



UOHSX00BWN5T

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-00263/2019/521/RŠu

Brno: 4. ledna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. S0441,0461/2018/VZ, jež bylo zahájeno ve dnech 29. 10. 2018 a 9. 11. 2018 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- obviněný – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 18. 9. 2018 Mgr. Jaroslavem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 04451, Advokátní kancelář Dvořák a partneři, s.r.o., IČO 28161092, se sídlem Gorkého 502, 272 01 Kladno,
- obviněný – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 9. 2018 Mgr. Jaroslavem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 04451, Advokátní kancelář Dvořák a partneři, s.r.o., IČO 28161092, se sídlem Gorkého 502, 272 01 Kladno,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona výše cit. obviněnými v souvislosti s poptáváním plnění v rámci veřejné zakázky „Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno“, na jejíž realizaci uzavřel obviněný – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno – dne 14. 5. 2018 s obchodní společností HOMEPORT s.r.o., IČO 27143503, se sídlem Křižíkova 237/36a, Karlín, 186 00 Praha 8, kupní smlouvu č. 2018/0743/OI_ORIP, a veřejné zakázky „Zajištění provozu systému sdílených kol“, na jejíž realizaci uzavřel obviněný – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO

26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno – dne 25. 5. 2018 „Kupní smlouvu a smlouvu o poskytnutí systému provozování sdílených kol“ s toutéž obchodní společností,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 cit. zákona zadal veřejnou zakázku „Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno“**, jejímž předmětem byla dodávka 40 ks jízdních elektrokol včetně baterií pro systém sdílených kol Statutárního města Kladna a dobíjecí systém baterií, včetně dopravy, **bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky „Zajištění provozu systému sdílených kol“** zadané dne 25. 5. 2018 rovněž bez provedení zadávacího řízení zadavatelem Sportovní areály města Kladna, s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno, **se kterou tvoří jeden funkční celek**, v důsledku čehož ji byl povinen coby podlimitní veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět výše uvedené veřejné zakázky uzavřel dne 14. 5. 2018 s dodavatelem – HOMEPORT s.r.o., IČO 27143503, se sídlem Křížíkova 237/36a, Karlín 186 00 Praha 8 – kupní smlouvu č. 2018/0743/OI_ORIP.

II.

Obviněný – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 cit. zákona zadal veřejnou zakázku „Zajištění provozu systému sdílených kol“**, jejímž předmětem byla dodávka 2 ks desetzámkové dobíjecí stanice Freebike G5 Station s registračním terminálem, 24 ks náhradních baterií pro kola Freebike a poskytnutí software pro zajištění provozu systému sdílených kol, **bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky „Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno“** zadané dne 14. 5. 2018 rovněž bez provedení zadávacího řízení zadavatelem Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno, **se kterou tvoří jeden funkční celek**, v důsledku čehož ji byl povinen coby podlimitní veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět výše uvedené veřejné zakázky uzavřel dne 25. 5. 2018 s dodavatelem – HOMEPORT s.r.o., IČO 27143503, se sídlem Křížíkova 237/36a, Karlín 186 00 Praha 8 – „Kupní smlouvu a smlouvu o poskytnutí systému provozování sdílených kol“.

III.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 85 000 Kč (osmdesát pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 65 000 Kč (šedesát pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

V.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

VI.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, **se obviněnému** – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÝCH

1. Obviněný – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 18. 9. 2018 Mgr. Jaroslavem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 04451, Advokátní kancelář Dvořák a partneři, s.r.o., IČO 28161092, se sídlem Gorkého 502, 272 01 Kladno (dále jen „obviněný Statutární město Kladno“ nebo „Statutární město Kladno“), odeslal dne 19. 4. 2018 prostřednictvím datové zprávy výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu „Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno“ (dále jen „veřejná zakázka č. 1“) společnosti HOMEPORT s.r.o., IČO 27143503, se sídlem Křižíkova 237/36a, Karlín, 186 00 Praha 8 (dále jen „dodavatel“ nebo „společnost HOMEPORT s.r.o.“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky č. 1 vymezil obviněný Statutární město Kladno v bodě 3. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A PODMÍNEK PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace ze dne 19. 4. 2018 (dále jen „zadávací dokumentace č. 1“) následovně: *„[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je zajištění dodávky 40 ks elektrokol včetně baterií a nabíjecího systému baterií v rozsahu a v souladu se zadávací dokumentací.“*. V tomtéž bodě obviněný Statutární město Kladno stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 na 1 900 000,- Kč bez DPH a stanovil místem plnění veřejné zakázky č. 1 Statutární město Kladno.
3. Dne 23. 4. 2018 obdržel obviněný Statutární město Kladno nabídku od společnosti HOMEPORT s.r.o.
4. Dne 14. 5. 2018 uzavřel obviněný Statutární město Kladno na předmět plnění veřejné zakázky č. 1 kupní smlouvu č. 2018/07 43/OI_ORIP (dále jen „kupní smlouva č. 1“) se společností HOMEPORT s.r.o.
5. Dne 17. 5. 2018 odeslal obviněný – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 9. 2018 Mgr. Jaroslavem Dvořákem, advokátem, ev. č. ČAK 04451, Advokátní kancelář Dvořák a partneři, s.r.o., IČO 28161092, se sídlem Gorkého 502, 272 01 Kladno (dále jen „obviněný SAMK“ nebo „společnost SAMK“), e-mailem výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku „Zajištění provozu systému sdílených kol“ (dále jen „veřejná zakázka č. 2“) společnosti HOMEPORT s.r.o.
6. Předmět plnění veřejné zakázky č. 2 vymezil obviněný SAMK v bodě 3. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A PODMÍNEK PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace ze dne 17. 5. 2018 (dále jen „zadávací dokumentace č. 2“) následovně: *[p]ředmětem veřejné zakázky je zajištění dodávky pevné stanice pro deset kol s dobíjením a obslužným terminálem pro elektrokolo FREEBIKE, 24 ks baterií pro elektrokolo FREEBIKE a dodávka a implementace software pro zajištění provozu systému sdílených kol.“*. V tomtéž bodě obviněný SAMK stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2 na 1 300 000,- Kč bez DPH a stanovil místem plnění veřejné zakázky č. 2 sídlo obviněného SAMK.
7. Dne 21. 5. 2018 obdržel obviněný SAMK nabídku od společnosti HOMEPORT s.r.o.

8. Dne 25. 5. 2018 uzavřel obviněný SAMK na předmět plnění veřejné zakázky č. 2 „Kupní smlouvu a smlouvu o poskytnutí systému provozování sdílených kol“ (dále jen „kupní smlouva č. 2“) se společností HOMEPORT s.r.o.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

9. 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, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 13. 7. 2018 podnět k přezkoumání postupu obviněného Statutární město Kladno v souvislosti s poptáváním plnění v rámci veřejné zakázky č. 1 a postupu obviněného SAMK v souvislosti s poptáváním plnění v rámci veřejné zakázky č. 2 (dále jen „podnět“). Podnět byl zaevidován pod sp. zn. P0273/2018/VZ.
10. V návaznosti na obdržený podnět vyzval Úřad přípisem č. j. ÚOHS-P0273/2018/VZ-21013/2018/521/RŠu/Mži ze dne 17. 7. 2018 obviněného Statutární město Kladno a obviněného SAMK (dále společně také jako „obvinění“ nebo „zadavatelé“) k zaslání veškerých dokumentů pořízených v souvislosti s poptáváním plnění v rámci veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2 a k zaslání vyjádření k obsahu podnětu.

Vyjádření obviněných k podnětu

11. Dne 7. 8. 2018 obdržel Úřad od obviněných vyjádření k podnětu ze dne 6. 8. 2018 (dále jen „vyjádření k podnětu“).
12. Obviněný Statutární město Kladno uvedl, že již od října 2017 realizoval zkušební provoz sdílených kol od společnosti REKOLA Bikesharing s.r.o., avšak na tuto službu byly evidovány stížnosti. Obviněný Statutární město Kladno se rozhodl, že chce systém sdílených kol pro město dále provozovat, nicméně v kombinaci stanicového a bezstanicového systému, v ideálním případě kola vybavit přehazovačkou nebo elektromotorem, aby bylo možné přizpůsobit je potřebám jednotlivých uživatelů, a současně dospěl k závěru, že potřebuje systém, nad kterým může zajistit plnou kontrolu vč. nákladů a příjmů s tím spojených. Obviněný Statutární město Kladno dále uvedl, že po skončení zkušebního provozu obdržel nabídku od společnosti REKOLA Bikesharing s.r.o., která však pro obviněného Statutární město Kladno nebyla akceptovatelná, neboť neodpovídala jeho představám o provozu systému sdílených kol.
13. Obviněný Statutární město Kladno dále uvedl, že svůj záměr konzultoval s odborníkem na danou oblast a následně provedl průzkum trhu, přičemž oslovil „společnosti JCDecaux, Velonet, OFO a Homeport. První dva dodavatelé uvedli, že nemají pro uvedenou zakázku dostatečnou kapacitu a společnost OFO přestala po zaslání předběžných požadavků s SMK¹ komunikovat.“. Obviněný Statutární město Kladno tak dne 13. 4. 2018 jednal o svém záměru se společností HOMEPORT s.r.o., přičemž dále uvádí, že „[ž]ádní další relevantní dodavatelé na relevantním trhu již nebyli.“. K relevantnímu trhu se pak obviněný Statutární město

¹ „SMK“ odpovídá označení Statutárního města Kladna, resp. obviněného Statutární město Kladno – pozn. Úřadu

Kladno vyslovuje dále ve svém vyjádření, a sice takto: „Na relevantním trhu, kterým je v daném ohledu míněno území celé Evropské unie, tedy není kromě Homeportu jiný dodavatel, který by byl schopný dodat systém v kombinaci stanicového (pevné stanice + tzv. virtuální stanice) a bezstanicového režimu (který by umožňoval ponechat kola na veřejném prostranství s tím, že se v podstatě sama kontrolují a zajišťují)“.

14. Obviněný Statutární město Kladno konstatuje, že následně v souladu s interními postupy vypsala Rada města „výběrové řízení na pořízení elektrokol, a to včetně nabíjecí stanice a náhradních baterií, a smlouva na veřejnou zakázku na dodání kol byla uzavřena se společností Homeport, jejíž předběžná nabídka odpovídala požadavkům SMK“.
15. Zadavatelé dále uvedli, že „[p]rovoz sdílených kol pak řešila společnost SAMK samostatně. Oddělené uzavření smlouvy na veřejnou zakázku na zajištění provozu SAMK od nákupu kol prováděného SMK pak v žádném případě nebylo účelové, jak je naznačováno v podnětu. Takovýto postup odpovídá dlouhodobé koncepci fungování SAMK, která je pro tuto společnost nastavena již od jejího vzniku.“. Zadavatelé dále popisují koncepci fungování společnosti SAMK následovně: „SAMK byly totiž založeny v roce 2000 právě za účelem správy veškerých sportovních zařízení a dalšího investičního majetku vlastněného SMK. SAMK má tedy sportoviště či sportovní zařízení SMK v nájmu a provozuje je (...)“. Zadavatelé pak uvedli výčet sportovních zařízení, u kterých funguje správa majetku společností SAMK, a dodali: „[m]ěsto tedy realizuje úvodní investice, SAMK tato zařízení dále spravuje a podnámá či jinak poskytuje dalším uživatelům. SAMK nejsou založeny za účelem zisku, ale správy majetku. V případě sdílených kol je tedy princip stejný jako u ostatních sportovních zařízení a dalšího investičního majetku SMK spravovaného SAMK.“.
16. Zadavatelé uvedli, že: „[o] iniciaci výběrového řízení na veřejnou zakázku v rámci SAMK rozhodovala valná hromada, resp. Rada města SMK v pozici jediného společníka SAMK, a to v souladu s interními pravidly SAMK.“.
17. Zadavatelé dále konstatovali, že uzavřením smluv na předmětné veřejné zakázky je plněna poptávka občanů po lepší dopravní obslužnosti v rámci Statutárního města Kladna. Realizací veřejných zakázek tak zadavatelé plní veřejnou službu, přičemž dále uvedli, že díky výhodné nabídce od společnosti HOMEPORT s.r.o. dochází k významné úspoře veřejných prostředků.
18. Zadavatelé vyslovují jednoznačný nesouhlas s právní argumentací uvedenou v podnětu. Prvně zadavatelé poukazují, že by se Úřad předmětnými veřejnými zakázkami neměl vůbec zabývat, a to s odkazem na § 27 písm. a) zákona, neboť tyto nejsou v působnosti Úřadu.
19. Dle zadavatelů je pak na každého z nich nutno nahlížet z právního hlediska zcela odlišně, nezávisle a samostatně. Dále akcentují, že z žádného právního předpisu nevyplývá povinnost, aby při zadávání veřejných zakázek postupovali zadavatelé společně, v ust. § 7 odst. 1 zákona je vyslovena pouze možnost, nikoliv povinnost. Ke společnému zadání veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 zákona tak nedošlo, přičemž k tomu dodávají, že: „Zadavatele nelze v žádném případě považovat za jediného zadavatele, ani po nich nelze požadovat společné zadání veřejných zakázek. Takovéto požadavky by totiž zjevně překračovaly rámeček platné právní úpravy, a tudíž by byly v rozporu se zásadou legality.“
20. Následně zadavatelé uvádějí, že s ohledem na definici veřejné zakázky dle § 2 odst. 1 zákona a definici zadavatele dle ust. § 4 zákona není možné vztahovat na zadavatele jako dva

samostatné právní subjekty povinnosti uvedené v § 18 zákona. Zadavatelé dále konstatují, že ani v případě, že by Úřad společnost SAMK vyhodnotil jako provozní jednotku obviněného, nebyla dle zadavatelů dána povinnost sečíst předpokládanou hodnotu podle ust. § 17 odst. 1 zákona, neboť v takovém případě by se na provozní jednotku vztahovalo ustanovení § 17 odst. 2 zákona. Funkční samostatnost společnosti SAMK pak zadavatelé popisují s odkazem na zakladatelskou listinu společnosti SAMK, podle které valná hromada, resp. jediný společník, kterým je obviněný Statutární město Kladno, rozhoduje až o zadání veřejné zakázky převyšující 2 000 000 Kč, pročež *„SAMK tedy dle zakladatelské listiny mohly předmětnou zakázku, která uvedenou hodnotu nepřesáhla, zadat samostatně a nemusely sčítat předpokládanou hodnotu své veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky SMK.“*

21. Zadavatelé pak navazují, že: *„je-li zákonem v ust. § 17 odst. 2 ZZVZ aprobováno, aby provozní jednotka s funkční samostatností při zadávání veřejných zakázek, a to i jako právně nesamostatný subjekt bez vlastní právní osobnosti určený toliko na základě interních předpisů zadavatele, stanovovala předpokládanou hodnotu pouze na úrovni této provozní jednotky, pak tím spíše musí být aprobováno, aby dva zcela nezávislé právní subjekty stanovovaly předpokládanou hodnotu jimi zadávaných veřejných zakázek pouze na úrovni takovýchto subjektů, byť by se jednalo o plnění, které spolu může věcně, časově, místně a funkčně souviset.“*
22. Závěrem pak zadavatelé shrnují, že oddělené uzavření smluv na dotčené veřejné zakázky dvěma zadavateli nebylo nikterak účelové, ale odpovídalo provozní koncepci fungování společnosti SAMK. Zadavatelé vyjadřují své přesvědčení, že na relevantním trhu existuje pouze jediný dodavatel, a to společnost HOMEPORT s.r.o., který je schopen realizovat předmět uvedených veřejných zakázek, tudíž nemohlo dojít k naplnění skutkových znaků přestupku, neboť nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, jakožto klíčového definičního znaku přestupku. Zadavatelé tedy shledávají podnět nedůvodným.

Další průběh postupu Úřadu před zahájením řízení o přestupku

23. Dne 16. 10. 2018 umožnil Úřad obviněným nahlédnout do spisu vedeného pod sp. zn. P0273/2018/VZ.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

Řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0441/2018/VZ

24. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná, vydal dne 29. 10. 2018 příkaz č. j. ÚOHS-S0441/2018/VZ-31456/2018/521/RŠu z téhož dne (dále jen „příkaz č. 1“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný Statutární město Kladno dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 1, jejímž předmětem byla dodávka 40 ks jízdních elektrokol včetně baterií pro systém sdílených kol Statutárního města Kladna a dobíjecí systém baterií, včetně dopravy, bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2 zadané dne 25. 5. 2018 rovněž bez provedení zadávacího řízení obviněným SAMK, se kterou tvoří jeden funkční celek, v důsledku čehož ji byl povinen coby podlimitní veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení

uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky č. 1 uzavřel dne 14. 5. 2018 kupní smlouvu č. 1 se společností HOMEPORT s.r.o. Ve výroku II. příkazu č. 1 uložil Úřad obviněnému Statutární město Kladno za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 85 000 Kč.

25. Doručením příkazu č. 1 obviněnému Statutární město Kladno dne 29. 10. 2018 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), zahájeno řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0441/2018/VZ (dále jen „řízení o přestupku S0441/2018/VZ“).
26. Účastníkem řízení o přestupku S0441/2018/VZ je podle § 256 zákona obviněný Statutární město Kladno.
27. Proti uvedenému příkazu č. 1 podal obviněný Statutární město Kladno dne 5. 11. 2018 odpor, který ve dnech 6. 11. 2018 a 7. 11. 2018 doplnil o další skutková tvrzení a navrhované důkazy. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

Odpor obviněného Statutární město Kladno

28. Obviněný Statutární město Kladno se domnívá, že napadený příkaz č. 1 nebere v úvahu širší souvislosti zadání veřejné zakázky č. 1 a zcela pomíjí důvody, které vedly obviněného Statutární město Kladno k uzavření smluv. Obviněný Statutární město Kladno je přesvědčen, že svým postupem nenarušil hospodářskou soutěž a o přestupku mělo být rozhodnuto odložením věci, resp. zastavením správního řízení pro nedůvodnost.
29. Obviněný Statutární město Kladno svoji argumentaci opírá o tvrzení, že na relevantním trhu v rozhodné době neexistoval žádný jiný subjekt, který by byl schopen a ochoten zúčastnit se zadávacího řízení. Obviněný Statutární město Kladno v souvislosti s právě uvedeným odkazuje na své vyjádření k podnětu a dále odkazuje na průběh a výsledky zadávacího řízení na bikesharingový systém ve finském městě Kuopio.
30. Obviněný Statutární město Kladno dále objasňuje průběh a výsledek zadávacího řízení ve městě Kuopio, přičemž poukazuje, že jediným uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku ve městě Kuopio byla společnost HOMEPORT s.r.o. Tato skutečnost pak dle obviněného Statutární město Kladno svědčí o tom, že na relevantním trhu existuje pouze jeden relevantní dodavatel – společnost HOMEPORT s.r.o., který by byl schopen a ochoten splnit požadavky zadavatele, neboť dle obviněného Statutární město Kladno lze důvodně předpokládat, že pokud by na relevantním trhu jiný dodavatel existoval, do zadávacího řízení ve městě Kuopio by se přihlásil.
31. Obviněný Statutární město Kladno dále zpochybňuje tvrzení společnosti REKOLA Bikesharing, s.r.o. (dále jen „společnost REKOLA“), která dle obviněného Statutární město Kladno Úřadu sdělila, že by byla připravena podat nabídku a měla zájem zúčastnit se zadávacího řízení. Obviněný Statutární město Kladno tvrdí, že tato společnost byla a je zcela nezpůsobilá k účasti v případném zadávacím řízení, a to i prostřednictvím „subdodávky“, přičemž i její představitelé jsou si toho vědomi. Obviněný Statutární město Kladno uvádí, že společnost

REKOLA dosud v žádném zadávacím řízení nenabídla elektrokola, nesplňuje požadavek na tzv. „Smartbikes“ a její kola nejsou vybavena GPS systémem.

32. Obviněný Statutární město Kladno dále popírá tvrzení společnosti REKOLA o tom, že by zakázku zadavatele mohla splnit společnost JUMP, jejímž vlastníkem je společnost Uber. Obviněný Statutární město Kladno uvádí, že společnost JUMP sice chce vstoupit na relevantní trh, nicméně dosud se tak nestalo, což je patrné z webových stránek společnosti. Obviněný Statutární město Kladno dále poukazuje, že Úřadem oslovená společnost Velonet, která rovněž spolupracuje se společností Uber, potvrdila, že není schopna zadavatelem požadovaná kola dodat, a to z důvodu nedostatečné kapacity.
33. Obviněný Statutární město Kladno dále podrobněji rozebírá, resp. objasňuje požadavky zadavatele na technické vybavení kol, které dle společnosti REKOLA nemají své opodstatnění (požadavek na diskové brzdy a pauzování/uzamknutí kola pomocí Bluetooth).
34. Dle obviněného Statutární město Kladno je dle předložených důkazů a tvrzení zjevné, že společnost REKOLA jedná zcela účelově s cílem poškodit zadavatele a rovněž stojí za podáním podnětu, neboť tak reaguje na zadavatelovu volbu jiného dodavatele. Obviněný Statutární město Kladno doplňuje, že s koly společnosti REKOLA vládla ve městě nespokojenost.
35. Obviněný Statutární město Kladno dále odkazuje na přepis audionahrávky, ve které dle něj jednatel společnosti REKOLA přiznává, že by tato společnost nebyla schopna uvedenou zakázku plnit v rámci jednoho měsíce.
36. Obviněný Statutární město Kladno tedy považuje za prokázané, *„že v dané době neexistoval dodavatel, který by byl ochoten a současně schopen zadanou zakázku splnit a řádně se účastnit podlimitního nebo jiného řízení.“* Obviněný Statutární město Kladno je přesvědčen, že svým postupem nenarušil přístup k prostředkům z veřejných rozpočtů, neovlivnil trh v daném segmentu, a tudíž není naplněna společenská škodlivost takového jednání, přičemž odpadá i důvod pro uložení pokuty.
37. Obviněný Statutární město Kladno dále v bodech 17., 19. – 43. odporu opakuje tvrzení, která již uvedl ve vyjádření k podnětu, v této souvislosti tedy Úřad pro lepší přehlednost odkazuje na body 12. – 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
38. Obviněný Statutární město Kladno závěrem shrnuje, že oddělené uzavření smluv na dotčené veřejné zakázky nebylo nikterak účelové, ale odpovídalo provozní koncepci fungování společnosti SAMK. Obviněný Statutární město Kladno dále uvádí: *„[d]le aktuálního znění právních předpisů zadavatele navíc nebylo povinností zadavatele sčítat předpokládanou hodnotu zakázek zadavatele a SAMK“*. Dle přesvědčení obviněného Statutární město Kladno nelze povinnost jednat nějakým způsobem vyvozovat pouze na základě judikatury vztahující se k již neúčinné právní úpravě a z „jediného“ právního komentáře bez hlubšího právního rozboru. Jednáním Úřadu dle obviněného Statutární město Kladno došlo k narušení právní jistoty obviněného Statutární město Kladno, *„který vycházel při svém rozhodování z legitimního přesvědčení o zákonnosti svého postupu na základě zákonného znění, a k porušení zásady ‚Co není zakázáno, je dovoleno‘, kterou je dle názoru zadavatele pro tyto případy nutné aplikovat.“*

39. Obviněný Statutární město Kladno dále poukazuje na dle jeho názoru zavádějící otázku Úřadu v žádostech o vyjádření odeslaných potenciálním dodavatelům, neboť dle obviněného Statutární město Kladno Úřad naprosto pominul technické a finanční možnosti dotazovaných, což bylo dle obviněného Statutární město Kladno vedeno snahou Úřadu usvědčit obviněného Statutární město Kladno z porušení zákona. Obviněný Statutární město Kladno dále uvádí, že schopnost plnit určitou veřejnou zakázku je třeba vždy hodnotit s ohledem na věcné a časové možnosti dodavatelů, a věcné a časové možnosti zadavatele v době zadání zakázky. Poněvadž Úřad tyto okolnosti ve svém dotazu nezohlednil, nelze dle obviněného Statutární město Kladno použít odpověď společnosti REKOLA jako důkaz usvědčující obviněného Statutární město Kladno z porušení zákona.
40. Obviněný Statutární město Kladno závěrem uvádí, že nemohlo dojít k naplnění skutkových znaků přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele. Obviněný Statutární město Kladno dále opakuje, že prokázal, že řešení od společnosti HOMEPORT je ekonomicky výhodnější než odlišná plnění poskytnutá jinde v Evropě a dále že se jedná o ekonomicky výhodnější řešení než v případě výběru společnosti REKOLA.
41. Obviněný Statutární město Kladno uzavírá, že jeho postup odpovídal péči řádného hospodáře, nedošlo k porušení zákona a nikomu nevznikla újma. S ohledem na vše uvedené tak navrhuje zastavení správního řízení.

Další průběh řízení o přestupku S0441/2018/VZ

42. Usnesením č. j. ÚOHS-S0441/2018/VZ-32838/2018/521/RŠu ze dne 9. 11. 2018 stanovil Úřad obviněnému Statutární město Kladno lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
43. Dne 12. 11. 2018 obdržel Úřad od obviněného Statutární město Kladno vyjádření, ve kterém plně odkazuje na své stanovisko a návrhy důkazů uvedené v podaném odporu.
44. Dne 16. 11. 2018 obdržel Úřad od obviněného Statutární město Kladno návrh na spojení řízení o přestupku S0441/2018/VZ a S0461/2018/VZ, *„neboť věcná argumentace obou zadavatelů i většina navrhovaných důkazů jsou z podstatné části obdobné a věc lze vyřešit v jednom řízení, což se týká i možné redukce nákladů zadavatelů spojených s jinak odděleně vedenými řízeními.“*

Řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0461/2018/VZ

45. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná, vydal dne 9. 11. 2018 příkaz č. j. ÚOHS-S0461/2018/VZ-32828/2018/521/RŠu z téhož dne (dále jen „příkaz č. 2“), kterým rozhodl o tom, že se obviněný SAMK dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 2, jejímž předmětem byla dodávka 2 ks desetizámkové dobíjecí stanice Freebike G5 Station s registračním terminálem, 24 ks náhradních baterií pro kola Freebike a poskytnutí software pro zajištění provozu systému sdílených kol, bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 zadané dne 14. 5. 2018 rovněž bez provedení zadávacího řízení obviněným Statutární město Kladno, se kterou tvoří jeden funkční celek, v důsledku čehož ji byl povinen coby podlimitní veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu

přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět veřejné zakázky č. 2 uzavřel dne 25. 5. 2018 kupní smlouvu č. 2 se společností HOMEPORT s.r.o. Ve výroku II. příkazu č. 2 uložil Úřad obviněnému za spáchání uvedeného přestupku pokutu ve výši 65 000 Kč.

46. Doručením příkazu č. 2 obviněnému SAMK dne 9. 11. 2018 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu a ve spojení s § 90 odst. 1 zákona o přestupcích zahájeno řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0461/2018/VZ (dále jen „řízení o přestupku S0461/2018/VZ“).
47. Účastníkem řízení o přestupku S0461/2018/VZ je podle § 256 zákona obviněný SAMK.
48. Proti uvedenému příkazu č. 2 podal obviněný SAMK dne 12. 11. 2018 odpor, který dne 16. 11. 2018 doplnil o další skutková tvrzení a navrhované důkazy. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.

Odpor obviněného SAMK

49. Úřad předně uvádí, že argumenty obviněného SAMK se v převážné části shodují s argumentací obviněného Statutární město Kladno, které Úřad shrnuje v bodech 28. – 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Na tomto místě tedy Úřad pro lepší přehlednost uvede pouze nové argumenty obviněného SAMK.
50. Obviněný SAMK považuje za zcela spekulativní a nepodložené závěry Úřadu týkající se otázky, nakolik byla zadávací dokumentace napsána před či po vybrání společnosti HOMEPORT s.r.o. a jejího produktu, či do jaké míry byly parametry veřejné zakázky vytvořeny ex post po faktickém výběru dodavatele. K tomu obviněný SAMK uvádí, že považuje za prokázané, že v rozhodné době jiný schopný dodavatel, který by byl ochoten přihlásit se do zadávacího řízení, „objektivně neexistoval“.
51. Obviněný SAMK dále uvádí, že: *„výklad správního orgánu je v rozporu s úmysly zákonodárce a s ohledem na neexistenci aktuální judikatury k této otázce je namístě zdrženlivost správního orgánu“*.
52. Obviněný SAMK se dále vyjadřuje k výši udělené pokuty, kterou shledává za zcela nepřiměřenou jeho majetkovým poměrům. Obviněný SAMK uvádí, že pravidelně vykazuje účetní ztrátu odpovídající povaze jeho činnosti ve výši téměř čtyřiceti milionů korun, která je každoročně hrazena z rozpočtu obviněného Statutárního města Kladna. Za těchto okolností jde tedy dle obviněného SAMK o dvojí postih obviněného Statutárního města Kladna.
53. V návaznosti na výše uvedené obviněný SAMK pokračuje, že je otázkou, zda tedy v šetřeném případě nemělo být upuštěno od potrestání obviněného SAMK, neboť *„právě Rada SMK rozhodla a de facto uložila zadavateli SAMK tuto zakázku realizovat stanoveným způsobem s ohledem na svůj rozhodující vliv ve společnosti zadavatele a zadavateli nezbylo, než postupovat formou, která mu byla uložena valnou hromadou, fakticky vykonávanou ovládající osobou.“*
54. Obviněný SAMK rovněž poukazuje na právní rozbor zpracovaný advokátní kancelář Hrudka&Partneři ze dne 10. 4. 2018 (dále jen „právní rozbor“), který dle obviněného SAMK jeho postup aproboval.

55. Závěrem obviněný SAMK navrhuje Úřadu, aby spojil řízení o přestupku S0441/2018/VZ a S0461/2018/VZ do jednoho správního řízení, neboť věcná argumentace obou zadavatelů i většina navrhovaných důkazů jsou z podstatné části shodné.

Další průběh řízení o přestupku S0461/2018/VZ

56. Usnesením č. j. ÚOHS-S0461/2018/VZ-28970/2018/521/RŠu ze dne 16. 11. 2018 stanovil Úřad obviněnému SAMK lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
57. Dne 21. 11. 2018 obdržel Úřad od obviněného SAMK vyjádření, ve kterém plně odkazuje na své stanovisko a návrhy důkazů uvedené v podaném odporu.

Ke spojení správních řízení

58. Dne 26. 11. 2018 Úřad v zájmu dodržení zásady procesní ekonomie uvedené v § 6 odst. 2 správního řádu, dle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje, usnesením č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-34367/2018/521/RŠu z téhož dne na žádost obviněných spojil řízení o přestupku S0441/2018/VZ a S0461/2018/VZ, neboť uvedená řízení o přestupcích byla vedena ve věci možného spáchání přestupků obviněnými při poptávání plnění v rámci veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2, které spolu věcně souvisejí (tj. věcně spolu souvisí i předměty obou správních řízení). O této skutečnosti byli obvinění informováni přípisem Úřadu č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-34400/2018/521/RŠu ze dne 26. 11. 2018.
59. Usnesením č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-35416/2018/521/RŠu ze dne 30. 11. 2018 Úřad obviněným stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
60. Dne 3. 12. 2018 obdržel Úřad od obviněných žádost z téhož dne o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Úřad žádosti obviněných částečně vyhověl a usnesením č. j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-36016/2018/521/RŠu ze dne 5. 12. 2018 přiměřeně prodloužil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
61. Dne 4. 12. 2018 umožnil Úřad obviněným nahlédnout do správního spisu sp. zn. S0441,0461/2018/VZ.

Vyjádření obviněných k podkladům rozhodnutí

62. Dne 14. 12. 2018 obdržel Úřad vyjádření obviněných z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že argumentace obviněných se *de facto* shoduje s jejich tvrzeními uplatněnými již dříve v rámci společného správního řízení, tj. dané vyjádření neobsahuje žádné nové skutečnosti či tvrzení, která by již nebyla uvedena výše v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad je již na tomto místě pro lepší přehlednost neopakuje. Obvinění jsou názoru, že „*by mělo dojít po provedení všech navrhovaných důkazů a po jejich řádném, objektivním a úplném vyhodnocení[] k zastavení správního řízení bez udělení sankce.*“.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

63. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vč. odporů obviněných a na základě vlastních zjištění konstatuje, že se obviněný Statutární město Kladno dopustil

přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a obviněný SAMK se dopustil přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta uvedená ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení obviněného Statutární město Kladno jako zadavatele

64. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
65. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
66. Statutární město Kladno má charakter veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť se jedná o územní samosprávný celek.

K postavení obviněného SAMK jako zadavatele

67. 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 jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
68. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je nezbytné kumulativní naplnění podmínky uvedené v bodu 1. výše citovaného ustanovení zákona a alespoň jedné z podmínek uvedených v bodu 2. výše citovaného ustanovení zákona.
69. Pokud jde o naplnění první ze shora uvedených podmínek, tedy že daná právnická osoba musí být založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba konstatovat, že zákon nijak blíže nespecifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Za účelem objasnění předmětné definice je tudíž nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie [např. rozsudek ze dne 12. 12. 2002 ve věci C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering G mbH*, rozsudek ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 *Mannesmann Anlagbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH* či rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV*]. Ze shora citovaných rozsudků lze dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutné chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Potřeby veřejného zájmu jsou tedy potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nachází na území konkrétního územního samosprávného celku či na území státu jako takového. Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném uspokojování má zájem stát, a které sám stát také uspokojuje, případně jejich uspokojování

deleguje na jím pověřené subjekty. S potřebami veřejného zájmu se lze setkat v celé řadě oblastí společnosti, typicky mezi ně lze zařadit např. potřeby z hospodářské, sociální, kulturní oblasti či potřeby týkající se zdravotnictví.

70. Za účelem ověření, zda zadavatel uspokojuje potřeby veřejného zájmu, vycházel Úřad mj. z informací uvedených v zakladatelské listině společnosti SAMK² (dále jen „zakladatelská listina“). Ze zakladatelské listiny vyplývá, že: „*Posláním společnosti je podpora sportu, rekreace a využití volného času občanů města Kladna a dále zachování a rozvoje sportovních zařízení v majetku města Kladna tak aby tato zařízení mohla co nejlépe sloužit k rozvoji sportu a sportovních aktivit občanů města Kladna, zejména s ohledem na zdárný vývoj mladé generace.*“. V obchodním rejstříku je pak uvedeno, že předmětem podnikání společnosti je provozování solárií, hostinská činnost, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a prodej lihovin. Úřad k uvedenému s odkazem na závěry rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anglagenbau Austria AG a další/ Strohal Ratationsdruck GesmbH uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu (např. jako část svého předmětu podnikání) a současně vykonává i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Citovaný rozsudek mj. vyslovuje, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice ES, že subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter, neznamená, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Jestliže charakterem činnosti obviněného SAMK je podpora sportu, rekreace a využití volného času občanů Statutárního města Kladna, nemůže být sporu o tom, že obviněný SAMK přispívá k uspokojování potřeb veřejného zájmu na území Statutárního města Kladna, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
71. K naplnění druhé podmínky, tedy že právnická osoba založená nebo zřízená za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu je financována jiným veřejným zadavatelem, který v ní může uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenovat nebo volit více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu, uvádí Úřad následující. Dle bodu 1.1. „Základní ustanovení“ zakladatelské listiny Statutární město Kladno rozhodlo o založení společnosti s ručením omezeným. Dle bodu 3.1. zakladatelské listiny je jediným společníkem společnosti SAMK Statutární město Kladno. Základní kapitál společnosti činí 10 000 000 Kč, přičemž jediný vklad a podíl připadá na jediného společníka - Statutární město Kladno. Dle čl. 8 „Valná hromada společnosti“ zakladatelské listiny je nejvyšším orgánem společnosti SAMK valná hromada, jejíž funkce přísluší dle § 102 odst. 2 písm. c) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), Radě statutárního města Kladna (dále jen „Rada města“). Na základě právě uvedeného Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že jediným společníkem a zřizovatelem obviněného SAMK je Statutární město Kladno jakožto územní samosprávný celek, který je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, je zjevné, že byla naplněna i druhá podmínka.

² Dostupné na: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=17813644&subjektId=655256&spis=160748>

72. Úřad proto považuje za nesporné, že obviněný SAMK je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž pro úplnost uvádí, že tato skutečnost ani nebyla obviněným SAMK jakkoli rozporována.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce č. 1

73. Rada města v rámci mimořádné schůze konané dne 16. 4. 2018 schválila usnesení č. 188 z téhož dne, kterým souhlasila

- a) *„s udělením výjimky z vnitřní směrnice Magistrátu města Kladna č. 5 – Zadávání veřejných zakázek Statutárním městem Kladnem spočívající v zadání veřejné zakázky malého rozsahu na dodávky na akci ‚Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno‘ přímým zadáním*
- b) *s výzvou veřejné zakázky malého rozsahu na dodávky na akci ‚Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno‘ dle předloženého návrhu,*
- c) *s oslovením společnosti HOMEPORT s.r.o. v rámci veřejné zakázky malého rozsahu na dodávky na akci ‚Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno‘.*

Rada města rovněž uložila vedoucímu Odboru investic zahájit zadávání veřejné zakázky č. 1 dle souhlasného stanoviska Rady města s termínem realizace „ihned“.

74. Dne 19. 4. 2018 odeslal obviněný Statutární město Kladno prostřednictvím datové schránky výzvu k podání nabídky z téhož dne společnosti HOMEPORT s.r.o.

75. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil obviněný Statutární město Kladno v bodě 3. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A PODMÍNEK PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace č. 1 následovně: *„[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je zajištění dodávky 40 ks elektrokol včetně baterií a nabíjecího systému baterií v rozsahu a v souladu se zadávací dokumentací.“*. V tomtéž bodě obviněný Statutární město Kladno stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 1 900 000,- Kč bez DPH a stanovil místem plnění veřejné zakázky Statutární město Kladno.

76. Obviněný Statutární město Kladno v příloze č. 4 zadávací dokumentace č. 1 vymezil technickou specifikaci předmětu veřejné zakázky ve znění:

„Základní požadavky na elektrokola pro systém sdílených kol v Kladně.

- *dojezd na jedno nabití baterie nad 100km*
- *rekuperační nabíjení baterie při provozu kola*
- *vyjímatelná baterie, ovšem se zajištěním proti neoprávněnému nebo násilnému otevření bateriového prostoru*
- *možnost regulace výkonu elektro-motoru kola*
- *možnost provozu kola bez motoru*
- *možnost provozu kol ve stanicovém i bezstanicovém systému*
- *technická dokumentace v ČR*
- *GPS ochrana kola*
- *aktivní identifikace při pádu kola či jeho nestandardního pohybu*

- *technologické řešení pro půjčení/vrácení bez mobilního telefonu*
- *osvětlení kola vpředu i vzadu*
- *reflexní prvky na kole*
- *nosič na zavazadla*
- *brzdový systém bez použití ‚V‘ systému*
- *odolné, protiprůrazové pláště kol*
- *dvoustěnné ráfky, silný výplet kol v nerezovém provedení*
- *výškově nastavitelná, ale nevyjímatelná sedlovka“.*

77. Dne 23. 4. 2018 obdržel obviněný Statutární město Kladno nabídku od společnosti HOMEPORT s.r.o.

78. Rada města na své mimořádné schůzi konané dne 25. 4. 2018 usnesením č. 220 rozhodla „o přidělení veřejné zakázky malého rozsahu na dodávky na akci ‚Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno‘ společnosti HOMEPORT s.r.o.“. Rada města rovněž uložila primátorovi města uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku č. 1 mezi obviněným Statutární město Kladno a společností HOMEPORT s.r.o.

79. Dne 14. 5. 2018 uzavřel obviněný Statutární město Kladno kupní smlouvu č. 1 se společností HOMEPORT s.r.o., přičemž předmětem koupě bylo: „**40 ks jízdních elektro kol včetně baterie pro systém sdílených kol Statutárního města Kladno a dobíjecí systém baterií, včetně dopravy:**

- **40 ks jízdních elektrokol včetně baterie:**
typ – elektricky asistované jízdní kolo / elektrokolo
značka – Freebike
- **Dobíjecí systém pro baterie:**
typ – dobíjecí systém pro ba[t]erie
značka – Freebike charging station.“.

80. Dle čl. II. „Místo plnění, doba plnění“ kupní smlouvy č. 1 je místem plnění/instalace území Statutárního města Kladna.

81. Celková kupní cena byla vymezena v čl. III. „Kupní cena a splatnost kupní ceny“ kupní smlouvy č. 1 na 2 238 500,- Kč vč. DPH, přičemž cena **bez DPH činila 1 850 000,- Kč.**

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce č. 2

82. Na 8. schůzi Rady města konané dne 14. 5. 2018 Rada města v rámci výkonu působnosti valné hromady ve společnosti SAMK souhlasila „s realizací zadávacího řízení veřejné zakázky malého rozsahu“, tj. veřejné zakázky č. 2.

83. Dne 17. 5. 2018 odeslal obviněný SAMK výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku č. 2 společnosti HOMEPORT s.r.o.

84. Předmět plnění veřejné zakázky č. 2 vymezil obviněný SAMK v bodě 3. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A PODMÍNEK PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace ze dne 17. 5. 2018 (dále jen „zadávací dokumentace č. 2“) následovně: „*Předmětem veřejné zakázky je zajištění dodávky pevné stanice pro deset kol s dobíjením a obslužným terminálem pro elektrokolo FREEBIKE, 24 ks baterií pro elektrokolo FREEBIKE a dodávka a implementace software pro zajištění provozu systému sdílených kol.*“. V tomtéž bodě stanovil obviněný SAMK předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 1 300 000 Kč bez DPH a místem plnění veřejné zakázky č. 2 určil sídlo společnosti SAMK.
85. V příloze č. 1 zadávací dokumentace č. 2 obviněný SAMK podrobně specifikoval předmět plnění veřejné zakázky č. 2 následovně:
- „*Dodávka 2ks pevné stanice pro deset kol s dobíjením a obslužným terminálem pro elektrokolo FREEBIKE*
 - *Dodávka 24ks baterií pro elektrokolo FREEBIKE*
 - *Dodávka a implementace software pro zajištění provozu systému sdílených kol*

POŽADAVKY NA FUNKCE BACKENDU

- *online aplikace*
- *cloudové řešení*
- *evidence uživatelů*
- *evidence plateb*
- *evidence výpůjček*
- *provozní statistiky*
- *nastavení tarifů včetně nastavení různě zpoplatněných zón*

POŽADAVKY NA FUNKCE FRONTENDU

- *registrace uživatele*
- *výběr tarifu*
- *GDPR souhlas oddělen od souhlasu s obchodními podmínkami*
- *online platba zvoleného tarifu*
- *možnost využití slevového voucheru*
- *přihlášení zaregistrovaného uživatele*
- *online mapa aktuálního umístění kol s údajem o nabití baterie*
- *přístup do uživatelského účtu*
- *přehled jízd*
- *historie transakcí*

POŽADAVKY NA FUNKCE MOBILNÍ APLIKACE

- *registrace uživatele*
- *výběr tarifu*
- *online platba zvoleného tarifu*
- *GDPR souhlas oddělen od souhlasu s obchodními podmínkami*
- *možnost využití slevového voucheru*
- *přihlášení zaregistrovaného uživatele*
- *online mapa aktuálního umístění kol s údajem o nabití baterie*

- *půjčení freebike do 5 vteřin od spuštění aplikace (již zaregistrovaný uživatel s aktivním tarifem)*
- *vypůjčení freebike pomocí Bluetooth*
- *vypůjčení freebike pomocí karty nebo čipu*
- *vypůjčení freebike pomocí QR kódu (GPS/GMS)*
- *vrácení freebike bez použití mobilní aplikace (akcí na freebike)*
- *možnost pozastavení aktivní výpůjčky přes Bluetooth (uzamčení freebike bez uzavření výpůjčky – přidržení kola)*
- *přístup do uživatelského účtu*
- *přehled jízd, jejich cena a ujetá vzdálenost*
- *historie plateb*
- *nastavení jízdního profilu motoru – rychlý, normální, pomalý, bez asistence motoru*

POŽADAVKY NA FUNKCE SERVISNÍ APLIKACE

- *přístup pouze pro servisní pracovníky – zabezpečeno přihlášením*
- *otevření bateriového boxu vybraného freebike nebo skupiny freebike s možností případné blokace motoru*
- *uzamčení bateriového boxu vybraného freebike nebo skupiny freebike*
- *zobrazení všech kol v systému*
- *zobrazení nejbližších kol (v dosahu Bluetooth)*
- *online mapa se stavem nabití freebike elektrokol s filtrem zobrazení dle % nabití (tzn. např. zobrazovat jen s baterií nabitou na méně než 50%)*
- *seznam freebike vypůjčených daným servisním technikem“.*

86. Dne 21. 5. 2018 obdržel obviněný SAMK nabídku od společnosti HOMEPORT s.r.o.
87. Dle rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 5. 2018 byla nabídka společnosti HOMEPORT s.r.o. vyhodnocena jako vítězná, přičemž tato skutečnost byla dodavateli oznámena dne 23. 5. 2018 e-mailem.
88. Obviněný SAMK uzavřel dne 25. 5. 2018 kupní smlouvu č. 2 na realizaci plnění předmětu veřejné zakázky č. 2 se společností HOMEPORT s.r.o., přičemž předmětem koupě byly „*dobíjecí desetizámkové stanice s registračním terminálem a náhradní baterie pro kola FREEBIKE včetně dopravy, přičemž předmět koupě je rozdělen na:*
- ***2 ks desetizámkové dobíjecí stanice freebike G5 Station (2018) s registračním terminálem***
 - ***24 ks náhradní baterie pro kola FREEBIKE.“***

Dodavatel se rovněž zavázal poskytnout obviněnému SAMK software pro zajištění provozu systému sdílených kol na území Statutárního města Kladna a umožnit obviněnému SAMK software užívat.

89. V článku II. „Místo plnění, doba plnění“ kupní smlouvy č. 2 se smluvní strany dohodly, že místem plnění/instalace bude kupujícím blíže určené místo na území Statutárního města Kladna.

90. Celková kupní cena byla vymezena v čl. III. „Kupní cena a splatnost kupní ceny“ kupní smlouvy č. 2 na 970 100,- Kč³ vč. DPH, přičemž cena **bez DPH činila 810 000,- Kč.**
91. V článku IV. „Odměna za poskytnutí a provozování Software“ kupní smlouvy č. 2 byla stanovena odměna za poskytnutí softwaru včetně zaškolení užívání software, zaškolení pracovníka call-centra a nastavení BECKEND ve výši 294 090,50 Kč vč. DPH, přičemž cena **bez DPH činila 243 050,- Kč.**

Zakladatelská listina společnosti SAMK

92. Ze zakladatelské listiny společnosti SAMK vyplývá (jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), že společnost SAMK vznikla za účelem podpory sportu, rekreace a využití volného času občanů města Kladna a dále zachování a rozvoje sportovních zařízení v majetku města Kladna.
93. Dle bodu 3.1. zakladatelské listiny je jediným společníkem obviněného SAMK Statutární město Kladno.
94. Základní kapitál obviněného SAMK činí 10 000 000 Kč, přičemž jediný vklad a podíl připadá na jediného společníka - Statutární město Kladno.
95. Dle čl. 8 „Valná hromada společnosti“ zakladatelské listiny je nejvyšším orgánem společnosti SAMK valná hromada, jejíž funkce přísluší dle § 102 odst. 2 písm. c) zákona o obcích Radě města.
96. Z bodu 8.4. písm. o) zakladatelské listiny vyplývá, že do působnosti valné hromady spadá *„rozhodování o zadávání zakázek, uzavření obchodních či jiných smluv nebo učinění jiných právních jednání společností, u nichž výše plnění přesahuje částku 2.000.000,- Kč (...) v jednotlivém případě“.*
97. Dle bodu 8.5. zakladatelské listiny si valná hromada může vyhradit rozhodování případů, které jinak náleží do působnosti jiného orgánu společnosti.
98. Dle bodu 10.7. písm. f) zakladatelské listiny dozorčí rada *„schvaluje zadávání zakázek, uzavření obchodních či jiných smluv nebo učinění jiných právních jednání společností, u nichž výše plnění přesahuje částku 750.000,- Kč (...) v jednotlivém případě“.*

Relevantní ustanovení právních předpisů

99. Podle § 2 odst. 1 zákona zadáním veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12 zákona, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
100. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.

³ Celková kupní cena by měla být dle hodnot uvedených v kupní smlouvě č. 2 rovna 980 100,- Kč (810 000,- Kč cena bez DPH + 170 100,- Kč DPH) – pozn. Úřadu

101. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel 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 zákona.
102. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
103. Podle § 7 odst. 1 zákona zadavatelé mohou veřejnou zakázku zadat společně. Zadavatel může veřejnou zakázku zadat také společně s osobou, která nemá povinnost postupovat podle tohoto zákona.
104. Podle § 14 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle § 14 odstavce 3 zákona. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
105. Podle § 16 odst. 1 zákona před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
106. Podle § 16 odst. 2 zákona do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zahrne předpokládaná hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku, není-li dále stanoveno jinak.
107. Podle § 16 odst. 5 zákona předpokládaná hodnota veřejné zakázky se stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
108. Podle § 18 odst. 1 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána
- a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo
 - b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
109. Podle § 18 odst. 2 zákona součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle § 18 odstavce 1 zákona musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v § 18 odstavci

3 zákona musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

110. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
111. Podle § 26 odst. 1 zákona podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
112. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
113. Dle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
 - a) na dodávky nebo služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
114. Podle § 2 odst. 1 písm. b) bodu 2. nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona 5 944 000 Kč⁴.
115. Podle § 23 odst. 1 písm. c) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), územní samosprávný celek může ve své pravomoci k plnění svých úkolů, zejména k hospodářskému využívání svého majetku a k zabezpečení veřejně prospěšných činností zakládat obchodní společnosti, a to akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným.
116. Podle § 23 odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech územní samosprávný celek se může spolu s jinými osobami stát účastníkem (společníkem) na činnostech jiných osob, zejména obchodních společností nebo obecně prospěšných společností, na jejichž činnosti se podílí svým majetkem včetně peněžních prostředků.
117. Podle § 102 odst. 2 písm. b) zákona o obcích radě obce je vyhrazeno rozhodovat ve věcech obce jako jediného společníka obchodní společnosti.

Právní posouzení

118. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Základní definiční znaky veřejné zakázky lze za pomoci dosavadní judikatury⁵, která se vztahovala k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen

⁴ Úřad zde vychází z právní úpravy účinné ke dni uzavření kupních smluv č. 1 a č. 2.

⁵ K tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 15/2015-224 ze dne 21. 4. 2016

„ZVZ“), avšak závěry z ní vyplývající lze aplikovat i za účinnosti stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek, dovodit následovně:

- existence smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem,
- předmětem plnění jsou dodávky, služby nebo stavební práce,
- zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,
- dodavatel poskytuje plnění veřejné zakázky,
- dodavatel za poskytnuté plnění požaduje úplatu,
- zadavatel za poskytnutí plnění realizuje úplatu.

Aby bylo možné uvažovat o zadání veřejné zakázky, je třeba, aby byly všechny výše uvedené znaky veřejné zakázky naplněny kumulativně.

119. Na smlouvu, která naplňuje pojem „zadání veřejné zakázky“ je přitom třeba nahlížet z materiálního hlediska, kdy k zadání veřejné zakázky lze dospět i prostřednictvím vícero (samostatných) smluvních vztahů, které jsou věcně, časově a osobně provázané. K tomu je nutné zdůraznit, že *„[n]aopak nelze akceptovat postup, kdy by partikularizace vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem na více formálně samostatných smluv měla vést k obcházení povinnosti provést zadávací řízení dle zákona o zadávání veřejných zakázek“* (PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. s. 11, 12. ISBN 978-80-7552-102-6.).
120. Výše uvedené závěry vyplývají rovněž z ustálené rozhodovací praxe, kdy např. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 15/2015 ze dne 21. 4. 2016, uvedl, že *„[p]ovahu kontrahovaného smluvního vztahu (...) tedy konkrétně to, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, nelze posuzovat podle formy, která je k uspokojení požadavku zadavatele po konkrétním plnění zvolena, nýbrž podle materiálního obsahu zadavatelova požadavku a faktické povahy a obsahu jednotlivých úkonů, prostřednictvím kterých má být zadavatelův požadavek uspokojen. (...) Není přitom rozhodné, jaké smluvní typy mají být pro realizaci zadavatelova požadavku použity, ani není rozhodné, nakolik kombinovaná struktura jednotlivých smluvních vztahů, které mají sloužit k uspokojení zadavatelova požadavku, je využita, kolik subjektů do takových vztahů vstupuje a nakolik jsou jednotlivé vztahy atomizovány.“*. Touto úvahou krajský soud navázal na již ustálenou judikaturu týkající se tzv. dissimulovaných veřejných zakázek, jejíž závěry byly instruktivně shrnuty v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013 sp. zn. 62 Af 35/2012 takto: *„Formální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, stejně jako jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva, tu není rozhodující. Smlouva na veřejnou zakázku není zvláštním smluvním typem (...) Naplnění znaků veřejné zakázky může být založeno i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplývá zadavatelova povinnost poskytnout plnění, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou, se zohledněním kontextu všech práv a povinností zadavatele vyplývajících ze všech takto spolu souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních úkonů, zadavatelovým výdajem.“*. Právě uvedené Úřad interpretuje tak, že má-li být určitý právní vztah posuzován z toho hlediska, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, musí být takový právní vztah posuzován jednak materiálně (jeho formální označení je nerozhodné), jednak ve své komplexitě (není rozhodující, zda je založen jedním či vícero právními jednáními jednoho či více subjektů).

121. V prošetřovaném případě Úřad posuzuje situaci, kdy dva zadavatelé zadali dvě veřejné zakázky malého rozsahu bez provedení zadávacího řízení, jejichž realizaci měl být naplněn záměr těchto zadavatelů spočívající v pořízení a následném provozu systému sdílených kol na území Statutárního města Kladna. Na každou z těchto veřejných zakázek byla uzavřena samostatná kupní smlouva, přičemž na straně kupujícího (zadavatele) figuroval v každé kupní smlouvě odlišný subjekt. Úřad tedy musel posoudit, zda i na uzavření, resp. zadání dvou veřejných zakázek malého rozsahu dvěma zadavateli, lze z hlediska dodržení povinnosti postupovat v zadávacím řízení pohlížet jako na jednu veřejnou zakázku, a to za situace, kdy zadavatelé formálně nevyužili institut společného zadávání ve smyslu § 7 zákona.
122. V této souvislosti Úřad dále poukazuje na závěry, ke kterým dospěl Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr, dále jen „ESD“) v rozsudku ve věci C-16/98 ze dne 5. 10. 2000 (dále jen „rozsudek Sydev“), který své rozhodnutí opírá o stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 24. 2. 2000. ESD tehdy rozhodoval o sporu mezi Komisí Evropského společenství a Francouzskou republikou, přičemž posuzoval souvislost veřejných zakázek na stavební práce a povinnost různých zadavatelů zadat související zakázky společně. Pro posouzení souvislosti daných veřejných zakázek pak stanovil kritéria, která musí být naplněna, aby byla souvislost veřejných zakázek prokázána a zadavatelé byli povinni zadávat takové veřejné zakázky společně. Těmito kritérii se stalo ekonomické a technické hledisko, resp. technická souvislost jednotlivých veřejných zakázek a jejich ekonomický účel. Dle rozsudku Sydev je rovněž z pohledu posouzení jedné veřejné zakázky irrelevantní počet participujících zadávajících subjektů (v tomto případě sdružení několika různých zadavatelů na municipální úrovni). V šetřeném případě ESD konstatoval, že existence jedné veřejné zakázky na stavební práce nemůže být při jejím vymezení odvozována pouze od skutečnosti, že na jedné straně zadávacího procesu stojí jeden nebo více zadavatelů, ale je nutné, aby každá veřejná zakázka byla posuzována v daném kontextu z hlediska věcné, místní a časové podobnosti jednotlivých plnění a dále z hlediska technické a ekonomické funkce.
123. Rozsudek Sydev tak dovozuje kritéria - technickou souvislost a ekonomický účel, která je třeba splnit pro dovození souvislosti veřejných zakázek v případě plurality na straně zadavatelů, a při splnění těchto kritérií vyslovuje povinnost zadávat tyto veřejné zakázky jako jednu veřejnou zakázku.
124. Při přípravě zadávacího řízení, případně zadání veřejné zakázky bez provedení zadávacího řízení, musí tedy zadavatel zejm. dbát na vymezení předmětu poptávaného plnění – jeho charakter (služby, dodávky, stavební práce) a stanovení jeho předpokládané hodnoty, od které se odvíjí následný postup zadavatele. Vymezení předmětu veřejné zakázky může totiž zásadním způsobem ovlivnit i to, zda bude veřejná zakázka zadávána samostatně jedním zadavatelem nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem (jinou osobou). Důvodem pro využití společného zadávání pak může být příkladmo využitelnost předmětu plnění více zadavateli nebo dosažení výhodnějších podmínek za předpokladu poptávání většího množství plnění.
125. Pluralitu zadavatelů upravuje § 7 zákona, dle kterého mohou zadavatelé zadat veřejnou zakázku, resp. zadavatel může zadat veřejnou zakázku společně s jiným zadavatelem, či osobou, která nemá povinnost postupovat podle tohoto zákona. Společné zadávání je pak realizováno na základě písemné smlouvy mezi dotčenými subjekty, která upravuje jejich vzájemná práva, povinnosti a způsob jednání vůči třetím osobám. Při společném zadávání

pak odpovídají za dodržení zákona všechny zúčastněné subjekty s výjimkou úkonů, které provádí zúčastněný zadavatel pouze svým jménem a na svůj účet. Při společném zadávání neodpadá povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li uplatněna některá z výjimek. V rovině těchto skutečností je třeba uvažovat i v případě formálního nevyužití institutu společného zadávání dle výše citovaného ustanovení zákona, kdy však zadavatelé nejsou zbaveni povinnosti stanovit předpokládanou hodnotu s ohledem na funkční celek veřejné zakázky a případně provést zadávací řízení.

126. Komentářová literatura pak k možnosti společného zadávání instruktivně uvádí, že: *„Zadavateli zákon uděluje možnost využít společného zadávání, nikoli povinnost. Nelze však opominout, že tato volba skutečně může být v některých případech do určité míry prolomena alespoň z hlediska stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky (§ 18 odst. 1). Pokud se bude jednat charakterově o plnění, které vykazuje znaky jednoho funkčního celku a je zadáváno v časové souvislosti (§ 18 odst. 2), je třeba stanovit předpokládanou hodnotu takového plnění součtem předpokládaných hodnot částí plnění u všech společně zadávajících osob. Zákon tedy nenutí zadavatele, aby takovou veřejnou zakázku zadali společně, ale aby tato veřejná zakázka, byť by byla rozdělena na části ve vztahu k jednotlivým zadavatelům, byla vždy zadána v režimu odpovídajícímu součtu takových předpokládaných hodnot“.* Jako příklad je uveden postup dvou obcí při rekonstrukci chodníku, který je spojuje, s tím, že *„v daném ohledu musí pro použití § 18 i v případě individuálního zadávání každou z obcí být dán jednotící záměr (předvídatelnost – blíže viz komentář k § 18) obou obcí ohledně zadávání veřejné zakázky (požadovaného plnění) druhou z obcí tak, aby v konečném stádiu došlo k vytvoření jednoho funkčního celku. Ověření této skutečnosti bude muset být vždy prověřeno v konkrétním případě a okolnostech. Pokud by obě obce postupovaly zcela izolovaně a „nekoordinovaně“ dle vlastního záměru bez ohledu na záměr druhé obce a současně by zadávání veřejných zakázek bylo realizováno například s ročním odstupem, byly by to významné indikátory toho, že nebude třeba předpokládané hodnoty dle § 18 odst. 2 sčítat, jelikož se nebude jednat o dvě části jedné veřejné zakázky.“* (DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 54 – 57. ISBN 978-80-7400-651-7.).
127. S ohledem na výše uvedené tedy lze učinit dílčí závěr, že zadavatelé sice nemají povinnost postupovat při zadávání určitého plnění, které tvoří funkční celek a je pořizováno v časové souvislosti, společně, nicméně skutečnost, že více zadavatelů postupuje při zadávání takového plnění samostatně, přičemž však nikoli izolovaně či nekoordinovaně, je nezbavuje povinnosti stanovit předpokládanou hodnotu takového plnění právě s ohledem na hodnotu celého funkčního celku. Smyslem a účelem stanovení předpokládané hodnoty totiž je, aby veřejná zakázka (za kterou je třeba pojímat souhrn všeho plnění, které tvoří funkční celek a je poptáváno v časové souvislosti) byla zadávána v režimu, který odpovídá její skutečně předpokládané hodnotě, tedy součtu předpokládaných hodnot všech jejích částí (případně i ve vztahu k více zadavatelům).

Ke stanovení předpokládané hodnoty

128. Úřad předně uvádí, že stanovení předpokládané hodnoty je prvotním úkonem zadavatele před zahájením zadávacího řízení. Byť se jedná o stanovení hodnoty „předpokládané“, neboli pravděpodobné, nelze tomuto úkonu ubírat na významnosti, ba naopak jedná se o velmi zásadní okamžik, od kterého se odvíjí následný postup zadavatele. Úřad akcentuje, že nelze

připustit situaci, kdy zadavatel v důsledku chybného stanovení předpokládané hodnoty užije méně přísných zákonných pravidel, popřípadě se vyhne zákonné povinnosti provést zadávací řízení úplně. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 19. 1. 2012, č. j. 7 Afs 24/2011-497, ve kterém se NSS vyjadřoval k § 13 odst. 3 ZVZ, dle kterého platilo, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ, kdy podle odst. 4 citovaného ustanovení je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky), NSS v cit. rozsudku uvedl, že: *„Ratione legis ust. § 6 ve spojení s § 13 zákona o veřejných zakázkách je, že v případě shodnosti charakteristik poptávaného plnění se jedná o jedinou veřejnou zakázku, ledaže by se vyskytovaly takové místní či časové odlišnosti, že by nešlo poptávané plnění takto charakterizovat. Vzhledem k tomu, že se v případě veřejných zakázek jedná o vynakládání veřejných prostředků, je třeba důsledně dbát, aby zakázka, jež je materiálně zakázkou na jediné plnění, byla i takto formálně a procedurálně zadavatelem zpracována.“*. Byť se rozsudek vztahoval k již neúčinnému ZVZ, lze tato obecná východiska vztáhnout i na aktuálně šetřený případ. Úřad tedy uzavírá, že smyslem institutu stanovení celkové předpokládané hodnoty je mj. zabránit zadavatelům vyhýbat se zákonným postupům pro zadání veřejné zakázky, neboť v opačném případě by mohl být mařen smysl a účel zákona.

129. K otázce vymezení předmětu veřejné zakázky z hlediska toho, zda určité plnění představuje jednu veřejnou zakázku, nebo naopak, zda se jedná o více veřejných zakázkách, se vyslovil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85, v němž uvedl, že *„je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné, obdobné či založené společnými jednotícími souvislostmi, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.“* (obdobně bylo judikováno mj. také v rozsudcích Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 44/2009, sp. zn. 62 Af 44/2010 či sp. zn. 62 Af 68/2011). NSS pak v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173 uvedl, že *„zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých plnění spolu úzce souvisejících zejména z hlediska místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických“*. Úřad tedy shrnuje, že stanovení předpokládané hodnoty je navázáno na správné a komplexní vymezení všech plnění a s tím souvisejících činností, které lze považovat za jednu veřejnou zakázku.
130. Předpokládané hodnotě je věnován Díl 2 Hlavy III zákona. V § 16 odst. 1 zákona je předpokládaná hodnota veřejné zakázky vymezena jako zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích, přičemž do předpokládané hodnoty se nezahrnuje daň z přidané hodnoty. V tomtéž odstavci je uveden okamžik, ke kterému má být předpokládaná hodnota stanovena, a to buď před zahájením zadávacího řízení, nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 zákona. Dle § 16 odst. 5 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je třeba stanovit v takové úrovni přesnosti, aby bylo možné určit, do jakého režimu (podlimitního, nadlimitního, ev. veřejná zakázka malého rozsahu) bude veřejná zakázka patřit. Uvažujeme-li tedy, že zadavatel směřuje k zadání

veřejné zakázky bez provedení zadávacího řízení, stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky před jejím zadáním, tzn. před uzavřením smlouvy.

131. Ustanovení § 18 odst. 1 zákona vymezuje postup, jakým má zadavatel určit předpokládanou hodnotu v případě veřejné zakázky rozdělené na části. Dle citovaného ustanovení je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu všech těchto částí veřejné zakázky, a to bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou. Zákonodárce následně v § 18 odst. 2 zákona stanoví jasné pravidlo, co všechno je třeba podřadit pod jednu veřejnou zakázku – vše, co spolu tvoří jeden funkční celek a časově spolu souvisí.
132. Na tomto místě Úřad považuje za vhodné uvést, že si je vědom skutečnosti, že se ust. § 18 odst. 1 a 2 zákona vztahuje na postup zadavatele v zadávacím řízení (nebo více zadávacích řízeních), avšak v šetřeném případě obviněný v zadávacím řízení nepostupoval vůbec. Aplikací logického výkladu (*argumentum a minori ad maius*), resp. teleologického výkladu uvedeného ustanovení Úřad dospěl k závěru, že je-li zákonem vyžadováno sčítání předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části za situace, kdy zadavatel ohledně těchto částí postupuje v zadávacím řízení (tedy v situaci, kdy určitá právem regulovaná soutěž probíhá), přičemž účelem tohoto ustanovení nepochybně je, aby byla příslušná úroveň hospodářské soutěže o danou veřejnou zakázku (ve smyslu funkčního celku) zachována, musí být o to víc sčítání vyžadováno za situace, kdy zadavatel ohledně těchto částí postupuje mimo režim zákona (a soutěž o daný funkční celek tak z hlediska zákona zcela vyloučí). Úřad tedy uzavírá, že pravidlo sčítání předpokládaných hodnot lze bezesporu použít i v situaci, kdy je veřejná zakázka rozdělena na více částí, které zadavatel nezadáva v zadávacím řízení, ale ohledně kterých (z důvodu, že jejich předpokládanou hodnotu uměle sníží na úroveň veřejné zakázky malého rozsahu) nepostupuje vůbec v zadávacím řízení.

K výrokům I. a II. tohoto rozhodnutí – k postupu obviněných

133. Úřad nejprve k druhu veřejné zakázky (myšleno souhrnně veřejné zakázky č. 1 i veřejné zakázky č. 2) uvádí, že dle charakteru předmětu veřejné zakázky (body 75., 76., 84. a 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí) se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, neboť hlavním předmětem veřejné zakázky je pořízení věci, přičemž jsou splněny i zbývající znaky veřejné zakázky (tj. existence smluvního vztahu, úplatnost, poskytnutí/požadování plnění).
134. Zákon blíže nedefinuje pojem funkčního celku. Úřad však podotýká, že funkční souvislost předmětu plnění je třeba chápat ve vztahu k využitelnosti předmětu plnění veřejné zakázky jako jednoho celku, a to i v širších souvislostech. Je-li předmětem plnění veřejné zakázky rozsáhlý funkční celek, zadavatel může dle svého uvážení rozdělit tento jeden funkční celek do několika částí. Podstatné však je, že všechny tyto části spolu jako jeden celek plní či zajišťují jednu funkci (v daném případě provoz systému sdílených kol pro Statutární město Kladno – k tomu viz dále). Obecně je tedy třeba na posouzení jedné veřejné zakázky ve smyslu jednoho funkčního celku pohlížet z materiálního hlediska, tudíž zkoumat funkční (tj. zejm. věcnou, místní) provázanost jednotlivých částí (kontraktů), a to z toho pohledu, zda ve své komplexitě slouží jednomu účelu. Úřad se tedy dále zabýval věcnými a místními hledisky předmětů plnění dotčených veřejných zakázek.

135. Obviněný Statutární město Kladno ve svém vyjádření uvedl, že „[n]a základě zkušebního provozu se vedení SMK rozhodlo, že systém sdílených kol chce pro město provozovat, (...). (...). SMK proto konzultovalo otázky systému sdílených kol a případné využití elektrokol s jedním z předních odborníků na tuto oblast (...).“. Z vyjádření obviněného Statutární město Kladno, jakož i např. ze samotného názvu šetřené veřejné zakázky č. 1 („Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno“), vyplývá, že cílem obviněného Statutární město Kladno tedy bylo **vybudování a zajištění provozování systému sdílených kol v Statutárním městě Kladně**. Obviněný Statutární město Kladno rovněž uvádí, že dne 13. 4. 2018 proběhla konzultace týkající se zajištění systému sdílených elektrokol pro Statutární město Kladno se společností HOMEPORT s.r.o., přičemž téhož dne, jak vyplývá ze sdělení pro schůzi Rady města Kladna dne 16. 4. 2018 ze dne 13. 4. 2018, bylo Radě města navrženo, aby souhlasila s udělením výjimky z vnitřní směrnice Magistrátu města Kladna č. 5 a veřejnou zakázku malého rozsahu zadala přímo společnosti HOMEPORT s.r.o. Rada města dne 16. 4. 2018 s realizací veřejné zakázky na „Nákup kol pro systém sdílených kol pro Statutární město Kladno“ souhlasila. Předmětem koupě/plnění veřejné zakázky, na jejíž realizaci byla uzavřena kupní smlouva č. 1, byly pouze dodávky 40 ks jízdních elektrokol značky Freebike včetně baterie, dobíjecí systém pro baterie značky Freebike charging station. Celková kupní cena byla dohodnuta ve výši 1 850 000,- Kč bez DPH. K tomu Úřad podotýká, že obviněný Statutární město Kladno si již v tomto okamžiku musel být vědom, že samotná kola s baterií a dobíjecím systémem nebudou sama o sobě schopna plnit obviněným Statutární město Kladno zamýšlenou funkci, tedy jak uvádí ve svém vyjádření, systém sdílených kol založený na kombinaci stanicového a bezstanicového režimu, který uživatelům umožňuje odkládání kola kdekoliv, a plnou kontrolu nad systémem sdílených kol vč. kontroly nad příjmy a výdaji s tím spojenými, a tudíž že se jedná pouze o část plnění, které bylo nezbytné pro uskutečnění zamýšleného záměru. Jinými slovy řečeno obviněný Statutární město Kladno si již v tomto okamžiku musel být vědom, že poptávané plnění samo o sobě nemůže naplnit účel, za kterým bylo pořizováno, a musí k němu přistoupit plnění další.
136. Tuto skutečnost potvrzuje i fakt, že téhož dne, kdy obviněný Statutární město Kladno uzavřel kupní smlouvu č. 1, tedy dne 14. 5. 2018, Rada města v rámci své působnosti valné hromady společnosti SAMK udělila souhlas s realizací zadávacího řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu s názvem „Zajištění provozu systému sdílených kol“ (veřejná zakázka č. 2). Předmětem koupě/plnění veřejné zakázky č. 2, na jejíž realizaci byla uzavřena kupní smlouva č. 2, byly dodávky 2 ks desetizámkové dobíjecí stanice Freebike G5 Stati[on] (2018) s registračním terminálem pro elektrokola Freebike, 24 ks náhradních baterií pro elektrokola Freebike a dodávka a implementace softwaru pro zajištění provozu systému sdílených kol. Celková kupní cena předmětu koupě byla stanovena ve výši 810 000,- Kč bez DPH a odměna za poskytnutí a provozování software byla stanovena na 243 050,- Kč bez DPH. Z právě uvedených skutečností tak vyplývá, že předmět veřejné zakázky č. 2 svým charakterem navazuje na předmět plnění veřejné zakázky č. 1, resp. je s ním svým účelovým určením nerozlučně spjat. Až spojením těchto dvou veřejných zakázek, resp. realizací jejich předmětů plnění bylo možno dosáhnout účelu, pro který bylo plnění pořizováno. Jinými slovy řečeno, až spojením obou předmětů plnění dohromady vznikl funkční celek, který je schopen plnit požadovanou funkci (provoz systému sdílených kol). Tuto funkci by naopak samostatně nebylo schopno naplnit ani plnění odpovídající veřejné zakázce č. 1 (neboť zamýšlený systém sdílených kol nelze provozovat bez odpovídajícího softwarového zajištění a další technické

infrastruktury), ani plnění odpovídající veřejné zakázce č. 2 (dobíjecí systém s registračním terminálem, náhradní baterie a samostatný software bez elektrokol není schopen fungovat jako systém sdílených kol).

137. K posouzení věcné souvislosti předmětů koupě Úřad dále uvádí, že z kupních smluv vyplývá, že všechny nakupované předměty nesou stejnou obchodní značku „Freebike“. Předmětem kupní smlouvy č. 2 byl nákup 24 kusů náhradních baterií s označením „*freebike spare freebattery (2018)*“ s parametry FreeBattery 36 V, 17.4 Ah, dojezd na plné nabití až 120 km. Identický parametr je obsažen v kupní smlouvě č. 1 u požadavků na battery box, jehož součástí jsou rovněž FreeBattery 36 V, 17.4 Ah, dojezd na plné nabití až 120 km. Vzájemná kompatibilita je rovněž patrná u požadavku na dobíjecí zařízení, které v obou smlouvách požaduje stejnou voltáž – 220 – 240V. Obě kupní smlouvy shodně obsahují požadavek na existenci 3G modemu. Úřad tedy uzavírá, že předměty kupní smlouvy č. 1 i kupní smlouvy č. 2 obsahují vzájemně kompatibilní parametry plnění a není pochyb o tom, že spolu věcně souvisejí. Tento závěr Úřadu potvrzují i zadavatelé, kteří ve svém vyjádření uvádějí, že Statutární město Kladno realizovalo úvodní investici – nakoupilo kola, avšak provoz sdílených kol zajišťovala společnost SAMK „samostatně“, neboť tento postup odpovídá dlouhodobé koncepci fungování této společnosti. Na základě právě uvedeného tak nelze vést sporu o tom, zda nakoupené předměty jsou vzájemně kompatibilní, neboť mají i dle obviněných sloužit jako jeden funkční celek.
138. K místní souvislosti Úřad pouze uvádí, že z obsahu obou kupních smluv vyplývá, že realizace obou předmětů plnění veřejných zakázek proběhne na předem blíže určeném místě na území Statutárního města Kladna, což plyne i ze samotné podstaty věci.
139. Na základě zjištěných skutečností tak Úřad dospěl k závěru, že předměty plnění obou veřejných zakázek byly zadány sice odděleně, avšak za účelem zajištění provozu jednoho funkčního celku – systému sdílených kol. Tento účel by nebyl nikdy naplněn, pakliže by nedošlo k realizaci obou veřejných zakázek. Obviněný Statutární město Kladno měl již od počátku jasnou představu o podobě cílového stavu po realizaci veřejných zakázek, přičemž v okamžiku realizace veřejné zakázky č. 1 obviněný Statutární město Kladno věděl, že prostřednictvím společnosti SAMK dojde k realizaci veřejné zakázky č. 2. Záměr obou subjektů zapojených do poptávání plnění veřejných zakázek byl znám každému z těchto subjektů (na to Úřad usuzuje už z prosté skutečnosti, že společnost SAMK je ovládaná obviněným Statutární město Kladno, neboť ten je jejím 100% vlastníkem, Rada města plní funkci valné hromady ve společnosti SAMK a zadání veřejné zakázky č. 2 odsouhlasila). Úřad nepřehlídí, že na tuto skutečnost upozornil i obviněný Statutární město Kladno ve svém vyjádření, ve kterém uvedl, že: „*[o] iniciaci výběrového řízení na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v rámci SAMK rozhodovala valná hromada, resp. Rada města SMK v pozici jediného společníka SAMK, a to v souladu s interními pravidly SAMK.*“.
140. Z hlediska samotné předvídatelnosti Úřad dodává následující. Obviněný Statutární město Kladno ve vyjádření popisuje, že společnost SAMK byla založena roku 2000 za účelem správy veškerých sportovních zařízení a dalšího investičního majetku ve vlastnictví Statutárního města Kladna. Koncepci fungování společnosti SAMK pak obviněný Statutární město Kladno dále rozvíjí následovně: „*[m]ěsto tedy realizuje úvodní investice, SAMK tato zařízení dále spravuje a podnájímá či jinak poskytuje dalším uživatelům. SAMK nejsou založeny za účelem zisku, ale správy majetku.*“. Dle popsané koncepce fungování nákupu a správy majetku na

území Statutárního města Kladna tak obviněný Statutární město Kladno bezpochyby věděl, že on sám – jakožto realizátor úvodní investice – nakoupí majetek (elektrokola) a obviněný SAMK (jehož obviněný Statutární město Kladno ovládá) v návaznosti na obviněným Statutární město Kladno realizovanou investici bude muset nějakým způsobem zajistit provoz tohoto majetku (a to tak, že nakoupí software a potřebnou technickou infrastrukturu). Z pohledu obviněného Statutární město Kladno bylo tedy již na počátku předvídatelné, že nakoupený majetek sám o sobě nebude schopen provozu, resp. plnit zamýšlený účel, a k jeho zajištění bude nutné realizovat další veřejnou zakázku, byť (při zachování koncepce správy a provozu majetku obviněného Statutární město Kladno) vypsanou jiným subjektem. Obdobně lze na předvídatelnost pohlížet i ze strany obviněného SAMK. Ten již na počátku realizace veřejné zakázky č. 2 věděl, že došlo k nákupu kol, neboť na tato kola zajišťoval dodávku mj. náhradních baterií (resp. vzhledem k tomu, že obviněný Statutární město Kladno je jeho výlučným vlastníkem, nelze vůbec uvažovat v tom smyslu, že by neměl o celkovém záměru povědomost).

141. Ze zápisu z 11. schůze Rady města ze dne 19. 6. 2017⁶ vyplývá, že byla odsouhlasena účast Statutárního města Kladna v pilotním projektu sdílení kol organizovaného společností REKOLA. Obviněný Statutární město Kladno ve svém vyjádření rovněž potvrzuje, že se v průběhu roku 2017, konkrétně pak od srpna do října roku 2017 účastnil projektu zkušebního provozu systému sdílených kol. Zkušební provoz systému sdílených kol nesplňoval představy obviněného Statutárního města Kladna o provozu systému sdílených kol, avšak obviněný Statutární město Kladno shledal, že systém sdílených kol chce pro město provozovat, ovšem v jiném režimu (použití elektrokol a kombinace stanicového a bezstanicového systému). Z uvedených skutečností je tak patrné, že oficiálně již v průběhu roku 2017 obviněný Statutární město Kladno zamýšlel a následně odsouhlasil, že chce na svém území provozovat systém sdílených kol. Nelze mít tedy pochyb o záměru obviněného Statutárního města Kladna, se kterým byl i obviněný SAMK s ohledem na své postavení vůči Statutárnímu městu Kladno obeznámen.
142. Dále je třeba posoudit také časový aspekt plnění, resp. časovou souvislost zadávaných plnění. Při tomto posouzení Úřad vycházel ze skutečností, které ve svém souhrnu potvrzují časovou souvislost veřejných zakázek č. 1 a č. 2.
143. Časovou provázanost lze spatřovat mj. v okamžiku uzavření jednotlivých smluv, jejich schvalovacím procesu a následných úkonech zadavatelů. Dne 14. 5. 2018, kdy došlo k podpisu kupní smlouvy č. 1, se konala 8. schůze Rady města, na které Rada města (jakožto valná hromada společnosti SAMK) souhlasila s realizací veřejné zakázky malého rozsahu na akci „Zajištění provozu systému sdílených kol“, tj. veřejné zakázky č. 2, jejímž zadavatelem je společnost SAMK. Dne 17. 5. 2018 byla společnosti HOMEPORT s.r.o. odeslána výzva k podání nabídky, dne 21. 5. 2018 podala společnost HOMEPORT s.r.o. nabídku, přičemž následujícího dne byla cit. společnost vybrána k uzavření smlouvy. Dne 25. 5. 2018 – tedy 11 dní po uzavření kupní smlouvy č. 1 – došlo k uzavření kupní smlouvy č. 2. Rada města pak na své 9. schůzi konané dne 28. 5. 2018 (3 dny po uzavření kupní smlouvy č. 2) souhlasila „s pronájemem 40 ks jízdních elektrokol ve vlastnictví Statutárního města Kladna společností

⁶ dostupné na: <https://www.mestokladno.cz/11-schuze-rm-19-6-2017/d-1462907>

*Sportovní areály města Kladna s.r.o. (...)*⁷, což v podstatě směřovalo k předání celého funkčního celku do dispozice společnosti SAMK.

144. Úřad tedy považuje za jednoznačné, že obě veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek a časově spolu souvisejí, neboť jednotlivé úkony byly zadavateli prováděny v časovém sledu tak, aby na sebe logicky navazovaly a v závěru byly schopny provozu jako celek.

Shrnutí

145. Po posouzení všech výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že dotčené veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž účelem bylo pořízení a zajištění provozu systému sdílených kol, byly zadávány ve vzájemné souvislosti, neboť byly realizovány za jedním společným cílem (vybudování a zajištění provozu systému sdílených elektrokol na území Statutárního města Kladna) a je zřejmé, že tvoří jeden funkční celek. Z postupu obviněného Statutární město Kladno a obviněného SAMK je rovněž evidentní, že k uzavření kupních smluv nedošlo náhodnou shodou okolností, ale že jednotlivé úkony dotčených subjektů (které jsou navíc vzájemně mj. organizačně a majetkově propojeny, neboť Rada města vykonává funkci valné hromady společnosti SAMK, přičemž Statutární město Kladno je rovněž výlučným vlastníkem společnosti SAMK) byly vzájemně koordinovány tak, aby na sebe navazovaly.
146. V šetřeném případě obvinění nezadali veřejné zakázky v zadávacím řízení, neboť nestanovili předpokládanou hodnotu v souladu s § 18 odst. 2 zákona, i když k tomu byli povinni. Z předložených dokumentů vyplývá, že obviněný Statutární město Kladno stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 na 1 900 000,- Kč bez DPH, a to k 19. 4. 2018. Tato předpokládaná hodnota se však vztahovala pouze k předmětu veřejné zakázky č. 1, který svým charakterem nebyl schopen plnit požadovaný záměr obviněného Statutárního města Kladna ve smyslu funkčního celku. Lze tedy uzavřít, že již v okamžiku stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 1 obviněný Statutární město Kladno věděl, že dojde k realizaci dalšího plnění – přičemž hodnotu tohoto plnění (veřejné zakázky č. 2) do předpokládané hodnoty nezahrnul. Obviněný SAMK pak stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2 na 1 300 000,- Kč bez DPH, a to k 17. 5. 2018. Tato předpokládaná hodnota se však vztahovala pouze k předmětu veřejné zakázky č. 2, který svým charakterem nebyl schopen plnit požadovaný záměr ve smyslu funkčního celku. Úřad závěrem konstatuje, že již v okamžiku stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky č. 2 obviněný SAMK věděl, že došlo k uzavření kupní smlouvy č. 1 – přičemž hodnotu tohoto plnění (veřejné zakázky č. 1) do předpokládané hodnoty nezahrnul.
147. Obviněný Statutární město Kladno měl tedy ve smyslu ust. § 18 odst. 2 zákona stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 (jejíž předpokládaná hodnota byla stanovena těsně pod limit pro podlimitní veřejnou zakázku na dodávky) v souhrnu s veřejnou zakázkou č. 2 a obviněný SAMK měl stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2 v souhrnu s veřejnou zakázkou č. 1, jakožto jednoho funkčního celku, v důsledku čehož by předpokládaná hodnota odpovídala podlimitní veřejné zakázce [1 300 000,- Kč (předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2) + 1 900 000,- Kč (předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1) = 3 200 000,- Kč] a obviněný Statutární město Kladno, jakož i obviněný SAMK, tak byl povinen provést zadávací řízení. Na základě uvedených skutečností měli tedy

⁷ dostupné na: <https://www.mestokladno.cz/9-schuze-rm-28-5-2018/d-1469781>,
<https://smlouvy.gov.cz/smlouva/5908359>

obvinění zadat předmětné veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona, neboť dle § 2 odst. 3 zákona má zadavatel povinnost provést zadávací řízení, tzn. zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nestanoví-li zákon jinak. Úřad má přitom za to, že v šetřeném případě nelze uplatnit žádnou z výjimek z povinnosti zadat předmětné veřejné zakázky v zadávacím řízení upravených v zákoně (k tomu srov. ust. § 29 a 30 zákona), přičemž ani obvinění aplikaci žádné z výjimek neuplatňují. Zakázky rovněž nebyly zadány na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému, ani nebyly pořízeny od centrálního zadavatele.

148. Úřad na tomto místě obiter dictum dodává, a to při zohlednění zachování koncepce zajišťování správy a provozu majetku Statutárního města Kladna, a při zohlednění informovanosti obviněného o záměru Statutárního města Kladna, že obvinění měli několik možností, jak dané veřejné zakázky zadat, když mohli např. společně zahájit jedno z v úvahu připadajících zadávacích řízení pro podlimitní veřejnou zakázku a tu případně rozdělit na části ve smyslu § 35, resp. § 101 zákona, nebo rovněž přichází v úvahu realizace dvou zadávacích řízení každým zadavatelem samostatně, avšak v režimu odpovídajícím předpokládané hodnotě celé veřejné zakázky (tj. na nákup kol i zajištění jejich provozu).

K dalším argumentům obviněných

149. Obvinění v podaném odporu argumentují, že Úřad rozhodl na základě judikatury vztahující se k předchozí již neúčinné právní úpravě a z jediného právního komentáře bez hlubšího právního rozboru opřené o aktuální judikaturu vztahující se k nové právní úpravě. Obvinění pak dodávají, že byla narušena právní jistota obviněných, kteří při svém postupu vycházeli z legitimního přesvědčení o zákonnosti svého postupu na základě zákonného znění a ze zásady „co není zakázáno, je dovoleno“, kterou je dle obviněných pro tyto případy nutné aplikovat.
150. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek NSS č. j. 6 AS 413/2017-39 ze dne 12. 4. 2018, který se k legitimnímu očekávání vyjadřuje následovně: *„Legitimní očekávání totiž zakládá nejen správní rozhodování, ale též ustálená správní praxe, ba může jej založit i jiná forma jednání správního orgánu, která v adresátech veřejné správy vyvolá očekávání, že jednají v souladu s právem, a že jejich jednání bude poskytnuta právní ochrana.“* Úřad dále poukazuje na závěry rozsudku NSS č. j. 10 As 81/2018 – 97 ze dne 16. 8. 2018, v němž NSS ve vztahu k legitimnímu očekávání a rozhodovací praxi konstatuje: *„Vždy tu bude ve vztahu ke každému zákonnému ustanovení někdy první rozhodnutí, které má do jisté míry právo dotvářející povahu (...).“* Z cit. rozsudku pak vyplývá, že takovéto „první“ či „precedentní“ rozhodnutí je rozhodnutím interpretujícím normu, která je svou povahou nezbytně obecná (přičemž Úřad na tomto místě musí jednoznačně konstatovat, že vykládaná právní úprava není jakkoli nejasná či excesivně složitá, případně „zatížená“ použitím neurčitých právních pojmů). NSS dodává, že tento postup je spjat s fungováním práva v každém právním systému, kontinentální právo nevyjímaje. Úřad tedy závěrem shrnuje, že vždy existuje rozhodnutí, které je tím „prvním“ rozhodnutím, na základě kterého se správní praxe vytváří. Nelze tedy připustit argumentaci obviněných dovozující zákonnost jejich jednání na základě neexistující judikatury. K tomu Úřad doplňuje, že za situace, kdy je rozhodovací praxe ve vztahu k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek teprve vytvářena, není ani z logiky věci možné, aby v důsledku neexistující judikatury došlo k porušení zásady legitimního očekávání obviněných (zjednodušeně řečeno, obvinění nemohou spravedlivě očekávat, že by jejich postup v rozporu se zákonem neměl být trestán pouze z toho důvodu, že k takovému

jednání doposud nebyla vytvořena ustálená rozhodovací praxe). K aplikaci zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ pak Úřad pouze pro úplnost dodává, že jednání obviněných bezpochyby bylo v rozporu se zákonem, jak bylo ostatně dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

151. Pokud obvinění namítají, že Úřad rozhodl na základě jediného právního komentáře bez hlubšího právního rozboru opřené o aktuální judikaturu vztahující se k nové právní úpravě, je třeba takovou námitku označit za účelovou a zcela lichou. Právní názor Úřadu především vychází ze samotného smyslu a účelu právní úpravy veřejného zadávání. Má-li zadavatel povinnost určité plnění (s ohledem na jeho předpokládanou hodnotu) zadat prostřednictvím v zákoně popsaného formalizovaného postupu (a smyslem této povinnosti je zajištění hospodárného vynakládání veřejných prostředků prostřednictvím zajištění odpovídající férové hospodářské soutěže), není myslitelné, aby tuto povinnost obcházel tím, že část takového plnění uměle vyčlení a „nechá zadat“ prostřednictvím jím ovládané osoby. Takové jednání má charakter jednoznačného obcházení zákona a bylo by zakázané (postížitelné) i bez výslovné právní úpravy detailně řešící stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části. Výklad Úřadu předestřený v tomto rozhodnutí tedy není jakkoli překvapivý, excesivní či „nahodilý“ (ve smyslu arbitrárně založený na jednom z mnoha doktrinálních názorů), ale naopak konzistentní a šetřící smysl a účel vykládané právní úpravy.
152. Obviněný SAMK předložil Úřadu právní rozbor, který dle obviněného SAMK jeho postup aproboval. K tomu Úřad uvádí, že k právnímu posouzení postupu obviněných je ve správním řízení příslušný zásadně správní orgán. Předložený právní rozbor tak není důkazem v pravém slova smyslu, neboť není způsobilý přispět k objasnění skutkového stavu, k němuž důkazy slouží. Přesto Úřad k právnímu rozboru, který uvádí: *„[z]ároveň je dle našeho názoru přípustný postup, kdy každý z obou subjektů zadá samostatně veřejnou zakázku. Tedy Statutární město Kladno zadá veřejnou zakázku na nákup kol a SAMK zadá veřejnou zakázku na zajištění souvisejícího vybavení, techniky a zařízení pro provozování systému. Obě veřejné zakázky budou zadány v režimu dle zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který odpovídá příslušnému objemu plnění veřejné zakázky.“*, konstatuje, že dle názoru Úřadu z citované pasáže právního rozboru ani explicitně nevyplývá, že by tento aproboval postup zadavatelů spočívající v zadání dvou veřejných zakázek mimo zadávací řízení. Tento pouze uvádí, že veřejné zakázky budou zadány v režimu, který odpovídá příslušnému objemu plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě však měl odpovídat podlimitní veřejné zakázce (jak již bylo dovozeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí).
153. Úřad se v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí blíže nezabýval články „Nemám telefon s IOS / Android – jezděte taky“, „Růžová kola se mění z aktivity nadšenců v byznys. Zdražují a přicházejí o duši“, „Uber již ‚má‘ v ČR svá sdílená kola, provozuje je Velonet“, „Diskové brzdy na silničce? Bezpečnější, ale přišlápněte si!“, stejně jako se nezabýval nabídkou společnosti REKOLA, tabulkou s přehledem ekonomických údajů, reakcemi obyvatel na služby poskytované společností REKOLA uveřejněných na facebooku, či svodkou Městské policie, která měla podporovat tvrzení obviněných, že na služby společnosti REKOLA byly evidovány stížnosti. Stejně tak neprovedl Úřad důkaz soupisem měst (z webových stránek <https://jump.com/cities/>), ve kterých společnost JUMP poskytuje své služby, vyjádřením společnosti BikeU v anglickém jazyce ani informacemi z webových stránek advokátní

kanceláře Frank Bold advokáti, s.r.o., neboť tyto důkazy nemohou nijak ovlivnit výše učiněné závěry Úřadu.

154. Úřad neprovedl důkaz rozhodnutím o přidělení zakázky na bikesharingový systém ve městě Kuopio ani zněním smlouvy mezi městem Kuopio a společností HOMEPORT, neboť předmětem vedeného společného řízení je postup zadavatelů při poptávání plnění v rámci veřejné zakázky č. 1 a č. 2 a rozhodné pro šetřený případ jsou tak skutkové okolnosti, za kterých došlo k zadání předmětných veřejných zakázek, nikoliv tedy dokument, který předcházela uzavření smlouvy na bikesharingový systém ve Finsku, resp. tato smlouva samotná. Úřad dále nepovažoval za účelné provést výslech jednatele společnosti REKOLA ani jednatele společnosti HOMEPORT s. r. o., neboť vycházejí z přepisu audionahrávky telefonního hovoru těchto jednatelů, tato nebyla schopna ovlivnit závěry Úřadu v šetřené věci (k tomu viz níže), tudíž další rozvádění tam uvedených skutečností by bylo z hlediska šetřeného případu neúčelné o to více.

K ovlivnění výběru dodavatele

155. Úřad dále posuzoval, zda jednání obviněných bylo schopno ovlivnit, příp. ovlivnilo výběr dodavatele, neboť obvinění jsou přesvědčeni, *„že na relevantním trhu existuje pouze jeden dodavatel, který byl schopen plnit uvedené veřejné zakázky, tedy poskytnout systém kol v kombinaci stanicového (pevné stanice a virtuální stanice) a bezstanicového systému a s ním kompatibilní kola. (...) nemohlo v předmětném případě dojít k naplnění skutkových znaků přestupku dle ust. § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, a to ani jakéhokoliv jiného přestupku upraveného právní úpravou obsaženou v ZZVZ, neboť s ohledem na faktickou povahu společnosti Homeport, jakožto jediného dodavatele na relevantním trhu v rámci Evropské unie, nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, jakožto klíčového definičního znaku daného přestupku.“* Tvrzení, že na relevantním trhu neexistoval v rozhodné době žádný dodavatel, který by byl schopen a ochoten zúčastnit se zadávacího řízení a veřejnou zakázku reálně splnit, představuje stěžejní argumentaci obviněných v podaných odporech (k tomu viz dále).
156. V této souvislosti Úřad odkazuje na znění § 268 odst. 1 písm. a) zákona, dle kterého postačí i pouhá možnost ovlivnění výběru dodavatele, což vyplývá i z formulace citovaného ustanovení zákona: *„... nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, (...).“* Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokazovat, zda ke skutečnému ovlivnění výběru dodavatele fakticky došlo, ale postačí pouhá eventualita vlivu na výběr dodavatele.
157. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 uvedl, že *„z dikce ‚podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit‘ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (...). Již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“*. V této souvislosti Úřad konstatuje, že by

se závěry v uvedeném rozsudku vztahují k předchozí právní úpravě, lze je analogicky aplikovat i na současnou právní úpravu.

158. Úřad ve vztahu k ohrožovacímu správnímu deliktu, resp. přestupku a k možnosti ovlivnění výběru dodavatele poukazuje na závěry rozsudku NSS sp. zn. 9 As 195/2017 ze dne 28. 8. 2018 (byť učiněné v souvislosti s přezkumem diskriminační povahy zadávacích podmínek), ve kterém NSS uvedl, že: „*Aby se ani o potencionální ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nejednalo, muselo by být prokázáno, že s ohledem na zcela specifické okolnosti zakázky ani jeden takový dodavatel skutečně neexistuje, nikoliv, že je nepravděpodobné, že by existoval.*“. Úřad tedy s ohledem na závěry vyplývající z cit. rozsudku uzavírá, že neexistence potencionálního vlivu na výběr dodavatele musí být prokázána, a to v tom smyslu, že žádný relevantní dodavatel na trhu skutečně neexistuje.
159. Dle obviněných je neexistence potenciálního vlivu na výběr dodavatele prokázána zejména průběhem a výsledkem zadávacího řízení, které proběhlo v období od února do dubna roku 2018 ve finském městě Kuopio. Obvinění v podaných odporech doložili dokumenty zachycující průběh a výsledky tohoto zadávacího řízení, ze kterých vyplývá, že jediným účastníkem, který předložil nabídku, byla společnost HOMEPORT s.r.o. Tato společnost tedy byla vybrána jako vítězná. S ohledem na obsahově srovnatelný rozsah plnění a s tím související výsledek zadávacího řízení považují obvinění za prokázané, že žádný jiný relevantní dodavatel se na trhu v rozhodné době nevyskytoval, neboť lze předpokládat, že by se do zadávacího řízení města Kuopio přihlásil. Poněvadž se jednalo o objemově významnější zakázku než v případě veřejné zakázky ve Statutárním městě Kladně, lze dle obviněných jen těžko předpokládat, že by se tento dodavatel zúčastnil zadávacího řízení vypsánoho Statutárním městem Kladnem, resp. obviněnými.
160. Úřad pro ověření naplnění skutkového znaku přestupku týkajícího se možnosti ovlivnění, resp. ovlivnění výběru dodavatele provedl šetření, v rámci kterého se dne 10. 8. 2018 obrátil na společnosti JCDecaux Czech Republic, Velonet ČR, s.r.o. (dále jen „společnost Velonet“), Keylog net s.r.o., REKOLA Bikesharing s.r.o. (dále jen „společnost REKOLA“), OFO Bicycle CZ s.r.o. a Futupilot s.r.o. s žádostí o poskytnutí informací.
161. Úřad obdržel odpověď na výše uvedenou žádost od společnosti REKOLA dne 17. 8. 2018 a od společnosti Velonet dne 21. 8. 2018. Zbývající oslovení dodavatelé na zaslanoou žádost nereagovali.
162. K otázce: „*[p]ři zohlednění pouze obecné roviny a bez ohledu na finanční náklady na realizaci předmětů plnění bylo by v možnostech Vaší společnosti dodat výše specifikovaný předmět plnění veřejných zakázek (případně s využitím poddodavatele nebo podáním společné nabídky s jiným dodavatelem)? Jestliže ne, objasněte prosím, v čem spočívá z Vašeho pohledu jedinečnost výše specifikovaných předmětů plnění veřejných zakázek?*“ společnost REKOLA uvedla, že by bylo v jejich možnostech dodat výše specifikovaný předmět veřejných zakázek, ať již s využitím poddodavatele nebo bez. Společnost REKOLA rovněž uvedla, že by měla zájem o provoz systému sdílených kol v Statutárním městě Kladně, avšak pro splnění všech parametrů tak, jak jsou vymezeny, by bylo nutné vyrobit kola i systém na míru. Společnost REKOLA dále namítá, že některé požadované parametry „*nemají opodstatnění a mají pouze za úkol vyřadit (a/nebo znechutit) všechny ostatní uchazeče*“. Příkladmo pak společnost REKOLA uvedla požadavek na brzdový systém bez použití „V systému“, možnost pozastavení

aktivní výpůjčky přes Bluetooth. Závěrem společnost REKOLA uvedla: „[t]akto přesné a podrobné technologické označení, které se zcela shoduje se specifikací společnosti HOMEPORT ve smlouvě (...) a to na některých místech včetně použité formulace [] nás vede k otázce, nakolik byla zadávací dokumentace napsaná před či až po vybrání společnosti HOMEPORT a jejího produktu.“

163. Společnost Velonet k téže otázce uvedla, že by nebylo v jejich možnostech dodat výše specifikovaný předmět plnění, a to ani s využitím poddodavatele. Jedinečnost pak společnost Velonet spatřuje v možnosti vypůjčení elektrokola pomocí Bluetooth, vypůjčení elektrokola pomocí QR kódu (GPS/GMS), možnost pozastavení aktivní výpůjčky přes Bluetooth, nastavení jízdního profilu motoru – rychlý, normální, pomalý, bez asistence motoru, zobrazení nejbližších kol (v dosahu Bluetooth). Z odpovědi společnosti Velonet rovněž vyplývá, že by nebyla schopna dodat předmět plnění tak, jak je specifikován, neboť jejich systém nedisponuje konkrétně požadovanými technologiemi, nicméně stejnou funkci zajišťuje pomocí jiné technologie, například možnost vypůjčení kola pomocí klávesnice umístěné na kole, pomocí RFID karty nebo čipu, pomocí mobilní aplikace, dále vypůjčení kola mj. prostřednictvím zadání čísla kola do aplikace, možnost pozastavení aktivní výpůjčky přímo na kole, zobrazení nejbližších kol v dosahu pomocí technologie GPS, nikoliv v dosahu Bluetooth.
164. K otázce „[j]e Vám znám subjekt z okruhu jiných dodavatelů pohybujících se na relevantním trhu (tj. příp. i zahraniční), který by byl schopen dodat výše specifikovaný předmět plnění veřejných zakázek?“ společnost REKOLA uvedla, že v Evropě i v Severní Americe existuje několik společností, které by byly schopny zajistit plnění uvedené zakázky, příkladmo pak uvádí společnost Jump, jejímž vlastníkem je společnost Uber, která na našem trhu rovněž operuje. Společnost Velonet uvedla, že nezná jiný subjekt (mimo společnost HOMEPORT s.r.o.), který by byl schopen dodat předmět plnění veřejných zakázek v uvedeném rozsahu.
165. Obvinění v podaných odporech poukazují na nesprávnost postupu Úřadu, která je dle jejich názoru podpořena výše uvedenou otázkou, již považují za zavádějící. Obvinění uvádějí, že formulace této otázky byla vedena snahou Úřadu usvědčit obviněné z porušení zákona, neboť nebere v úvahu technické a finanční možnosti obviněných (zadavatelů). K tomu Úřad toliko uvádí, že záměrem Úřadu nebylo ověřit, zda by oslovené společnosti byly připraveny v konkrétním okamžiku, příp. ihned, dodat popsany předmět plnění veřejných zakázek. Účelem tohoto průzkumu bylo pouze ověřit, zda je předmět plnění z technického hlediska natolik jedinečný, že by nebyl schopen jej nikdo jiný kromě společnosti HOMEPORT s.r.o. vyrobit, případně nechat vyrobit tzv. na míru, neboť za takové situace (při neexistenci hospodářské soutěže právě z důvodu technické jedinečnosti požadovaného plnění) by si bylo možné v obecné rovině představit, že by postup zadavatele nemusel být a priori shledán jako přestupek z důvodu neprovedení zadávacího řízení (resp. mohlo by se jednat o porušení zákona bez vlivu na výběr dodavatele).
166. Obvinění dále rozporují odpověď společnosti REKOLA, která dle jejich interpretace tvrdila, že by byla připravena podat nabídku. Obvinění v odporech odkazují na audionahrávku telefonního hovoru mezi jednatelem společnosti HOMEPORT s.r.o. a jednatelem společnosti REKOLA, jejíž audioverzi i přepis doručili Úřadu jakožto důkazní prostředky. Jednatel společnosti REKOLA dle přepisu audionahrávky mj. sdělil v telefonním hovoru jednatelemi

společnosti HOMEPORT s.r.o.: „(...) ale podle mě ta otázka byla na to jakým způsobem jestli to elektrický kolo dokážeme nebo nedokážeme udělat a nebyly tam řečený žádný termíny to znamená, že o čem se bavíme, že pokud by se to vypsalo tak, že během jednoho měsíce, tak bychom to měli dostat do produkce, to bychom nebyli schopný udělat, (...).

(...)

Já teď byl ve Finsku a viděl jsem že v rámci Kuopio, tak tam jste ten tendr vyhráli a já vám to přeju. A tam si řekli od začátku v rámci toho soutěžního dialogu si řekli, hele tady jsme prostě trochu hilly a chceme tady elektrokola a bavili se jako proč a jak a my jsme v tom dál nepokračovali, protože jsme jim řekli, že tady pro nás jako není a co jsem slyšel, tak jste se do toho přihlásili a zvítězili jste a myslím si, že je to super.“ Uvedené dle obviněných jednoznačně prokazuje, že by společnost REKOLA nebyla schopna uvedenou zakázku v rámci jednoho měsíce plnit, přičemž dle obviněných společnost REKOLA tvrdila Úřadu opak.

167. K tomu Úřad uvádí, že společnost REKOLA ve svém vyjádření uvedla, že by bylo v jejich možnostech, ať již ve spolupráci s využitím poddodavatele nebo bez, dodat požadovaný předmět plnění, načež ovšem doplnila, že by bylo nezbytné vyrobit kola i systém na míru. Z výše uvedeného tedy nelze dovozovat „připravenost“ k podání nabídky v určitém časovém období, jak činí obvinění, což ani nebylo záměrem Úřadu. Úřad ani nerozporuje tvrzení obviněných, že společnost REKOLA v rozhodné době nespĺňovala požadavek na tzv. Smartbikes – tedy že jejich kola nejsou schopna aktivní komunikace a vždy vyžadují technické řešení – použití externí aplikace na straně uživatele, a nebyla vybavena GPS systémem, opakovaně však akcentuje, že smyslem oslovení vybraných společností nebylo ověřit jejich připravenost k podání nabídky v určitém časovém období, příp. ověřit aktuální dostupnost požadovaného předmětu plnění, nýbrž ověřit, zda daný předmět plnění vykazuje z pohledu výroby znaky technické jedinečnosti či nikoliv.
168. I kdyby tedy bylo tvrzení jednatele společnosti REKOLA uvedené v přepisu audionahrávky, že by tato společnost nebyla v určitém časovém období schopna požadovaný předmět plnění dodat, pravdivé, nepopírá skutečnosti uvedené v zaslané odpovědi společnosti REKOLA Úřadu tak, jak tvrdí obvinění, a nikterak nezpochybňuje závěry Úřadu v šetřené věci.
169. Obvinění rovněž uvádějí, že společnost REKOLA postupuje zcela účelově s cílem poškodit zadavatele a zjevně stojí za podáním podnětu k přezkoumání úkonů obviněných, neboť ve spolupráci s advokátní kanceláří, která stojí za podáním podnětu v šetřeném případě, rovněž napadla zadávací řízení na provoz bikesharingu v Hlavním městě Praze. Obvinění doplňují, že podaný podnět byl pouze reakcí společnosti REKOLA na zadavatelovu volbu jiného dodavatele, která byla podmíněna mj. i nespokojeností obyvatelů Statutárního města Kladna se službami společnosti REKOLA. Obvinění rovněž uvedli, že společnosti REKOLA jde pouze o to, „že zadavatel nevyhlásil zakázku řádně podle zákona“.
170. K tomu Úřad uvádí, že podnět k zahájení řízení z moci úřední je jedním ze zákonných institutů, kterého může využít v podstatě každá osoba v případě získání pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele; tento institut slouží k tomu, aby taková osoba mohla na možné nezákonné jednání zadavatele upozornit Úřad coby správní orgán příslušný k výkonu dozoru nad zákonností postupů zadavatelů. Zkoumání důvodů, proč nejrůznější osoby k uplatnění tohoto institutu přistoupí, není z hlediska šetření Úřadu podstatné a Úřad je neprovádí.

171. Obvinění dále zpochybňují tvrzení společnosti REKOLA, že na relevantním trhu existuje společnost Jump, jejímž vlastníkem je společnost Uber, která by byla schopna zajistit předmět plnění veřejné zakázky. Obvinění na podporu svého tvrzení dokládají e-mailovou korespondenci se společností BikeU, která má potvrdit, že společnost Jump dosud nepůsobí na relevantním trhu, přičemž požadovanou službu by ani nebyla a není schopna nabídnout, a že ani taková kola nemá k dispozici. K tomu Úřad uvádí, že skutečnost, že daná společnost dosud na relevantním trhu nepůsobí a nemá požadovaná kola aktuálně k dispozici, nic nemění na posouzení šetřeného případu a závěrech Úřadu, neboť smyslem provedeného průzkumu nebylo zjistit aktuální připravenost plnit předmět veřejné zakázky, nýbrž ověřit jeho technickou jedinečnost.
172. Statutární město Kladno rovněž uvedlo, že provedlo průzkum trhu za účelem vymezení potenciálních relevantních dodavatelů, přičemž oslovilo společnosti „JCDecaux, Velonet, OFO a Homeport. První dva dodavatelé uvedli, že nemají pro uvedenou zakázku dostatečnou kapacitu a společnost OFO přestala po zaslání předběžných požadavků s SMK komunikovat.“
173. Dle obviněných by žádní relevantní dodavatelé nebyli schopni dodat předmět plnění v konkrétním časovém horizontu. Úřad však zdůrazňuje, že neschopnost dodat předmět plnění v konkrétním časovém horizontu je (jak vyplývá např. z vyjádření obviněných) dána obchodními důvody (př. nedostatečná kapacita, časové důvody, apod.), nikoli technickou jedinečností předmětu plnění veřejné zakázky, tj. uvedené nikterak neprokazuje neexistenci potenciálního vlivu na výběr v důsledku absence soutěžního prostředí.
174. Úřad dále uvádí, že formulace technických podmínek požadovaného předmětu plnění byla zcela na vůli obviněných (do které nemá Úřad v úmyslu *a priori* nikterak ingerovat), kteří v okamžiku jejich formulace nebyli limitováni nutností zajistit technickou slučitelnost či kompatibilitu nyní poptávaného plnění s již dříve poptávaným plněním. Úřad dále doplňuje, že obdobně je třeba pohlížet na požadavek poskytnutí plnění v určitém časovém horizontu. Pokud by totiž určitý dodavatel nebyl schopen předmět plnění dodat v konkrétním (obviněnými stanoveném) okamžiku, ale byl by schopen jej dodat v určité delší lhůtě, je možno klást si otázku, nakolik byla lhůta pro plnění stanovena přiměřeně, resp. nediskriminačním způsobem. Podstatné však je, že v případě, kdy by zadavatelé postupovali v souladu se zákonem a předmětné plnění zadávali v režimu zákona, bylo by i vymezení technických podmínek a lhůty pro dodání předmětu plnění možno podrobit přezkumu, a to mj. z toho pohledu, zda se jedná o podmínky přiměřené. Jak totiž uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0124/2018/VZ-30522/2018/323/LVa ze dne 19. 10. 2018 „[o]becně lze se zadavatelem souhlasit, že je to právě on, kdo ví nejlépe, jaké plnění potřebuje, a jaké se rozhodne poptávat. Na druhou stranu **zadavatel musí být schopen své požadavky zdůvodnit, aby bylo zpětně přezkoumatelné, zda jeho požadavky nedůvodně neomezují hospodářskou soutěž a zde zadavatel přehnanými požadavky nedůvodně nevylučuje ze soutěže o zakázku dodavatele, kteří jsou zakázku schopni kvalifikovaně plnit**“ (zvýraznění provedeno Úřadem). Za situace, kdy tento přezkum ani nebyl umožněn, a to z důvodu, že obvinění vůbec nepostupovali v zadávacím řízení, a tedy upřeli potenciálním dodavatelům možnost obrany právě proti potenciálně nepřiměřeně nastaveným zadávacím podmínkám cestou námitek či návrhu k Úřadu, jak ji předvídá ve své části třinácté zákon, nelze s odkazem na zadavatele vymezený předmět a lhůtu pro dodání poptávaného plnění tvrdit, že jiný

relevantní dodavatel takového plnění neexistoval. Z toho důvodu ani nelze považovat za prokázané, že existuje pouze jeden relevantní dodavatel poptávaného plnění.

175. Jinými slovy vzhledem k tomu, že obvinění v šetřeném případě nepodrobili předmět veřejné zakázky testem trhu, neboť veřejnou zakázku zadali mimo zadávací řízení, nelze považovat za prokázané, že na trhu žádný jiný relevantní dodavatel než společnost HOMEPORT neexistuje. To, že oslovené společnosti shodně uvádějí, že v rozhodném okamžiku požadovaným předmětem plnění nedisponovali, totiž ještě neznamená, že by jej nebyly schopny (tzv. na míru) vyrobit.
176. Na základě zjištěných skutečností Úřad dospěl k závěru, že znak skutkové podstaty přestupku spočívající v možnosti ovlivnění výběru dodavatele byl v šetřeném případě naplněn. Z šetření Úřadu vyplývá, že společnost REKOLA by měla zájem účastnit se případného zadávacího řízení na uvedenou veřejnou zakázku, přičemž i Statutární město Kladno (coby ovládací osoba obviněného SAMK) připustilo existenci dalších potenciálních dodavatelů, které oslovilo (na uvedeném nic nemění skutečnost, že ho někteří z nich dle jeho tvrzení odmítli z kapacitních důvodů). V každém případě nelze vyloučit existenci dalších dodavatelů, kteří by měli zájem zúčastnit se zadávacího řízení na uvedenou veřejnou zakázku, resp. s ohledem na závěry vyplývající z rozsudku NSS – viz bod 158. odůvodnění tohoto rozhodnutí, nelze uzavřít, že by bylo prokázáno, že by takoví dodavatelé neexistovali. Tím, že obvinění zadali veřejné zakázky mimo zadávací řízení formou přímého zadání společnosti HOMEPORT s.r.o., zamezili účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, kteří by mohli předložit své třeba i výhodnější nabídky, a naprosto tím vyloučili hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku.
177. Úřad pak nad rámec šetřených skutečností (neboť z povahy věci přezkum zadávacích podmínek přichází v úvahu při realizaci zadávacího řízení, ke kterému v šetřeném případě nedošlo) uvádí, že je vůbec otázkou, do jaké míry by zadávací podmínky, resp. požadované parametry předmětu plnění obstály z pohledu dodržení zásad zadávání veřejných zakázek, zejm. zásady zákazu diskriminace, a do jaké míry byly vytvořeny ex post, tedy po faktickém výběru dodavatele. Přezkum této otázky však obvinění tím, že v zadávacím řízení nepostupovali, ač tak učinit měli, znemožnili. Za této situace je možno uzavřít, že nelze hovořit o tom, že by byla prokázána existence jediného dodavatele na relevantním (evropském) trhu. Bylo by absurdní za prokázání takové skutečnosti pokládat „průzkum trhu“, ve kterém byli osloveni pouze čtyři relevantní dodavatelé, případně výsledky zadávacího řízení ve finském městě Kuopio. Byla-li by ostatně argumentace obviněných finským zadávacím řízením dovedena do (absurdních) důsledků, znamenalo by to, že proběhlo-li by v rámci evropského trhu jakékoli zadávací řízení na jakýkoli předmět plnění, kterého by se zúčastnil jen jeden dodavatel, nemusel by napříště už žádný zadavatel takové plnění zadávat v zadávacím řízení. Takový závěr je dle názoru Úřadu zjevně neudržitelný.

Závěr

178. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše Úřad konstatuje, že se obvinění v šetřeném případě dopustili přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Obviněný Statutární město Kladno se jej dopustil tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 1, jejímž předmětem byla dodávka 40 ks jízdních elektrokol včetně baterií pro systém sdílených kol Statutárního města Kladna a dobíjecí systém baterií, včetně dopravy, bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu

veřejné zakázky č. 1, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2 zadané dne 25. 5. 2018 rovněž bez provedení zadávacího řízení společností SAMK, se kterou tvoří jeden funkční celek, v důsledku čehož ji byl povinen coby podlimitní veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět výše uvedené veřejné zakázky uzavřel dne 14. 5. 2018 se společností HOMEPORT s.r.o. kupní smlouvu č. 1, a obviněný SAMK tím, že v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona zadal veřejnou zakázku č. 2, jejímž předmětem byla dodávka 2 ks desetizámkové dobíjecí stanice Freebike G5 Station s registračním terminálem, 24 ks náhradních baterií pro kola Freebike a poskytnutí software pro zajištění provozu systému sdílených kol, bez provedení zadávacího řízení, když nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 2, neboť do ní nezahrnul předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 zadané dne 14. 5. 2018 rovněž bez provedení zadávacího řízení Statutárním městem Kladnem, se kterou tvoří jeden funkční celek, v důsledku čehož ji byl povinen coby podlimitní veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, přičemž tímto nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět výše uvedené veřejné zakázky uzavřel dne 25. 5. 2018 se společností HOMEPORT s.r.o. kupní smlouvu č. 2.

179. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.

K výročkům III. a IV. tohoto rozhodnutí – K uložení pokuty

180. Úřad posoudil postup obviněných a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť obvinění svým postupem naplnili skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
181. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
182. Podle § 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.
183. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku obviněným Statutárním městem Kladnem došlo dne 14. 5. 2018, tedy v den, kdy došlo k uzavření kupní smlouvy č. 1. Řízení o přestupku S0441/2018/VZ bylo zahájeno doručením příkazu č. 1, tj. dne 29. 10. 2018. Ke spáchání přestupku obviněným SAMK došlo dne 25. 5. 2018, tedy v den, kdy došlo k uzavření kupní smlouvy č. 2. Řízení o přestupku S0461/2018/VZ bylo zahájeno doručením příkazu č. 2, tj. dne 9. 11. 2018. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že ve vztahu k oběma projednávaným přestupkům dosud neuplynula promlčecí doba a odpovědnost obviněných za přestupky nezanikla.
184. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 zákona, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odstavce 1 písm. a) až c) zákona.

185. Podle uzavřených kupních smluv činí cena veřejné zakázky č. 2 částku 1 264 190,5 Kč vč. DPH a cena veřejné zakázky č. 1 částku 2 238 500,- Kč vč. DPH. V součtu za plnění odpovídající oběma veřejným zakázkám (které je třeba při určení výše pokuty považovat za celkovou cenu veřejné zakázky, která měla být zadána v zadávacím řízení) se jedná o částku celkem 3 502 690,50 vč. DPH. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že za spáchání přestupků dle výroků č. I. a II. tohoto rozhodnutí činí horní hranice pokuty částku ve výši 350 269,05 Kč.
186. 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.
187. 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 cit. ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
188. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad dále 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 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).
189. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byly uvedené přestupky spáchány, Úřad v tomto rozhodnutí konstatoval, že obvinění v rozporu s § 2 odst. 3 zákona zadali veřejné zakázky č. 1 a 2 v důsledku chybně stanovené předpokládané hodnoty bez provedení zadávacího řízení, přičemž se jedná o podlimitní veřejné zakázky, které měli obvinění povinnost zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení, neboť vzájemně tvoří jeden funkční celek, přičemž svým postupem mohli ovlivnit výběr dodavatele.
190. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v naprosté ignoraci ustanovení zákona a základních zásad, na nichž je tento zákon postaven, neboť takový postup zpravidla výrazně omezuje (případně dokonce vylučuje) hospodářskou soutěž, která je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). Tím, že obvinění v rozporu s § 2 odst. 3 zákona zadali veřejné zakázky v důsledku chybně stanovené předpokládané hodnoty bez provedení zadávacího řízení, se dopustili jednoho z nejzávažnějších porušení zákona, neboť svým postupem fakticky obešli zákon a nezadali předmět plnění veřejné zakázky v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení stanovených zákonem. Obvinění tak svým postupem neumožnili podání nabídek dalších potenciálních dodavatelů a naprosto tak vyloučili soutěžní prostředí o dané veřejné zakázky. Takové případy, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky postupují zcela mimo režim zákona, dosahují obecně nejvyšší intenzity porušení zákona.
191. Úřad při zvažování výše pokut přihlédl i k následkům spáchání přestupků. V daném případě spáchané přestupky způsobily, že dodavatel, se kterým byly uzavřeny obě kupní smlouvy,

nebyl vystaven žádné konkurenci, neboť zadání veřejných zakázek probíhalo formou přímého zadání, kdy k podání nabídek nebyli vyzváni žádní další potenciální dodavatelé. Obvinění tak nenaplnili elementární účel zákona, kterým je zajištění účinného konkurenčního prostředí a efektivní hospodářské soutěže. Na tomto místě Úřad považuje za vhodné uvést, že nepřehlídí vyjádření obviněných, ve kterém uvádějí, že společnost HOMEPORT s.r.o. poskytla obviněnému SAMK a obviněnému Statutární město Kladno kola i služby za výrazně nižší ceny než například ve finském městě Kuopio. Na základě této skutečnosti však nelze dovodit, že by jiný dodavatel nepředložil na tuzemský trh výhodnější nabídku než společnost HOMEPORT s.r.o., a to už jen s ohledem na různorodost ekonomické úrovně jednotlivých evropských trhů.

192. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti přestupku“ v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupků, jejich následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byly přestupky spáchány. Stupeň společenské škodlivosti přestupků (tedy závažnosti) označuje Úřad jako velmi vysoký, a to vzhledem k tomu, že jednání obviněných mohlo výrazně narušit základní princip zadávání veřejných zakázek – zachování efektivního soutěžního prostředí, které má umožnit z co nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat pro zadavatele nejvhodnější nabídku.
193. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupky, za které jsou obviněným nyní ukládány tresty, nejsou v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněných. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 6. 2009 č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS dovedl, že: *„při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázkou vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“* Soud dále pokračuje tak, že *„[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).* Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).
194. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného Statutární město Kladno v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného Statutární město Kladno, jakož ani přestupek obviněného SAMK není

v souběhu s žádnými jeho dalšími přestupky. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.

195. Žádné přitěžující ani polehčující okolnosti Úřad v jednání obviněných neshledal.
196. Při určení výše pokuty obviněným Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněných, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněných. Vzhledem k tomu, že z obsahu účetní závěrky obviněného Statutární město Kladno za rok 2017 dostupné na internetové adrese <http://monitor.statnipokladna.cz/2017/obce/detail/00234516#rozvaha> vyplývá, že obviněný v uvedeném roce disponoval aktivy v řádech miliard Kč, přičemž z obsahu účetních výkazů obviněného SAMK sestavených ke dni 30. 6. 2018, které obviněný SAMK zaslal Úřadu v rámci doplnění odporu dne 16. 11. 2018 vyplývá, že obviněný SAMK v uvedeném roce disponoval aktivy v řádech desítek milionů Kč, nelze vyměřené výše pokut považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněných (a v tomto smyslu za nespravedlivé). Důkaz výroční zprávou obviněného SAMK za rok 2017, kterou obviněný SAMK zaslal Úřadu v rámci doplnění odporu dne 16. 11. 2018, Úřad neprováděl, neboť při určení výše pokuty obviněnému SAMK vycházel z neaktuálnějších dokumentů.
197. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená pokuta projevit (výlučně jen) ve sféře obviněných, neboť je na nich, aby případně využili jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení pokuty.
198. V souvislosti s právě uvedeným Úřad doplňuje, že pokuta uložená obviněným za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
199. K výši uložených pokut tedy Úřad konstatuje, že dle názoru Úřadu naplňují dostatečně obě zmíněné funkce. Jak úřad uvádí v bodě 185. odůvodnění tohoto rozhodnutí, horní hranice výše pokuty dosahuje částky 350 269,05 Kč. Úřad při uvažování o výši udělených pokut zohlednil, že maximální výše pokuty se odvíjí od celkové kupní ceny veřejné zakázky (tzn. kupní ceny veřejné zakázky č. 1 a kupní ceny veřejné zakázky č. 2), která však v šetřeném případě byla zadávána izolovaně obviněným Statutárním městem Kladnem a obviněným SAMK. Úřad tak při stanovení výše pokuty tak, jak je uvedeno ve výročích III. a IV. tohoto

rozhodnutí, přihlédl ke skutečnosti, že zadavatelé nepoptávali celý předmět předmětné veřejné zakázky.

200. Obviněný SAMK uvádí, že shledává výši pokuty za zcela nepřiměřenou jeho majetkovým poměrům, jelikož dosahuje každoročně ztráty, která je hrazena z rozpočtu obviněného Statutárního města Kladna. Obviněný SAMK rovněž uvádí, zda tedy v tomto případě nejde o dvojí postih obviněného Statutárního města Kladna. K tomu Úřad připomíná, že obviněný SAMK i obviněný Statutární město Kladno jsou samostatní zadavatelé, což ostatně potvrzují i obvinění, kteří uvedli, že je třeba na ně nahlížet jako na právně nezávislé subjekty (kteří nepostupovali společně ve smyslu § 7 zákona). Obvinění tedy jedná každý dle svého vlastního uvážení a na vlastní odpovědnost, přičemž v případě postihu obviněných v důsledku porušení jejich zákonné povinnosti odpovídají za své jednání samostatně, bez ohledu na jejich majetkové, příp. rozpočtové propojení. K výši pokut pak Úřad doplňuje, že tyto se nachází ve spodní polovině maximální výše pokuty, kterou mohl Úřad obviněným uložit.
201. Obviněný SAMK v podaném odporu dále předestírá úvahu, zda by nemělo být upuštěno od jeho potrestání, neboť jednal v návaznosti na rozhodnutí Rady města – jakožto ovládající osoby, která mu uložila zadat veřejnou zakázku č. 2.
202. Při posouzení postavení obviněného SAMK, jakožto osoby ovládané Statutárním městem Kladnem, a jeho odpovědnosti za postup dle zákona Úřad zohlednil rovněž závěry vyplývající z rozsudku NSS sp. zn. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016. NSS v uvedeném rozsudku mj. dovodil přípustnost postihu ovládané osoby, která nemůže být zproštěna odpovědnosti za své jednání pouze z toho důvodu, že je v pozici ovládané osoby, která svůj postup odvíjela od nezákonného postupu, příp. rozhodnutí osoby ovládající (zřizovatele). Úřad tedy konstatuje, že obviněný SAMK nemůže mít z hlediska dodržení povinnosti postupovat při zadávání veřejné zakázky č. 2 v souladu se zákonem beneficium z toho, že je ovládanou osobou. Nelze přijmout závěr, že by byl obviněný SAMK zbaven odpovědnosti za své jednání z důvodu, že svůj postup odvíjel od nesprávného postupu, resp. rozhodnutí Statutárního města Kladna a byl jím tedy určitým způsobem „limitován“, resp. že by jednateli společnosti SAMK *„nezbylo, než postupovat formou, která mu byla uložena valnou hromadou, fakticky vykonávanou ovládající osobou“* (právní jednání, které odporuje zákonu, spadá ostatně do hlavních důvodů neplatnosti právních jednání ve smyslu § 580 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů; pokud jde o vztah uvnitř samotné společnosti, je třeba mít na paměti, že § 195 odst. 2 zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, zajišťuje jednateli společnosti s ručením omezením vysokou míru nezávislosti při výkonu obchodního vedení, přičemž součástí povinnosti statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře je nepochybně i správné vyhodnocení toho, zda usnesení valné hromady není v rozporu s právními předpisy). Sám obviněný SAMK ostatně tvrdí, že: *„Pokud jde o osoby zadavatele a SAMK, je třeba na ně nahlížet z právního hlediska jako na právně zcela odlišné, samostatné a nezávislé subjekty“*.
203. Pokuta uvedená ve výroku III. je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného Statutárního města Kladno.

204. Pokuta uvedená ve výroku IV. je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného SAMK.

K výroku V. a VI. tohoto rozhodnutí – k nákladům řízení

205. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.

206. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.

207. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.

208. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

209. Jelikož v daném případě Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené původně samostatně pod sp. zn. S0441/2018/VZ, neboť dospěl k závěru, že se obviněný Statutární město Kladno dopustil přestupku, a dále správní řízení z moci úřední vedené původně samostatně pod sp. zn. S0461/2018/VZ, neboť dospěl k závěru, že se obviněný SAMK dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněných, a Úřad je tedy povinen obviněným uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích V. a VI. tohoto rozhodnutí.

210. Náklady řízení uvedené ve výroku V. jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000441.

211. Náklady řízení uvedené ve výroku VI. jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000461.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad proti výrokům

I., III. a V. tohoto rozhodnutí je oprávněn podat obviněný – Statutární město Kladno, IČO 00234516, se sídlem náměstí starosty Pavla 44, 272 01 Kladno. Rozklad proti výrokům II., IV. a VI. tohoto rozhodnutí je oprávněn podat obviněný – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 26154170, se sídlem Sportovců 818, Rozdělov, 272 04 Kladno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Mgr. Jaroslav Dvořák, advokát, Advokátní kancelář Dvořák a partneři, s.r.o., Gorkého 502, 272 01 Kladno

Vypraveno dne

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