možného spáchání správního deliktu, je nutno vycházet ze stavu věci, který byl znám v době zahájení příslušných zadávacích řízení. Nikoliv ze stavu objektivně zjištěného zpětně s přihlédnutím ke skutečnostem, které nastaly až po zahájení příslušných zadávacích řízení a které zadavatel v daném okamžiku neznal, resp. znát nemohl. Takovéto posuzování dle názoru zadavatele objasňuje, zda je souvislost mezi jednotlivými plněními souvislostí skutečnou, či zda se jedná pouze o souvislost zdánlivou, danou shodou okolností. Takovýto výklad je dle názoru zadavatele souladný s vlastním účelem zákona. Dle názoru zadavatele je proto při výkladu zákona třeba akcentovat praktická hlediska odpovídající potřebám veřejného investování a pojem veřejné zakázky ve smyslu § 13 odst. 3 zákona vykládat jako záměr, resp. potřebu zadavatele reálně existující k okamžiku vypsání první z posuzovaných zakázek. Nikoliv jako abstraktní konstrukt, tedy jakousi pomyslnou veřejnou zakázku, kterou zadavatel v daném okamžiku zadat nezamýšlel, protože ještě nevěděl o okolnostech, které mu v budoucnu umožní poptat v daném místě ještě další stavební práce.

18. Ve vztahu k časové souslednosti zakázek 1 až 3 zadavatel předesílá, že je velkou a celorepublikově činnou státní příspěvkovou organizací, která má členitou, regionálně organizovanou vnitřní strukturu, v jejímž rámci přerozděluje přidělené finanční prostředky.

V takovýchto případech je dle zadavatele obvyklé, že za zadávání veřejných zakázek odpovídají samostatně jednotlivé organizační složky zadavatele, které samy nemají právní subjektivitu. Dané vnitřní členění plyne v případě zadavatele z jeho organizačního řádu, přičemž všechny tři předmětné zakázky spadaly do působnosti Správy Pardubice. Zadavatel je přesvědčen, že tuto okolnost je při posuzování věci zohledňovat a v daném případě je třeba přihlížet i ke způsobu, jakým jsou v rámci vnitřní struktury zadavatele přerozdělovány finanční prostředky na financování veřejných zakázek. Tedy k tomu, že hospodaření jednotlivých organizačních útvarů zadavatele je relativně samostatné a organizační útvary mohou jménem zadavatele zadávat veřejné zakázky mj. pouze tehdy, má-li na ně daný organizační útvar interně přidělen dostatek finančních prostředků.

19. V posuzovaném případě byly předmětné veřejné zakázky financovány z dodatečně přidělených finančních prostředků. Finanční prostředky pro zakázku 1 byly Správě Pardubice přiděleny v tzv. 1. vlně z dodatečně uvolněných finančních prostředků. Na základě tohoto přidělení finančních prostředků pak Správa Pardubice zadavatele schválila dne 8. 8. 2011 záměr zadat veřejnou zakázku a dne 12. 9. 2011 byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva. Až po uzavření realizační smlouvy na zakázku 1 byly Správě Pardubice přiděleny další dodatečné prostředky, a to v tzv. 3. vlně. Teprve na základě takto získaných dodatečných finančních prostředků rozhodla příslušná organizační součást zadavatele o realizaci veřejných zakázek 2 a 3, přičemž příslušný záměr byl schválen dne 27. 9. 2011, tj. až po uzavření smlouvy na realizaci zakázky 1. Výše uvedené, tedy postupné přidělováni finančních prostředků, je patrno z aplikace zadavatele JSIVV, která celorepublikově eviduje nakládání s finančními prostředky v rámci organizační struktury zadavatele. Výňatek z databáze této aplikace zadavatel přiložil k rozkladu.

20. Zakázka 1 proto nemohla být zadána společně se zakázkami 2 a 3, neboť tyto pozdější veřejné zakázky byly zadány až na základě dodatečného přidělení dalších finančních prostředků, jejichž budoucí přidělení nebylo při zadávání veřejné zakázky 1 příslušnému organizačnímu útvaru zadavatele - v jehož gesci bylo dle organizačního řádu zadávání těchto veřejných zakázek - známo. Časová souvislost, kterou Úřad v napadeném rozhodnutí dovozuje, je tedy pouze zdánlivá, neboť nastala až dodatečně. V době zahájení zadávacího řízení k zadání zakázky 1 nebyla žádná takováto souvislost dána, neboť příslušný územní útvar zadavatele nepočítal se zadáním zakázek 2 a 3, protože na jejich realizaci neměl v daném okamžiku finanční prostředky, ani nepředpokládal, že jimi bude disponovat.

21. Poté, co byly příslušnému organizačnímu útvaru zadavatele přiděleny finanční prostředky k provedení alespoň části nezbytných oprav „po zimě“, neprodleně je na tyto částečné opravy vynaložil (jako veřejnou zakázku č. 1), neboť tehdy nepředpokládal, že se podaří získat další finanční prostředky k provedení rozsáhlejších oprav a zároveň nemohl nezbytné opravy dále odkládat. Takovýto postup byl dle názoru zadavatele v daném okamžiku správný a plně odpovídal jak zřizovací listině zadavatele, tak i významu majetku, se kterým zadavatel nakládá. O dělení veřejné zakázky ve smyslu § 13 odst. 3 zákona se pak nejednalo, resp. jednat nemohlo, neboť zadání veřejných zakázek 2 a 3 se v daném okamžiku nepředpokládalo a zároveň nebylo možno po zadavateli požadovat, aby tyto nezbytné havarijní opravy oddaloval pro případ, že snad dostane v budoucnu přiděleny další dodatečné finanční prostředky. Mezi veřejnou zakázkou 1 na straně jedné a veřejnými zakázkami 2 a 3 na straně druhé tak není dána časová souvislost a nemůže se proto jednat

o dělení zakázky ve smyslu § 13 odst. 3 zákona, neboť nejsou kumulativně splněny všechny podmínky.

22. Zadavatel pak k uvedenému dodává, že shora uvedené skutečnosti již namítal ve správním řízení před Úřadem, nicméně Úřad - jak je z napadeného rozhodnutí patrno - se potřebné skutečnosti ani nepokusil blíže objasnit či s uvedeným právním názorem zadavatele polemizovat. Svůj závěr o časové souvislosti předmětných veřejných zakázek pak Úřad postavil pouze na mechanickém porovnání data zahájení jednotlivých zadávacích řízení. Aniž se jakkoliv zabýval namítanými důvody tohoto souběhu. Tím dle názoru zadavatele Úřad pochybil, neboť nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

23. Dle názoru zadavatele není ve věci rovněž dána místní souvislost předmětných veřejných zakázek. Při posuzování této stránky věci Úřad dle názoru zadavatele věc nesprávně právně posoudil, když se spokojil se zjednodušujícím závěrem, že místní souvislost je dána tehdy, pokud jsou stavební práce konány na stejné (stejně označené) pozemní komunikaci. Zadavatel považuje za nutné předeslat, že stavební práce, které byly předmětem všech posuzovaných veřejných zakázek, byly prováděny na liniové stavbě. Pro stavby tohoto typu je z jejich povahy charakteristické, že např. při jejich rekonstrukci jsou jednotlivá staveniště od sebe značně vzdálena, přestože se formálně jedná o rekonstrukci téže stavby. Místa plnění veřejných zakázek 2 a 3 se sice formálně nacházela na téže pozemní komunikaci, nicméně od sebe byla vzdálena nejméně 5 km. K tomu je nutno zohlednit, že každý z těchto rekonstruovaných úseků měřil cca 2 km, čili nejvzdálenější body obou staveništ od sebe byly vzdáleny přibližně 9 km. Zadavatel k tomu blíže s odkazem na vybraná rozhodnutí Úřadu namítá, že dosavadní rozhodovací praxe akcentovala nikoliv formální místní souvislost veřejných zakázek, ale jejich místní souvislost faktickou. Faktickou stránkou věci, tj. fyzickou vzdáleností se Úřad při posuzování věci dle zadavatele vůbec nezabýval.

24. Zadavatel dále namítá, že považuje svůj postup při zadávání zakázek 1 až 3 za správný rovněž proto, že ve svém důsledku vedl k posílení soutěže o tyto veřejné zakázky a tím i naplnění jednoho ze základních cílů sledovaných zákonem. Dle názoru zadavatele Úřad při posuzování věci opomenul, že zákon sice zakazuje dělení veřejné zakázky do více celků, nicméně se nejedná o bezvýjimečné pravidlo. Nemůže být aplikováno způsobem, který by vedl k opaku, a tedy k umělému slučování více veřejných zakázek do jednoho celku. Umělé slučování více veřejných zakázek do jednoho celku dle zadavatele odporuje základním zásadám veřejného zadávání, neboť zamezuje v přístupu k veřejné zakázce menším uchazečům, kteří nedisponují dostatečným počtem pracovníků a strojů pro plnění takto uměle vytvořené velké veřejné zakázky. Jedná se tedy o nerovné zacházení, které má diskriminační povahu a v rozporu se základním smyslem zákona omezuje soutěž o zakázku.

25. Zadavatel vycházel při zadávání zakázek (resp. zejména zakázek 2 a 3) z nutnosti provést příslušné opravy havarijního stavu co nejdříve, než nastane zimní počasí, na obou staveništích, vzdálených od sebe 5 až 9 km, bylo tedy třeba pracovat souběžně. Zadavatel k tomu blíže namítá, že pokud by spojil tyto dvě zakázky do jedné, mohl by nabídku podat pouze takových uchazeč, který má k provádění prací v tomto rozsahu dostatek pracovníků a strojů (lze např. předpokládat, že by musel disponovat dvěma finišery). Takový postup by dle zadavatele vedl k tomu, že by ze soutěže o zakázku byli vyloučeni menší dodavatelé, a tím by došlo k omezení soutěže. Jedná se přitom o typ stavebních prací, který provádějí (resp. mohou provádět) právě drobní dodavatelé. Jediným důvodem, který by mohl

zadavatele vést ke sloučení veřejných zakázek 2 a 3 do zakázky jediné, je při jejich chybějící místní souvislosti pouze formalistický a rigidní výklad § 13 odst. 3 zákona, který by ignoroval hledisko co nejširší soutěže o zakázku. Zadavatel je proto přesvědčen, že jeho postup byl při zadávání zakázek 2 a 3 správný, neboť vedl k zachování širší soutěže o zakázky.

Závěr rozkladu

26. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí Úřadu zrušil a správní řízení zastavil.

V. Řízení o rozkladu

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

29. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodnul, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že zakázky 1 až 3 zadal v rozporu s § 21 zákona, jelikož rozdělil jejich předmět plnění v rozporu § 13 odst. 3 zákona, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.

30. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona za spáchání tohoto správního deliktu pokutu ve výši 200 000 Kč.

31. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí. Vypořádání všech námitek rozkladu je provedeno v pořadí odpovídajícím podstatě věci výroku I. napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

K procesnímu postupu Úřadu

32. Podle § 36 odst. 1 správního řádu, nestanoví-li zákon jinak, jsou účastníci oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí; správní orgán může usnesením prohlásit, dokdy mohou účastníci činit své návrhy.

33. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti,

podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.

34. Usnesením o lhůtách určil Úřad zadavateli lhůty k navržení důkazů do 18. 6. 2013 a k vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí do 24. 6. 2013. Zadavatel na usnesení o lhůtách nereagoval a až v podání ze dne 15. 10. 2013 vyjádřil své stanovisko, v němž výslovně odkázal na stanovisko k podnětu, jehož obsah byl Úřadu již znám z jeho úřední činnosti. Současně s tím zadavatel výslovně uvedl, že žádnými jinými důkazy již nedisponuje a že žádá, aby se stanovisko k podnětu stalo podkladem pro vydání rozhodnutí.

35. Na základě takto zjištěného stavu věci a se znalostí obsahu stanoviska k podnětu vydal Úřad dne 3. 12. 2013 napadené rozhodnutí. Námitky zadavatele uvedené zadavatelem ve stanovisku k podnětu však byly ve srovnání s námitkami rozkladu nesrovnatelně obecnější, a to bez jakéhokoliv dalšího upřesnění či konkrétní argumentace ve vztahu k tomuto správnímu řízení.

36. Zadavatel tedy před vydáním napadeného rozhodnutí nenamítal ty konkrétní argumenty a ty konkrétní skutečnosti, resp. důkazy, které pak vůbec poprvé v tomto správním řízení uvedl jako námitky rozkladu. Napadené rozhodnutí tak ve svém odůvodnění vypořádalo právě ty námitky uvedené ve stanovisku k podnětu, jež zadavatel Úřadu sdělil před okamžikem koncentrace správního řízení provedeným uběhnutím lhůt podle usnesení o lhůtách. Koncentrace se ve správním řízení projevuje mimo jiné právě tím, že ovlivňuje rozsah přezkumu správnosti napadeného rozhodnutí při uplatnění opravného prostředku.

37. Podle § 89 odst. 2 věty první správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy.

38. Úřad v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, vycházel ze stavu věci, o němž nebyly dány důvodné pochybnosti, které by vycházely z opatřených podkladů pro vydání rozhodnutí. Úřad při vydávání napadeného rozhodnutí vypořádal ty námitky zadavatele, které již znal ze své úřední činnosti, tj. ty, které zadavatel uvedl ve vyjádření k podnětu a které označovaly konkrétní skutečnosti a důkazy.

39. K námitce rozkladu, že skutková zjištění Úřadu jsou nedostatečná a že se Úřad nijak nevypořádal s námitkami zadavatele, které uváděl ve svém vyjádření ze dne 15. 10. 2012, uvádím, že skutková zjištění Úřadu vycházela z podkladů pro vydání rozhodnutí, které byly shromážděny ve spise, a to mimo jiné na základě usnesení o lhůtách, které umožnilo zadavateli uplatnit v řízení jakékoli další, dostatečně konkrétní, argumenty a námitky a umožnilo zadavateli navrhnout Úřadu k jejich prokázání jakékoli důkazy, jak tomu zadavatel ostatně učinil až při podání rozkladu proti vydanému napadenému rozhodnutí. Za této procesní situace tedy nelze dospět k závěru, že by Úřad během prvostupňového, nalézacího, správního řízení provedl zjištění nedostatečná, neboť jím zjištěný stav věci přezkoumatelně a správně podpírá výroky napadeného rozhodnutí. Není možné mít za to, že by Úřad vůbec mohl vlastními zjištěními dospět právě k těm jednotlivostem, které zadavatel v reakci na vydané rozhodnutí vůbec poprvé během druhostupňového, odvolacího, řízení namítá v rozkladu.

40. V důsledku koncentrace tohoto správního řízení je tedy nutné rozlišit námitky rozkladu, které zadavatel bez jakýchkoli překážek mohl uplatnit v průběhu správního řízení a neučinil

tak, od námitek rozkladu, které podle § 89 odst. 2 správního řádu směřují proti správnosti závěrů Úřadu vycházejících ze stavu věci zjištěného Úřadem.

K časovým souvislostem

41. Zadavatel v rozkladu namítá nesprávnost postupu Úřadu v tom, že aby mohl být daný případ posouzen jako dělení zakázky, musela by mezi veřejnou zakázkou 1 na straně jedné a veřejnými zakázkami 2 a 3 na straně druhé být kumulativně se souvislostí věcnou a technologickou dána rovněž časová souvislost jejich plnění.

42. Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci vedené pod sp. zn. 2 Afs 55/2010, zobecnil, že *„pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části*“.

43. Nejvyšší správní soud přitom vyšel ze své dřívější judikatury vydané za předchozí právní úpravy, ustálené rozsudkem ve věci vedené pod sp. zn. 2 Afs 198/2006. Podle tohoto rozsudku *„je nutno zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, ve smyslu § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*“.

44. K námitce zadavatele, že jednotlivé organizační útvary mohou jménem zadavatele zadávat veřejné zakázky mj. pouze tehdy, má-li na ně daný organizační útvar interně přidělen dostatek finančních prostředků s tím, že v posuzovaném případě byly veřejné zakázky 2 a 3 oproti zakázce 1 financovány z prostředků přidělených v jiné „vlně“, uvádím následující.

45. Pokud je zadavatel vnitřně organizačně členěn, avšak v soukromoprávních vztazích vystupuje jako jediný veřejný zadavatel svým jménem, nutně navenek jedná jako jediný subjekt, a to včetně zadávání zakázek postupem podle zákona. Okolnosti vnitřních ekonomických vztahů zadavatele nemohou být okolností vylučující časovou souvislost jednotlivých, postupně zadávaných plnění zakázek 1 na straně jedné a zakázek 2 a 3 na straně druhé. Okolností vylučující tuto časovou souvislost by mohla být výhradně pro zadavatele ekonomicky relevantní skutečnost, která je však způsobena vnějšími vlivy, tj. taková okolnost, na niž nemůže mít zadavatel žádný vliv, jak tomu ostatně je typicky v případě uplynutí účetního období zadavatele.

46. Situace, kdy zadavatel jako celek může své vnitřní ekonomické vztahy aktivně ovlivňovat svým jednáním, například důsledným plánováním svých ekonomických aktivit, naopak navozuje stav, že časové souvislosti v rámci jednoho účetního období zadavatele jsou zásadně ovlivnitelné jeho vlastním, vnitřním, rozhodnutím. Časové souvislosti předmětů plnění jednotlivých zakázek pak nemohou vznikat „do značné míry náhodně“ a v důsledku „vnějších okolností“ nezávislých na vůli zadavatele.

47. Okolnost „dodatečného přidělení finančních prostředků“ některému organizačnímu útvaru zadavatele by pak mohla být okolností vylučující časové souvislosti jednotlivých veřejných zakázek pouze tehdy, pokud by závisela na vnější, zadavatelem neovlivnitelné skutečnosti. V opačném případě by totiž kterýkoli zadavatel mohl svým vnitřním rozhodováním o ekonomických vztazích uvnitř své dělené organizační struktury vždy vylučovat časové souvislosti postupně zadávaných jednotlivých veřejných zakázek, a v důsledku tedy vylučovat použití příslušného druhu zadávacího řízení pro takto postupně zadávaný, „celkový“ (tj. sumarizovaný), předmět plnění.

48. Pokud zadavatel v rozkladu namítá, že při zadání zakázky 1 ještě nevěděl o okolnostech, které mu v budoucnu umožní poptat v daném místě ještě další stavební práce, a v důsledku tedy nemohl při zadání zakázky 1 mít „záměr“ zadat zakázky 2 a 3, pak zaměňuje předpoklad, jež mohla mít příslušná organizační složka zadavatele za předpoklad, který již při zadávání zakázky 1 mohl a vzhledem k zákazu podle § 13 odst. 3 zákona také měl mít zadavatel jako celek, tj. jako ten právní subjekt, jehož jménem a na jehož účet byly zakázky 1 až 3 zadány. Objektivně odpovědný za spáchání správního deliktu podle zákona je zadavatel, nikoli jeho organizační složka se svým dílčími „záměry“, resp. dílčími předpoklady.

49. K námitce rozkladu, že při posuzování jednání zadavatele z hlediska možného spáchání správního deliktu, je nutno vycházet ze stavu věci, který byl znám v době zahájení příslušných zadávacích řízení a nikoliv ze stavu objektivně zjištěného zpětně, jenž zadavatel v daném okamžiku neznal, resp. znát nemohl, uvádím následující.

50. Pokud existoval nebo mohl existovat předpoklad zadavatele, že míní zadat další veřejnou zakázku se souvisejícím předmětem plnění, nic zadavateli nebránilo stanovit předpokládanou hodnotu „celkového“ (tj. sumarizovaného), předpokládaného předmětu plnění podle tohoto předpokladu. Pokud by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu tímto způsobem, tj. včetně svého předpokladu o budoucím zadání dalších souvisejících plnění, teprve pak by to zadavatele vedlo ke zvolení zákonem předpokládaného druhu zadávacího řízení. V takto zvoleném druhu zadávacího řízení by následně zadavatel mohl postupně zadávat třeba i jednotlivé dílčí zakázky ve zcela oddělených zadávacích řízeních (např. z důvodu časových), a to aniž by postupoval v rozporu se zákonem.

51. Zákon tedy nestanovuje, že by zadavatel nutně musel „celkový“ (tj. sumarizovaný), předpokládaný související předmět plnění zadávat současně jako *„uměle sloučenou“*, resp. *„uměle vytvořenou velkou veřejnou zakázku“*, jak navrhovatel v rozkladu namítá. Zákon však společně s relevantní judikaturou vyžaduje, aby zadavatel ke zvolení zákonem předpokládaného druhu zadávacího řízení dospěl skrze správně stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Jestli se následně zadavatel rozhodne jedinou veřejnou zakázku rozdělit na části podle § 98 odst. 1 zákona, nebo v témže druhu zadávacího řízení postupně zadávat jednotlivé části celkového, vnitřně souvisejícího, předmětu plnění na několikrát, záleží plně na rozhodnutí zadavatele. Je ostatně zřejmé z výroku I. napadeného rozhodnutí, že zadavatel spáchal správní delikt podle zákona tím jednáním, že *„zadal veřejnou zakázku v rozporu s § 21 zákona“* tj. právě tím, že podle celkové předpokládané hodnoty souvisejícího plnění nezvolil příslušný druh zadávacího řízení.

52. Zadavatel již v době zahájení zakázky 1 mohl znát předpoklad, že v eventuální další vlně vnitřního financování by mohlo být třeba, aby zadal další zakázku, která by tak však

vykazovala časové souvislosti se zakázkou 1. Pokud se takový jediný právní subjekt rozhodne přidělovat svým vnitřním organizačním složkám finanční prostředky ve vlnách, je otázkou jeho vnitřních řídících postupů, aby své předpoklady, resp. plánování, promítal v souladu se zákonem i do předpokládaných hodnot „celkových“ jím plánovaných, věcně, místně a časově souvisejících předmětů plnění a v důsledku tak zadával jednotlivé veřejné zakázky v příslušných druzích zadávacích řízení.

K místním souvislostem

53. K námitce rozkladu, že ve věci není dána místní souvislost zakázek 2 a 3, jelikož místa jejich plnění byla od sebe vzdálena nejméně 5 km na liniové stavbě a nejvzdálenější body obou staveništ od sebe byly vzdáleny přibližně 9 km, uvádím následující.

54. Místní souvislost neznamená totéž místo, ale souvislost v prostoru. Místní souvislost obecně předpokládá nejméně dvě různá místa, mezi nimiž by vůbec nějaká souvislost mohla vzniknout. Přitom se intenzita takové místní souvislosti může výrazně lišit v závislosti na různých faktorech, které ji mohou ovlivnit. Jedním ze základních faktorů existence či neexistence, resp. míry místní souvislosti, je existence či neexistence nějaké dopravní komunikace (jež bývá budována právě proto, aby souvislost dvou míst v prostoru vytvořila), resp. její délky. 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.

55. Jak je zřejmé z dokumentací zakázek 2 a 3, charakter prací, a tedy i technologické zázemí, byl u obou zakázek vázaný na těleso téže silnice č. I/2, a to vždy v úseku mezi obcemi Přelouč a Staré Čívice, a to jako oprava havarijního stavu vozovky silnice I/2 v úseku mezi obcemi Přelouč a Staré Čivice, v částech vymezených veřejnými zakázkami 1 až 3.

56. Takováto oprava silnice v úseku několika kilometrů pak předpokládala takový způsob prací, jehož technologické zázemí je reálně a snadno přesouvatelné na staveništi v délce několika kilometrů, a to po tělese silnice č. I/2. Místní souvislost se tedy v tomto případě opravy silnice č. I/2 mnohem výrazněji ukazuje ve vztahu k prostoru tělesa silnice, než ve vztahu k prostoru jinému.

57. Jak je zřejmé ze zadávacích dokumentací zakázek 2 a 3, činila délka obou staveništ cca 4,45 km. V případě zakázek 2 a 3 na místo plnění zakázky 2 bezprostředně navazovala komunikace svým (neopravovaným) pokračováním, a to přímo, bez jakékoli překážky až k místu plnění zakázky 3, nota bene v kvalitě komunikace třídy I. Vzdálenost mezi jednotlivými staveništi obou zakázek byla objektivně lehce překonatelná, a to i pro technologické zázemí staveb, které bylo v obou případech srovnatelné, resp. téměř stejné. Současně mezi místem plnění zakázky 2 a místem plnění zakázky 3 neexistovala žádná prostorově relevantní překážka a touto překážkou není ani vzdálenost míst realizace veřejných zakázek.

58. Tyto skutečnosti pak nutně vedou k závěru, že mezi zakázkami 1, 2 a 3 existovala výrazná místní souvislost. Tato souvislost není nijak formální, ale ryze faktická. Nelze přitom přehlédnout, že prostým posunem po jednotlivých staveništích jednotlivé stroje a další

technologická zařízení urazily přibližně stejnou vzdálenost, jaká dělila jedno staveniště od dalších dvou, na sebe přímo navazující. Tato okolnost totiž ukazuje na velmi silnou místní souvislost jednotlivých zakázek právě ve vztahu k tělesu silnice č. I/2, coby spojnice odstraňující prostorově relevantní překážky mezi místy plnění zakázek 1, 2 a 3, a tedy i mezi místy plnění zakázek 2 a 3.

59. Závěr Úřadu uvedený v bodě 23 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že záměrem zadavatele, a tedy i předmětem zakázek 1 až 3, byla od počátku, a to ve smyslu mj. časovém a místním, oprava havarijního stavu vozovky silnice 1. třídy s označením 1/2 v úseku mezi obcemi Přelouč a Staré Čívice, proto považuji za správný.

K důsledkům rozdělení předmětu veřejné zakázky

60. K námitkám zadavatele, že rigidní výklad § 13 odst. 3 zákona Úřadem, ignoruje hledisko co nejširší soutěže o zakázku, že postup při zadávání zakázek 1 až 3 vedl k posílení soutěže o tyto zakázky a dále k námitce zadavatele, že na opravě havarijního stavu komunikace bylo třeba pracovat souběžně, uvádím následující.

61. Podle § 25 písm. b) zákona může veřejný zadavatel použít zjednodušené podlimitní řízení pro zadání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 20 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

62. Podle § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.

63. Podle § 13 odst. 1 věty první zákona se pro účely tohoto zákona předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením.

64. Předesílám, že institut předpokládané hodnoty má za účel zvolení příslušného druhu zadávacího řízení zadavatelem. Jednotlivé druhy zadávacího řízení se přitom (mimo jiné, avšak především) vzájemně odlišují právě tím, jakou míru hospodářské soutěže o veřejnou zakázku předpokládají, resp. garantují. Jednotlivé finanční limity stanovené v zákoně pak zadavatelům určují konkrétní použitelný druh, resp. druhy, zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky, a to právě podle zadavatelem předpokládané hodnoty jejího předmětu.

65. Zákaz stanovený § 13 odst. 3 zákona má pak za cíl, aby zadání veřejných zakázek probíhalo právě některým z druhů zadávacího řízení, jež jsou zákonem stanoveny pro konkrétní rozmezí předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. aniž by současně mohlo docházet k zadávání veřejných zakázek těmi druhy zadávacích řízení, které garantují nižší míru hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Skrze zákaz stanovený § 13 odst. 3 zákona, má tedy obecně docházet k tomu, že čím vyšší je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, tím širší má být hospodářská soutěž o veřejnou zakázku. Tento základní účel zákona nalézá svůj pregnantní odraz mimo jiné právě v § 25 písm. b) zákona. Nerespektování zákazu stanoveného § 13 odst. 3 zákona pak ve větší či menší míře, avšak vždy bezprostředně, popírá tento účel zákona.

66. Námitka zadavatele, že výklad Úřadu v napadeném rozhodnutí ignoruje hledisko co nejširší soutěže o zakázku, vychází z tvrzení zadavatele, že *„umělé slučování více veřejných zakázek do jednoho celku dle zadavatele odporuje základním zásadám veřejného zadávání,*

neboť zamezuje v přístupu k veřejné zakázce menším uchazečům, kteří nedisponují dostatečným počtem pracovníků a strojů pro plnění takto uměle vytvořené velké veřejné zakázky". Toto tvrzení zadavatele by mohlo být opodstatněné výhradně za předpokladu, že institut předpokládané hodnoty veřejné zakázky, by nutně vedl i k zadání předmětu veřejné zakázky jako jediného, resp. nedělitelného, předmětu plnění. Tak tomu ovšem není.

67. Jak jsem uvedl výše, zvolení zákonem předpokládaného „druhu" zadávacího řízení zadavatelem slouží toliko ke garanci konkrétní míry hospodářské soutěže o veřejnou zakázku mezi jednotlivými dodavateli, a to jistými, zákonem předpokládanými, více či méně formalizovanými, postupy zadavatele i dodavatelů. Míra formalizovanosti těchto postupů podle zákona je pak nutně adekvátní míře hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, jež má být tímto postupem garantována. Formalizovanost postupů v jednotlivých druzích zadávacích řízení však nemá žádnou zákonem předpokládanou vazbu na rozhodnutí zadavatele o zadání celkového předmětu plnění jako jedinou zakázku, nebo jako dílčí části celkového předmětu plnění, které má místní, časové a věcné souvislosti. Dlužno podotknout, že zadavateli je vedle zákazu podle § 13 odst. 3 zákona uložen i zákaz diskriminace podle § 6 zákona např. i příliš široce vymezeným předmětem plnění veřejné zakázky.

68. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.

69. Podle § 98 odst. 4 zákona, je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 tím není dotčeno.

70. Podle § 13 odst. 4 zákona, je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

71. Rozdělení veřejné zakázky na části je zákonem předpokládaným postupem, při němž zadavatel sice rozdělí předmět veřejné zakázky na části, avšak nikoli způsobem vytvářejícím jednotlivé nižší předpokládané hodnoty jednotlivých částí předmětu plnění veřejné zakázky v porovnání s předpokládanou hodnotou „celkového" (tj. sumarizovaného) předmětu plnění veřejné zakázky.

72. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky jako celku zůstane při rozdělení veřejné zakázky podle § 98 odst. 1 zákona (tj. de facto při „rozdělení zadávacího řízení" veřejné zakázky) vždy zásadně stejná v porovnání se stavem, pokud by k takovému rozdělení nedošlo. Toto rozdělení veřejné zakázky postupem podle § 98 odst. 1 zákona proto nemá žádné dopady na volbu druhu zadávacího řízení garantujícího vždy specifickou úroveň hospodářské soutěže o veřejnou zakázku s ohledem na celkový objem veřejných prostředků vynakládaných na pořízení celkového předmětu plnění veřejné zakázky, jež vykazuje objektivní souvislosti. Postupem podle § 98 odst. 1 zákona proto nemůže docházet k porušování § 13 odst. 3 zákona.

73. Pokud zadavatel namítá, že na opravě havarijního stavu komunikace bylo třeba z časových důvodů pracovat souběžně a že při zadávání zakázek 1 až 3 akcentoval hledisko co nejširší soutěže o zakázku, resp. posílení soutěže o tyto zakázky, mohl téhož efektu docílit zákonem

předpokládaným postupem, rozdělením veřejné zakázky na části podle § 98 zákona. Zadavatel však tuto zákonnou možnost v námitkách rozkladu zcela přehlíží, přestože je to právě ona, která zároveň umožní eventuální účast i malých dodavatelů a možnost pracovat na předmětu plnění souběžně v jednotlivých částech, s tím ovšem, že zadání jednotlivých částí celkového předmětu veřejné zakázky proběhne v takovém standartu garance hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, jež je zákonem předpokládán pro danou předpokládanou hodnotu, resp. finanční limit. Pokud by tomu tak nebylo, mohl by tentýž objem veřejných prostředků být vynaložen na tentýž „celkový“ (tj. sumarizovaný) předmět plnění, avšak postupem zadavatele garantujícím eventuálně i mnohem nižší úroveň dosažené hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.

VII. Závěr

74. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se správním řádem a zákonem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

75. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy